

EXCELENTES NOTICIAS PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS EN MÉXICO: EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA LEY

Hasta el pasado 27 de abril de 2010, México no contaba con una ley federal que regulara integralmente el tratamiento de datos personales en el sector privado ni con una autoridad única para vigilarlo. Por ello, festejamos que el pasado 27 de abril de 2010 el Poder Legislativo aprobara la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares y la designación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (“IFAI”) como órgano garante.

Melissa Higuera Pérez. Subdirectora de Clasificación y Datos Personales “B” en el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública de México (IFAI).

Primera noticia: Se festeja la aprobación de la ley federal de protección de datos personales

Si bien es cierto que a la fecha de la elaboración del presente artículo aún está pendiente la publicación de la ley en el Diario Oficial de la Federación –y, por lo tanto, aún no inicia su vigencia-, también lo es que a partir de muy pronto, todo tratamiento de datos personales por parte de particulares deberá seguir nuevas reglas del juego. Todo esto, después de una larga historia de nueve iniciativas presentadas desde el 2001 que evidenciaban la inquietud sobre el tema.

Es justo señalar que lo manifestado no significa que el tratamiento de los datos personales se haya encontrado hasta el pasado 27 de abril frente a una completa falta de regulación, ya que al momento coexisten diversas leyes que, de manera parcial -aunque insuficiente-, regulan el derecho de protección de datos personales. De la misma manera, una multiplicidad de autoridades vigila su cumplimiento. Hago una referencia especial a la Ley Federal de Transparencia e Información Pública Gubernamental (“LTAIPG”) que regula el tratamiento de datos personales por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de otras autoridades federales; siendo el IFAI la autoridad encargada de vigilar su cumplimiento. Otros ejemplos pueden encontrarse en la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia y la Ley Federal de Protección al Consumidor, que regulan ciertos aspectos del tratamiento de datos personales en el sector privado, siendo las autoridades encargadas de vigilar su cumplimiento la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Procuraduría Federal del Consumidor. Para el tratamiento de datos personales en el ámbito de las telecomunicaciones, contamos con la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuya aplicación es vigilada por la Secretaría de

Comunicaciones y Transportes, y la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Aunado a lo anterior y en virtud de que en el contexto internacional se había iniciado una toma de conciencia para proteger a las personas contra los riesgos derivados del uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones –las cuales permiten realizar intercambios masivos de información de manera instantánea a una multiplicidad de receptores- es que en México, nuestro constituyente permanente realizó reformas constitucionales que garantizaran esa misma protección y que permitieran a nuestro país mantenerse competitivo:

El 20 de julio de 2007 fue reformado el artículo sexto constitucional. A pesar de que la reforma tuvo por objeto establecer los principios y las bases que obligan a la Federación, los Estados y al Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, para el ejercicio del derecho a la información de las personas, ciertas partes de dicha reforma abordan temas relacionados con la protección de datos personales y con la vida privada: se define el mecanismo de acceso y rectificación de datos personales, así como las características del órgano ante el cual se substanciarán los procedimientos de revisión que garanticen a las personas estos derechos.

Posteriormente, el 30 de abril del 2009, se aprueba una reforma constitucional al artículo 73, fracción XXIX-O, que faculta al Congreso de la Unión a legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, dando un plazo de un año para que el Poder Legislativo Federal emitiera dicha norma que derogaría las regulaciones locales que sobre tratamiento de datos personales por parte de particulares se hubieren emitido, tal es el caso de los Estados de Colima, Jalisco y Tlaxcala.

Posteriormente y complementando las anteriores reformas, el 1 de junio de 2010, se agrega un párrafo segundo al artículo dieciséis constitucional que reconoce como derecho fundamental el de protección a los datos personales, y que establece sus limitaciones, así como su relación con los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos *ARCO*):

“Artículo 16. [...]

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

[...]”

Con estas tres reformas constitucionales se sientan las bases para una regulación integral del derecho de protección datos personales, con alcances en el sector público y privado, así como en el ámbito federal y local. Así, la LFTAIPG junto con 32 leyes locales, regulan el tratamiento de datos personales en el ámbito público; y diversas leyes sectoriales y una esperada ley federal específica en la materia, regularán el tratamiento de datos personales el sector privado.

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares (“LFPD”), aprobada el 27 de abril por la Cámara de Senadores y pendiente de publicación por parte del Ejecutivo Federal, cierra el círculo de protección integral del derecho fundamental de protección de datos personales. Su objeto, de conformidad con su artículo 1, es:

“[...] la protección de datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho de autodeterminación informativa de las personas.”

La LFPD, influenciada por diversos aspectos contemplados por los Estándares Internacionales sobre Protección de Datos Personales y Privacidad –Resolución de Madrid-, de noviembre de 2009, goza de diversas ventajas que la hacen una ley moderna, competitiva, flexible y que brinda suficientes garantías a los titulares de los datos sin obstaculizar el indispensable flujo de bienes, productos, personas e información, tanto al interior del país, como internacionalmente. La LFPD abre muchas ventanas de oportunidad: por un lado, busca ser un instrumento que, entre otros factores, permita a México obtener la declaración por parte de la Comisión Europea como un país con nivel adecuado de protección y, por lo tanto, permita con fluidez el intercambio de datos personales entre los Estados miembros de la Unión Europea y México, en términos del artículo 25.1 de la Directiva 95/46/CE. Por otro lado, plantea esquemas flexibles de protección y de fomento a la autorregulación, facilitando el intercambio de datos personales entre nuestro país y otros países que cuentan con una regulación sectorial en la materia, como el caso de Estados Unidos, con quien mantenemos una estrecha relación.

Estructuralmente, la ley cuenta con 69 artículos distribuidos en once capítulos: se define el alcance de la ley, se establecen definiciones necesarias, así como los principios que rigen la protección de datos, los derechos de los titulares y el procedimiento para ejercerlos frente a los particulares. Asimismo, se definen las reglas para las transferencias nacionales e internacionales de datos, las facultades de las autoridades involucradas y los procedimientos de protección de derechos, de verificación y de imposición de sanciones que llevará a cabo la autoridad garante, y se establece una serie de infracciones y sanciones por incumplimiento a la ley. Finalmente, se prevé un par de delitos en materia del

tratamiento indebido de datos.

Como aspectos relevantes abordados por la LFPD y con la intención de brindar un panorama general, aunque breve, menciono los siguientes:

Los sujetos regulados por la LFPD son los particulares, personas físicas o morales, que lleven a cabo el tratamiento de datos personales a excepción de las sociedades de información crediticia y las personas que traten datos de manera exclusivamente personal y sin fines de divulgación o uso comercial.

Marco regulatorio definido por la LFPD:

- Se establecen condiciones mínimas necesarias para garantizar la protección de datos personales traducidas en principios y deberes que deben regir todo tratamiento de datos independientemente del sector al que pertenezca el sujeto obligado. Los principios reconocidos por la ley son los de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, así como los deberes de seguridad y de confidencialidad de la información.
- Se establecen los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos *ARCO*) y el procedimiento para hacerlos efectivos frente a los particulares, fijando plazos para que el obligado atienda las solicitudes de los titulares de la información. En caso de incumplimiento por parte del obligado, el titular podrá solicitar la protección de la autoridad garante a través de un procedimiento de protección de derechos.
- Se contempla la regulación sectorial y se fomenta la autorregulación en materia de protección de datos. La regulación especial podrá prever mayor protección para el tratamiento de datos en el caso de los sectores que, por su naturaleza, así lo requieran, siempre dentro del marco de la LFPD. Adicionalmente, se prevé que los sujetos regulados se organicen y establezcan esquemas de autorregulación que se ajusten a sus necesidades, y que complementen las garantías previstas por la LFPD.

Designación de IFAI como autoridad garante, dadas sus características de órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Para el cumplimiento de este objetivo se le otorgan diversas facultades entre las que destacan la facultad de sustanciar procedimientos de protección de derechos *ARCO*, de conciliar, de realizar verificaciones, así como para imponer sanciones.

Medidas correctivas

- La LFPD establece un catálogo de infracciones en las que los sujetos pueden incurrir. Si es el caso, el IFAI tiene la facultad de sancionar, siguiendo el procedimiento de imposición de sanciones correspondiente, con las multas igualmente establecidas en la ley en función de la gravedad de la infracción y teniendo en consideración elementos como la naturaleza del dato, la capacidad económica del infractor y la reincidencia.
- Por último, se contemplan dos delitos por tratamiento indebido de datos, que

conlleven penas de privación de la libertad a quien los cometa.

Como se puede percibir en el esquema presentado, la LFPD abarca todos los aspectos necesarios para proveer a las personas de la tutela necesaria de su derecho fundamental de protección de datos personales y representa la pieza faltante del rompecabezas de la normatividad de datos personales en México. Todo ello, sin obstaculizar el libre flujo de datos imprescindible en la actualidad, lo que ubica a México como un país competitivo en el contexto internacional. Habiéndose generado cambios normativos fundamentales y celebrando la aprobación de la LFPD, surgen ahora nuevos retos en la materia entre los que se mencionan los siguientes: la aplicación de la propia LFPD, la emisión de regulación secundaria y, sobretodo, el conocimiento de cada una de las personas de sus derechos a la protección de datos personales y a la autodeterminación informativa, derechos de tercera generación que surgen dado el vertiginoso desarrollo de la tecnología en el sociedad moderna.

Segunda noticia: Semulta a empresa de servicios funerarios por no respetar el deseo de consumidores de no recibir publicidad vía telefónica

Otra buena noticia para la protección de datos: El pasado 13 de mayo de 2010, la Procuraduría Federal del Consumidor (“Profeco”), encargada de velar por los derechos de consumidores en México, impuso a Gayosso, una empresa prestadora de servicios funerarios de gran importancia, una multa de aproximadamente 187 500 euros (3 millones de pesos mexicanos) por haber violado la privacidad de consumidores que habían solicitado no recibir llamadas publicitarias de empresas a través del Registro Público de Consumidores de Profeco¹.

El Registro Público de Consumidores (“RPC”) es una lista de exclusión -similar a las *Listas Robinson* de España- cuyo objetivo es registrar los números telefónicos de consumidores que no desean ser contactados por empresas de los sectores de telecomunicaciones, turístico y comercio para el ofrecimiento, vía telefónica, de bienes, productos o servicios. El mecanismo es realmente sencillo y rápido (un consumidor tarda menos de un minuto en inscribir su número) y es oponible a cualquier empresa comercial salvo que un consumidor haya dado su consentimiento a determinado proveedor para recibir esta clase de comunicaciones. En caso de que un consumidor continúe recibiendo llamadas publicitarias a un número inscrito en el RPC, puede denunciar tal situación a Profeco para que realice la investigación correspondiente y, en su caso, multe al infractor. El RPC es, pues, aquel mecanismo práctico que permite al consumidor ejercitar su derecho de oposición para la prospección comercial frente a todo el universo de empresas comerciales.

De esta manera, y después de haber iniciado operaciones a finales de 2007 y tras intensos

trabajos, Profeco dio seguimiento a diversas denuncias presentadas por consumidores que manifestaron haber recibido, durante el 2008, llamadas publicitarias de los servicios de Gayosso aún y habiendo inscrito previamente sus números telefónicos en el RPC. Derivado del procedimiento por infracciones a la ley sustanciado ante Profeco, se determinó que la empresa efectivamente había realizado seis llamadas prohibidas, e impuso una multa de aproximadamente 31 250 euros (500 000 pesos mexicanos) por llamada, sumando un total de aproximadamente 187 500 euros (3 millones de pesos mexicanos).

Ésta es la primera sanción impuesta por la autoridad mexicana de protección al consumidor a una empresa por cometer una violación al derecho de oposición de los consumidores al tratamiento de su número telefónico para el ofrecimiento de productos o servicios. En este sentido, esta sanción marca un antes y un después en la defensa de un derecho fundamental de las personas a decidir quién, cómo y cuándo será tratada su información. Estamos seguros de que estas acciones ayudan a sensibilizar a la sociedad sobre el poder que cada uno de nosotros tenemos sobre nuestra propia información, generando, al mismo tiempo, mayor confianza en nuestras autoridades. Por ello, igualmente festejamos la noticia.

¹ Para mayor información, consultar el vínculo:

<http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa10/mayo10/bol64.pdf>, disponible al 17 de mayo de 2010.