

PROCESO DE ELABORACIÓN DEL DICTAMEN DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE PARTICULARES

1.- Es importante destacar que se trata de cumplir con un mandato constitucional expreso, contenido en el artículo segundo transitorio, del por el que se adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009 que a la letra dice: “El Congreso de la Unión deberá expedir la ley en la materia en un plazo no mayor de 12 meses, contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto”.

2.- Se trata de la primera Ley que se expide en lo que va de la presente Legislatura, cuyas implicaciones sociales y económicas son de alta envergadura, pues se trata de garantizar el derecho a la privacidad de todos los individuos por un lado, y de permitir que México sea considerado como país seguro en las transferencias transfronterizas de datos, de conformidad con los criterios de la OCDE y de la APEC, de cuyas organizaciones México es miembro. De esta forma México se hace más competitivo al alinearse con los países miembros de la OCDE, de APEC y de la Unión Europea, al contar con una ley que prevé los principios en materia de protección de datos personales que actualmente son observados por los países miembros de dichos organismos.

3.- Con la presente propuesta de Ley, viene a llenar un vacío legislativo pues no existe una Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en el ámbito federal y sólo se ha legislado en algunos Estados de la República como Colima, Jalisco o Tlaxcala, no obstante y dada la naturaleza del los derechos ARCO, consagrados en el artículo 16 constitucional, es indispensable contar con una legislación que establezca criterios homogéneos en la materia; por lo que en la actualidad, los particulares se hallan indefensos frente a las estrategias mediáticas, de todo tipo, que a diario emplean en forma indiscriminada los datos personales de las personas obtenidos por distintos medios y, en ocasiones, sin relación con el objeto original para el cual fueron suministrados. Convine resaltar que el origen y fundamento del derecho a la privacidad se encuentra precisamente, en el respecto a la identidad y dignidad de las personas, colocando su protección y garantía en el marco

de los llamados “derechos de tercera generación”, pues es una realidad que no hay democracia consolidada en el mundo que no se preocupe por garantizar su protección.

4.- De las diversas consultas realizadas por los integrantes de la Comisión de Gobernación destacan los siguientes acontecimientos:

Realización del Foro retos y perspectivas legales en materia de protección de datos personales, efectuado el 28 de enero, en el Salón Legisladores de la república, al cual asistieron aproximadamente 500 personas, representantes del sector, académico, empresarial, proveedores de bienes y servicios, gubernamental, etcétera.

INAUGURÓ.- DIP. JAVIER CORRAL JURADO, DR. ARTURO FERNÁNDEZ PÉREZ, RECTOR DEL ITAM, SENADOR JESÚS MURILLO KARAM, PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE GOBERNACIÓN EN EL SENADO DE LA REPÚBLICA Y LA DRA. JACQUELINE PESCHARD MARISCAL, COMISIONADA PRESIDENTA DEL IFA.

MESA 1.- LOS ALCANCES DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 73 CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: RETOS Y PERSPECTIVAS

- MIGUEL CARBONELL SÁNCHEZ, UNAM
- JORGE CERDIO HERRÁN, JEFE DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE ITAM
- JACOBO ESQUENAZI FRANCO, VICEPRESIDENTE DE CANIETI
- GABRIELA HERNÁNDEZ CARDOSO, SUBSECRETARIA DE SCT

MESA 2, LA LEY DE DATOS PERSONALES: NUEVA REGULACIÓN PARA EL ÁMBITO PRIVADO.

- ALFREDO REYES KRAFT, SECRETARIO DEL CONSEJO DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO(AMECE9
- JOSÉ ROLDÁN XOPA, JEFE DEL DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO (ITAM)
- MARTÍN ROSAS PERALTA, REPRESENTANTE DE LA FNDACIÓN FRANCO MEXICANA PARA LA MEDICINA
- MAKI ESTHER ORTÍZ DOMÍNGUEZ, SUBSECRETARIA DE INNOVACIÓN Y CALIDAD DE LA SECRETARÍA DE SALUD
- LIC. KATITZA RODRÍGUEZ PEREDA, DIRECTORA DEL PROYECTO INTERNACIONAL DE PRIVACIDAD DE ELECTRONICA PRIVACY INFORMATION CENTER(EPIC)

MESA 3. EL DISEÑO DEL ÓRGANO GARANTE: ÁMBITO JURISDICCIONAL Y ATRIBUCIONES.

- SERGIO LÓPEZ AYLLÓN, ACA´DEMICO DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS JURÍDICOS DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS (CIDE)
- JULIO C´ESAR VEGA GÓMEZ, DIR. GRAL. ASOCIACIÓN MEXICANA DE INTERNET (AMIPCI)
- ISABEL DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, COORDINADORA DEL DIPLOMADO DE DERECHO DE ITAM.
- LORENZA MARTÍNEZ TRIGUEROS, SUBSECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA.

- RAÚL MEJÍA, ASOCIACIÓN MEXICANA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA (AMIJ)

Audiencia pública realizada el 4 de Marzo de 2010, con organismos del Consejo Coordinador Empresarial:

- Asociación de Bancos de México
- Confederación de Cámara Nacionales de Comercio
- Cámara Nacional de Comercio
- Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros
- Metlife
- Cámara Nacional de la Industrial Electrónica de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información
- Asociación Mexicana de la Industria de Tecnologías de Información
- Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales
- Microsoft
- HP

Audiencia pública con el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, llevada a cabo el 9 de marzo, en la cual intervinieron:

Dra. Jacqueline Peschard, Comisionada Presidenta;

Dra. María Marván Laborde, Comisionada;

Lic. María Elena Pérez-Jen Zermeño, Comisionada;

Lic. Ángel Trinidad Zaldívar, Comisionado;

Lic. Alejandro del Conde Ugalde, Secretario Ejecutivo; y

Lic. Lina Ornelas Núñez, Directora General de Clasificación y Datos Personales.

Diversas reuniones privadas con instituciones del sector Público, Privado y Social y los integrantes de la Comisión.

5.- De forma resumida se destacan los siguientes elementos del Dictamen:

a) La Ley constata de 70 artículos, ordenados en nueve capítulos, y siete artículos transitorios.

b) Asimismo se reforma la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, afín de lograr una correspondencia con la reforma, pues se establece que el IFAI sea la autoridad garante en la protección de los Derechos ARCO.

c) La propuesta de Ley que se somete a la consideración del pleno de la Cámara, se trata de un modelo híbrido que conjuga con un justo equilibrio los principios de protección de datos personales internacionalmente reconocidos, que permite el libre flujo de datos para el crecimiento económico, así como las garantías necesarias para el titular de los datos de que el tratamiento de su información se lleve a cabo de manera lícita e informada. Lo anterior en consonancia con las recomendaciones de la OCDE y otros bloques comerciales.

d) Prevé los mecanismos expeditos para el ejercicio de sus derechos ARCO ante una autoridad independiente y las sanciones para los casos en que deje de observarse la ley por parte de los sujetos regulados, satisfaciendo los elementos básicos que garantizan la protección de los datos personales: principios, derechos, procedimientos (ante el responsable y ante la autoridad), definición de autoridades reguladora y garante; así como un catálogo de infracciones y de sanciones relacionadas con las mismas. Lo anterior, de conformidad con lo establecido por el artículo 16 constitucional.

e) Otorga una amplia protección a los llamados “datos sensibles”. No podemos soslayar que la exposición de datos relacionados con el origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual, constituyen grupos de carácter vulnerable que pueden ser utilizados o mal utilizados para discriminar, o bien excluir a una persona. De ahí que su debido tratamiento coloca al proyecto a la vanguardia de la protección de derechos de tercera generación y a nuestro país en su conjunto, a la altura de cualquier democracia moderna.

f) Además, no genera altos costos de transacción para su cumplimiento por parte de los sujetos regulados del sector privado, ya que retoma elementos del marco de privacidad de APEC que lo hacen muy flexible al no imponer cargas excesivas e innecesarias de cumplimiento a los sujetos obligados. Como ejemplo podemos mencionar lo siguiente:

- No se requiere un Registro de las bases de datos en posesión de los particulares, lo cual conllevaría un proceso burocrático que no añade bondades significativas a la protección de los datos de los titulares, dado que dicho registro solo contendría la descripción de la bases de datos, el tipo de tratamiento y el nombre del responsable, con lo cual, el ciudadano no podría conocer si sus datos se encuentran alojados o no en dicho registro. Por el contrario, impondría una obligación de hacer constante para los Responsables de bases de datos, ya que estas son dinámicas y se crean o transforman de manera constante. Finalmente, para la autoridad implicaría contar con un área dedicada a la gestión y actualización de registros, distraendo recursos humanos y materiales a tareas sustantivas más relevantes como atender las demandas ciudadanas para tutelar de manera efectiva sus derechos ARCO, o brindar capacitación a los sujetos obligados para la mejor observancia de la ley, entre otras;
- Prevé que el consentimiento del titular de los datos sea tácito (opt-out), excepto en el caso de datos sensibles, en el que se requerirá el consentimiento expreso y por escrito del titular de los dato (opt-in);
- No se prevé la obligación de solicitar al órgano garante la autorización de las transferencias internacionales que pretendan efectuarse por los sujetos

regulados, sino mecanismos contractuales que garanticen que el destinatario de los datos se obliga a observar las mismas reglas de protección que el Responsable originario (principio de responsabilidad);

- Se logra el equilibrio entre la protección a la persona y el desarrollo de los mercados a través de permitir un libre flujo de información transfronterizo, con las adecuadas garantías para la debida utilización del dato;

- Prevé procedimientos expeditos para el ejercicio de derechos ARCO y la tutela ante el órgano garante, así como mecanismos de conciliación entre el Responsable y el titular del dato;

- Establece la posibilidad de impugnar las resoluciones del órgano garante brindando un control de legalidad en la imposición de multas, al establecer la procedencia del Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal y de Justicia Administrativa. Cabe mencionar que el dictamen de 2009 no preveía dicha posibilidad;

- Aclara y añade definiciones importantes como bloqueo, transferencia de datos, encargado y tercero, que permitirán el flujo de datos de manera regulada, pero permitiendo a la industria tratar los datos personales sin necesidad de solicitar cada vez el consentimiento del titular del dato;

- Garantiza la coherencia normativa en la materia de protección de datos al regular la coadyuvancia de las autoridades sectoriales con el IFAI, tal y como lo demandan los sujetos regulados (sector privado);

- Para la imposición de multas el órgano garante deberá ponderar, la naturaleza del dato; la notoria improcedencia o negativa del Responsable, para realizar los actos solicitados por el Titular, en términos de esta Ley; el carácter intencional o no, de la acción u omisión constitutiva de la infracción; la capacidad económica del Responsable, y la reincidencia. Lo anterior garantiza que no se vean afectados sectores económicos como el de las MiPymes o Pymes.

- Finalmente, se establece un régimen transitorio que permitirá que los sujetos adecuados adecuen sus prácticas actuales y las autoridades emitan la regulación mínima indispensable para la correcta observancia del derecho.