



Declaración de México

Presidium:

María Marván Laborde, Comisionada Presidenta del IFAI; José Luis Piñar Mañas, Director de la Agencia Española de Protección de Datos Personales y Presidente de la Red Iberoamericana de Datos Personales; Horacio Aguilar Álvarez de Alba, Comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública; Ricardo Sodi Cuellar, Director de la Facultad de Derecho de la Facultad Anáhuac del Norte; Rolando Barrera Zapata, Consejero Presidente del Instituto de Transparencia; Juan Rodolfo Sánchez Gómez, Presidente de la Mesa Directiva de la L Legislatura del Estado de México.

Ricardo Sodi.

La categoría de los conferencistas y de los participantes ha permitido intercambiar experiencias de diferentes países y enriquecer la visión mexicana del derecho a la información y la necesaria reserva de datos que pueden afectar la esfera jurídica, personal y familiar de la población.

En la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, consideramos que el derecho a la información, el derecho informático y la protección de datos personales constituyen temas jurídicos que han cobrado autonomía por lo que hemos incluido en nuestro programa de estudios de licenciatura las cátedras de Derecho Informático y Derecho a la Información.

Asimismo, el Programa de Doctorado en Derecho que se imparte en convenio con la Universidad Complutense de Madrid, incluye la cátedra de Derecho Informático, donde se tratan aspectos de legislación comparada entre México y la Unión Europea, relacionada con el acceso a la información pública y la protección de datos personales.

El inexorable avance de la tecnología ha rebasado con mucho la regulación civil, penal y administrativa relacionada con el intercambio de datos personales.

En este foro hemos podido conocer los avances y experiencias de otros países hermanos en esta materia y a efecto de aprovecharlos para impulsar una legislación mexicana al respecto, nos pronunciamos por una regulación adecuada de la protección de datos personales, donde se preserve la dignidad de la persona y los altos valores de la privacidad y permisibilidad con que se maneje la información.

Se deberán incorporar figuras como la autorización del titular de los datos personales, a efecto de poder disponer de ellos y la correlativa prohibición de usarlos con las sanciones penales y la determinación de la responsabilidad civil en caso de incumplimiento.

La información debe ser manejada con un contenido eminentemente ético, respetuoso de las garantías individuales, reservado, toda vez que afectar la esfera de intimidad de las personas puede dar lugar a la afectación de la honra, fama pública o consideración que la sociedad tenga de determinada persona.

Consideramos que no sólo se trata de una simple reforma que pueda ser incorporada a un Código Civil o a un Código Penal, se trata de todo un cambio en la percepción jurídica de estos aspectos tanto a nivel federal, como local.

Deberán ser leyes especializadas sobre la materia que, inclusive, tipifiquen delitos en caso de transgresión y establezcan los parámetros para determinar la responsabilidad civil que un indebido manejo de datos personales pueda ocasionar.

El campo de protección debe ser también amplio, ya que los medios electrónicos invaden aspectos tales como domicilio, número telefónico, ocupación, preferencia sexual, salud, todo tipo de información que pueda afectar la esfera de privacidad de un individuo.

Las empresas que usen o más aún que comercialicen este tipo de información deben estar reguladas y supervisadas por órganos gubernamentales para efecto de prohibir la comercialización, sería ir en contra del mercado y el avance tecnológico impedir esa situación.

Por eso, sólo nos queda legislar sobre la materia para lograr establecer un equilibrio justo entre los intereses individuales, las necesidades del Estado y los requerimientos de un mercado en continua expansión.

Necesitamos todo un marco jurídico incluyente que involucre a los sectores público, privado y social en la protección de datos personales, donde se garantice la protección de la privacidad sin descuidar los aspectos económicos, tecnológicos, de mercado que han detonado la expansión de esta actividad.

Ahora estamos en una época de efervescencia electoral, no escapa a nuestra atención la protección que se debe dar a los datos personales del electorado, frente al legítimo interés de los partidos políticos de promover el voto.

La tecnología y los usos comerciales de las grandes bases de datos no pueden ser contenidas, por ello una legislación en esta materia es apremiante, se deben fijar las reglas que determinen lo permisible de aquellas conductas que lesionen la esfera de intimidad de los particulares.

La Universidad Anáhuac y su Facultad de Derecho se suman a sus esfuerzos, a los esfuerzos del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, a los del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de México, a la Legislatura del Estado de México en el sentido de promover la discusión, análisis y reflexión en torno a este trascendente tema.

Son las universidades, las que desde un punto de vista objetivo e imparcial pueden orientar el trabajo de los legisladores federales y locales y de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

En suma, es la academia que engloba todas las corrientes del pensamiento, y se ubica por encima de las corrientes políticas, de las divergencias políticas, la que debe encauzar el debate abierto e incluyente sobre este tema.

Este tema provocará continuos debates y se proyecta como un tema de relevancia para el presente y el futuro. Un futuro en el que nosotros podemos incidir. Un futuro que nos pertenece, y que será mejor en la medida en la que cada uno

de nosotros cumpla su misión, y nuestra Facultad de Derecho consolide su posición de liderazgo en la formación de juristas y profesionales de excelencia. Así lo demanda México, y en ello nos comprometemos.

María Marván Laborde.

Agradezco el honor que nos hace la Red a México, de pedirnos que nosotros hagamos la Declaración, y en nombre de mis compañeros leeré yo esta Declaración de México, y en nombre de toda la Red.

Declaración de México IV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales, México 2005

Los miembros de la Red Iberoamérica de Protección de Datos reunidos en la Ciudad de México y en el Estado de México del 2 al 4 de noviembre de 2005, ponen de manifiesto su satisfacción por los desarrollos que han tenido durante la celebración de IV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales, y desean hacer públicas las conclusiones que se han alcanzado en el mismo.

El Encuentro ha aportado dos novedades particularmente destacadas. En primer lugar, la apertura de su sesiones a la participación de asistentes que no están integrados en la Red Iberoamericana, el amplio número de personas que han acudido a los paneles del Encuentro acredita de forma indubitable la creciente sensibilidad e importancia de las cuestiones relacionadas con la protección de datos personales para un número creciente de personas y entidades públicas y privadas.

En segundo lugar, las conclusiones del Encuentro no se apoyan exclusivamente en los debates celebrados durante el mismo, sino que incorporan detallados documentos de trabajo, fruto de un análisis más exhaustivo de los temas abordados en el mismo.

Este hecho constituye un indicador de la Red Iberoamericana se encuentra en condiciones de abordar y ofrecer alternativas rigurosas a problemas que afectan a la protección de los datos personales.

En este sentido, constatan que las perspectivas recogidas en la *Declaración de Cartagena de Indias*, Colombia, relativas a que la Red Iberoamericana sea un punto de referencia, objetivo e imparcial, para la implantación efectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales, son una realidad capaz de influir en la forma decisiva, en el desarrollo institucional, social y económico de los países iberoamericanos.

En consecuencia, teniendo en cuenta los paneles desarrollados y los documentos elaborados por los grupos de trabajo de la Red, hacen públicas las siguientes conclusiones de sus documentos anexos:

Primero. Derecho fundamental de la protección de datos personales

El derecho a la protección de datos personales presenta caracteres propios que le dotan de una naturaleza autónoma, de tal forma que su contenido esencial le distingue de otros derechos fundamentales y específicamente del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen.

El derecho a la intimidad tiende a caracterizarse como el derecho a ser dejado solo y a evitar injerencias en la vida privada.

El derecho a la protección de datos atribuye a la persona un poder de disposición y control sobre los datos que le conciernen, partiendo del

reconocimiento de que tales datos van a ser objeto de tratamiento, corresponsables públicos.

Dicho tratamiento impone a los responsables una obligación positiva al objeto de que se lleve a cabo, con pleno respeto al sistema de garantías propio de este derecho fundamental.

En ocasiones se ha planteado que el derecho a la protección de datos constituye una barrera para la tutela de otros derechos fundamentales o intereses públicas tutelables, como la libertad de información, la transparencia y el acceso a la información, que obre en poder de entidades públicas o el desarrollo de la actividad económica.

Frente a estas afirmaciones debe destacarse que no se producen propiamente conflictos entre unos y otros, sino más bien puntos de contacto cuya resolución se encuentra en la búsqueda de puntos de equilibrio que hagan compatibles a unos y a otros.

Sin embargo, no puede olvidarse que sólo respetando el derecho fundamental de todos a la protección de sus datos personales, se conseguirá un marco adecuado de respeto a la libertad de expresión y al acceso a la información y un correcto desarrollo del mercado.

En particular los elementos que permiten alcanzar un punto de equilibrio entre la protección de los datos personales y el acceso a la información pública, se contemplan específicamente en uno de los documentos anexos a esta Declaración.

Segundo. Las nuevas exigencias de las tecnologías de información

La *Declaración de Cartagena de Indias*, aportó una primera consideración sobre la incidencia que supone para la protección de datos personales, su tratamiento en el sector de las telecomunicaciones e Internet, con una referencia específica a los problemas que plantean las comunicaciones electrónicas o mensajes de datos, no consentidos ni deseados, popularmente conocidos como Spam.

En dicha Declaración se partía de la premisa de que el desarrollo de las telecomunicaciones y de los servicios de las sociedades de información, suponen necesariamente el tratamiento de datos de carácter personal y la necesidad de adaptar las garantías propias del derecho fundamental que los protege, a las circunstancias específicas de dichos tratamientos

Esta perspectiva ha confluído con la necesidad de construir la sociedad de información y del conocimiento, como un desafío global para el nuevo milenio, en los términos recogidos en la *Declaración de Principios de la Cumbre Mundial*, celebrada en Ginebra, en el año de 2003, cuya continuación tendrá lugar en Túnez, en 2005.

La conexión entre ambas perspectivas ha sido objeto de una declaración expresa en la Conferencia Internacional de Comisarios de Protección de Datos y de la Privacidad, que tuvo lugar del 13 al 15 de septiembre de 2005, en Montreux, Suiza.

La Declaración de Principios, entre otros aspectos, reconoció que las tecnologías de la información y las comunicaciones deben jugar un papel destacado en el desarrollo de la educación, la información y el conocimiento y posibilitan el crecimiento económico, como consecuencia de las mejoras que pueden suponer para alcanzar una mayor eficiencia y productividad.

Para conseguirlo, la Declaración enumera diversas necesidades entre las que se incluye como requisito previo, la de fomentar la confianza y seguridad de los usuarios y la de hacer frente al fenómeno del Spam.

Para ello, la declaración considera insoslayable la existencia de un marco jurídico y transparente, competitivo, tecnológicamente neutro, predecible y adaptado a las necesidades nacionales.

Desde la perspectiva de la protección de dato, la articulación de este marco jurídico debe asumir,

como criterios, la neutralidad tecnológica que permite a las garantías inherentes aquella protección opere con independencia de la tecnología utilizada, así como la articulación de estas garantías como derechos subjetivos de los abonados y de los usuarios, de forma que puedan ejercitarse frente a cualquier tercero que los lesione.

Asimismo, debe considerarse la posibilidad de que tales garantías puedan amparar a las personas jurídicas o morales.

Por su parte la respuesta al fenómeno del Spam debe incluir un marco jurídico dotado de instrumentos para sancionarlo; la colaboración entre las autoridades competentes para aplicarlo, los prestadores de servicios y los usuarios la concienciación de éstos últimos y la cooperación internacional.

En el ámbito de los servicios de la sociedad de la información es necesario considerar adicionalmente, la necesidad de desarrollar instrumentos de forma electrónica, así como contemplar los problemas relacionados con la protección de los derechos de propiedad intelectual, de forma que resulte compatible con el derecho a la protección de datos personales.

El desarrollo de la sociedad de la información permite adicionalmente nuevas posibilidades para que las entidades públicas mejoren los servicios e información ofrecidas a los ciudadanos, aumente la eficiencia y la eficacia de la gestión pública e incrementen sustantivamente la transparencia del sector público, así como la participación de los ciudadanos. Para ello es preciso estimular la implantación de proyectos de gobierno electrónico que hagan posible la consecución de los objetivos citados con el derecho de las personas a la protección de sus datos.

El detalle de las implicaciones que plantea el tratamiento de datos personales en el sector de las telecomunicaciones y en la implementación del gobierno electrónico se recoge en el documento adjunto a la presente Declaración.

Tercero. Desarrollos normativos y globalización

En consideración a los debates que tuvieron lugar durante el III Encuentro Iberoamericano, la *Declaración de Cartagena de Indias* recogió diversas conclusiones respecto de las implicaciones que la protección de datos personales supone para otros ámbitos de la actividad económica, como son los del sector financiero, el sector comercial y el uso de la información con fines de marketing y la transferencias internacionales de datos como elemento prescindible para el desarrollo del comercio en mercados regionales o en el mercado mundial.

Durante el IV Encuentro se han vuelto a analizar dichas implicaciones en los ámbitos mencionados, proyectando tales implicaciones al conjunto de actividad económica. A este respecto se han puesto de manifiesto la necesidad de conjugar mecanismos de protección de datos que neutralicen los desafíos y riesgos que plantea la globalización, sin menoscabar el desarrollo económico, industrial y tecnológico de las sociedades.

En el marco de este análisis ha sido objeto de consideración especial la relacionada con los elementos que deben integrar el marco normativo adecuado para garantizar la protección de datos personales. En este sentido se ha considerado la relación que debe existir entre la posibilidad de que el Estado apruebe una regulación imperativa de carácter general o sectorial y las iniciativas de los propios operadores para que la protección de los datos personales se lleve a cabo a través de instrumentos de autorregulación.

La opción por esta última alternativa como instrumento exclusivo para alcanzar un adecuado equilibrio entre las necesidades de los operadores económicos para desarrollar su actividad y la protección de datos de las personas debe ser descartada por cuanto constituye un sistema de protección jurídica inadecuado para la tutela de un derecho fundamental, al quedar

éste únicamente supeditado a la decisión de las entidades afectas, excluyendo la intervención de los poderes públicos.

Sin embargo, ello no significa que deba descartarse las iniciativas de autorregulación con carácter complementario a un marco normativo previamente definido por el Estado, en efecto, los instrumentos de autorregulación pueden ofrecer un valor añadido a la protección de datos personales, bien porque la iniciativa empresarial pretenda significarse con un elemento de mayor calidad en el trato de los datos de sus clientes ante la insuficiencia de las regulaciones aprobadas por el Estado o añadiendo garantías adicionales a las contempladas en tales regulaciones.

Bien porque permitan adaptar normativas sectoriales a las especificidades que presenta el tratamiento de datos en un determinado sector de actividad, de forma que se generen estándares que faciliten su cumplimiento adaptados a las necesidades del sector.

Cuarto. Los datos de salud

Como datos especialmente protegidos y su seguridad, los denominados datos especialmente protegidos deben ser objeto de una consideración específica por cuanto que dentro del marco regulador de la protección de datos personales exigen instrumentos adicionales de garantía.

Una primera reflexión que suscitan los datos especialmente protegidos es la que afecta su propia delimitación cerrada o abierta por medio de una numeración meramente ejemplificativa.

Sin embargo, no cabe duda de que en todo caso deben ser incluidos en esta categoría los datos relativos a la salud de las personas.

El tratamiento de los datos de salud necesita de una delimitación previa, dirigida a delimitar su concepto y si ha de ser objeto de una interpretación expansiva o restrictiva.

Tanto este análisis, como el relacionado a la legitimación de su tratamiento y el acceso a los datos de salud, debe partir de una interpretación armónica de la normativa de la protección de datos y las regulaciones sectoriales en el ámbito de la sanidad.

De este modo será posible alcanzar soluciones de equilibrio respecto a la titularidad de la información clínica, a las finalidades que justifican el acceso y uso de la misma, a las obligaciones de conservarla y a las medidas de seguridad y al secreto.

Estas soluciones deberán tener en cuenta no sólo el derecho fundamental de la persona a la protección de los datos personales, sino también la necesidad de permitir la definición de las políticas públicas que atendiendo a la consecución de intereses generales implican el acceso y tratamiento de los datos de salud, incluso relacionada con otros datos especialmente protegidos, como son los de origen racial o étnico y de vida sexual.

Quinto. La Declaración de la 12 Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Santa Cruz de la Sierra, asumió, entre otros aspectos, que la protección de los datos personales es un derecho fundamental de las personas; destacó la importancia de las iniciativas regulatorias Iberoamericanas para proteger la privacidad de los ciudadanos y reconoció formalmente el papel positivo que la Red Iberoamericana de Protección de Datos personales debe ocupar en la consecución de dichas finalidades.

La *Declaración de Cartagena de Indias*, supuso una concreción a los pasos a desarrollarse para la consecución de sus objetivos, defendiendo como primeras actuaciones la definición de una estrategia de la red y el análisis sobre la viabilidad de creación de autoridades de control en el entorno Iberoamericano. Ambas tareas han sido cumplidas recogiendo sus análisis y conclusiones en los oportunos documentos anexos a esta declaración.

Sexto. El IV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos personales ha coincidido felizmente con las últimas fases del proceso legislativo parlamentario de la iniciativa de la Ley Federal de Protección de Datos Personales.

México se encuentra inmerso en un proceso legislativo de discusión a efecto de generar un marco jurídico aplicable a la protección de datos personales, para ello el proceso correspondiente debe tomar en consideración la experiencia internacional adquirida en la materia y permitir un equilibrio eficaz entre el flujo regulado y necesario de la información para promover los mercados en constante desarrollo y expansión y la protección de datos de la persona en el ámbito de la protección de datos.

Adicionalmente es imperativo que esta ley promueva la cultura de la protección de datos entre los individuos, de forma tal que la misma se convierta en un valor fundamental en nuestra sociedad.

Así, una Ley de Protección de Datos Personales en México debería considerar los principios de protección de datos personales internacionalmente reconocidos y aplicables tanto a las entidades públicas, como privadas.

Por otro lado, debe adecuarse a las condiciones sociales, políticas y económicas del país, estableciendo al mismo tiempo reglas claras y sencillas que permitan no sólo su implementación y cumplimiento, sino también un equilibrio entre el flujo de datos personales y su protección.

Por último, la ley debe garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de datos de las personas, y promover una cultura de confianza y respeto a los derechos humanos a través de instituciones independientes.

La Red Iberoamericana se congratula de la iniciativa mexicana en el convencimiento de que supondrá un nuevo impulso para garantizar la protección de datos personales en la región.

Séptimo. La Red Iberoamericana de Protección de Datos se congratula y felicita cordialmente a la Dirección Nacional de Protección de Datos de la República Argentina, por haber asumido la importante responsabilidad de organizar la XXVIII Conferencia Internacional de Comisionados de Protección de Datos y de la Privacidad, que tendrá lugar en Buenos Aires en noviembre del 2006.

La celebración de este evento es, sin duda, un reconocimiento internacional de la intensa actividad desarrollada por dicha Dirección Nacional en la garantía del derecho fundamental a la protección de datos personales y supondrá, sin duda, un nuevo impulso para su desarrollo en los países iberoamericanos.

Cierre de los trabajos del IV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales

Juan Rodolfo Sánchez Gómez.

Se ha dicho que debe conciliarse el derecho a la protección de datos con otros derechos e intereses entre ellos, sin duda, el derecho a comer, el derecho a descansar, el derecho al ocio, y el derecho para quienes venimos de fuera de México a disfrutar de México, por eso tan sólo les quiero una vez más agradecer también a ustedes el que aún a estas horas sigan acompañándonos, y resaltar que la Red está ya totalmente consolidada, que la Red es una realidad.

Qué se puede decir, sin duda alguna que la cultura de la protección de datos está siendo sometida a un impulso extraordinario en toda la comunidad iberoamericana de naciones.

Y que debemos tener muy en cuenta, es algo que con cierta frecuencia digo, me gusta mucho parafrasear a Benito Juárez, diciendo que *“el respeto al dato ajeno es la paz”*. Eso es lo que se puede conseguir, sin duda, con una cultura consolidada de protección de datos personales.

Celebro el trabajo serio y comprometido de la Red Iberoamericana de Datos Personales, de la que México es integrante, en donde se cuenta con valiosa experiencia de diversos países que, sin duda alguna enriquece y orienta los esfuerzos en la región latinoamericana sobre el tema.

Asimismo, felicito a los organizadores de este IV Encuentro, al IFAI al ITAIPEM, y a la LV Legislatura del Estado de México por los esfuerzos realizados para el éxito de este evento y por poner en la agenda de discusión del tema, caracterizado por el alto nivel de los ponentes que participaron en cada una de las mesas.

Con su amplia experiencia permitieron que tanto la sociedad como las autoridades podamos entender los alcances y las implicaciones en torno a la protección de los datos personales, a partir de diversos puntos de vista y de distintas realidades nacionales.

Efectivamente, la protección de los datos personales es un derecho fundamental que debe ser garantizado por las legislaciones nacionales, para proteger la dignidad de la persona frente a los desafíos de la globalización, las nuevas tecnologías de la información y el desarrollo de las telecomunicaciones.

Por ello, es indispensable tomar las medidas necesarias en los ámbitos correspondientes, para garantizar este derecho, observando en todo momento los principios mínimos de consentimiento, información, calidad, finalidad, seguridad y control en el uso, tratamiento, conservación, y manejo de los datos personales.

En este sentido es necesaria la participación de todos los actores económicos, políticos y sociales para fomentar el debate y adoptar una

legislación acorde a la realidad de cada país y dar mayor seguridad en los procesos de intercambio transnacional de tipo financiero y comercial, respetando la integridad de la persona.

Sin duda, todo ello contribuye al fortalecimiento de la democracia en la región latinoamericana y de nuestro país en donde la protección y garantía de los derechos fundamentales no están sólo plasmados en un papel, si no que son una realidad.