



Foro de Debate: Legislación de Datos Personales en México

Panel: Modelos Regulatorios

Dra. Isabel Davara, Dr. Michel Chamlati
Mtro. Joel Gómez, Lic. Miguel Ángel Flores

Agenda

- Joel Gómez Treviño
 - Primeros modelos de protección de Datos Personales.
 - Modelos regulatorios actuales para la protección de Datos Personales.
 - El modelo sectorial de Estados Unidos.
- Isabel Davara Fernández de Marcos
 - El modelo regulatorio de la Unión Europea.
 - Estándar Internacional de Protección de Datos Personales.
- Miguel Ángel Flores Guerrero
 - El Modelo 3G Híbrido propuesto por el Diputado Adolfo Mota en el Congreso de la Unión.
 - Los retos del poder legislativo ante la inminente regulación de la protección de los datos personales.
- Michel Chamlati Salem
 - Regulación actual de datos personales en México.
 - Visión y tendencias de la futura regulación mexicana
- Jorge Molet Burguete
 - Moderación del Debate y Conclusiones.

Primeros Modelos de Protección de Datos Personales

- Instrumentos Internacionales
 - OCDE (1980)
 - Recomendación del Consejo de la OCDE referente a las Guías para Regular la Protección a la Privacidad y los Flujos Transfronterizos de Datos Personales.
 - Consejo de Europa (1981)
 - Convención del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.
 - Naciones Unidas (1990)
 - Guías para la regulación de archivos computarizados de datos personales (Resolución de la A.G. A/RES/45/95).

Primeros Modelos de Protección de Datos Personales

- Instrumentos Internacionales
 - APEC (2005)
 - Marco de Privacidad, contiene principios basados en los instrumentos de OCDE, el Consejo Europeo y las N.U.
 - Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales (2007)
 - Declaración de Lisboa mediante la cual aprobaron las Directrices de Armonización de Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana.
 - Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (Ginebra 2003, Túnez 2005, Foros de Gobernanza en Internet [Atenas 2006 y Río de Janeiro 2007])
 - Declaración de Principios de Ginebra, la cual considera el tema de la privacidad y de la protección de datos como un elemento fundamental de la cultura global sobre ciberseguridad.

Primeros Modelos de Protección de Datos Personales

- Instrumentos Internacionales
 - UNESCO – eLAC - CEPAL
 - En el ámbito Iberoamericano, deben citarse los esfuerzos realizados en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (**UNESCO** por sus siglas en inglés) y la Estrategia Latinoamericana de la Sociedad de la Información (**eLAC**) llevada a cabo en el seno de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - **CEPAL**, con el objeto de lograr el diseño de mecanismos de armonización normativa en el ámbito de la privacidad y protección de datos personales.

Modelos Regulatorios Actuales para la P. de Datos Personales

- Regulación General => UNCTAD
 - *Comprehensive Laws* => EPIC
- Modelo Sectorial => UNCTAD
 - *Sectoral Laws* => EPIC
- Autorregulación / Corregulación => UNCTAD
 - *Self-Regulation / Co-Regulatory Model* => EPIC
- *Technologies of Privacy* => EPIC

Regulación General

- Se edifica esencialmente sobre el modelo de protección universal del Consejo Europeo.
- Requiere de la creación de una ley general que promueva las prácticas lícitas en materia de información.
- Establecimiento de los parámetros para la recolección, uso y diseminación de los datos personales, tanto para el sector público como para el privado.
- Derecho del titular a recibir la confirmación sobre los datos que sean conservados con relación a su persona, así como el derecho a rectificarlos en caso de que sean incorrectos o incompletos.
- El aspecto más importante del modelo general, es el requerimiento que señala que antes de la recolección o uso de cualquier dato personal, el individuo debe ser notificado acerca de qué datos serán recolectados y cómo serán utilizados.
- La meta consiste en proporcionar al individuo un mayor control sobre sus datos personales.

Regulación General

- DIRECTIVA de PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL CE.
 - La supervisión en torno a la instrumentación, cumplimiento normativo y ejecución de la ley a nivel nacional, debe llevarse a cabo por una autoridad supervisora o por un órgano regulador nacional.
 - Obligación de los controladores de datos de registrar ante la autoridad competente los ficheros con datos personales que serán tratados.
 - Se faculta a la autoridad para autorizar o prohibir las transferencias de datos internacionales .
 - Prohibición de transferencia de datos hacia países que no cuenten con el mismo nivel de protección o con un nivel adecuado.
- Los trabajos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales apuntan hacia la armonización normativa de los países latinoamericanos adoptando el modelo europeo.

Modelo Sectorial

- Rechaza la utilización de una legislación general, y en su lugar, adopta una legislación particular y/o autorregulación.
- La sobre-regulación del gobierno inhibirá el crecimiento económico y la innovación.
- Los mercados deberían hacer posible la auto-regulación, con una participación del gobierno acotada para proteger ciertas áreas en las que exista un alto riesgo de que se lesione a los individuos o de que los datos sean mal utilizados (sector financiero, salud y sector infantil).
- Se muestra como su propio modelo de protección de datos personales.
- De acuerdo a la UNCTAD, Estados Unidos, Japón, México, Singapur y Barbados han adoptado este modelo.

Modelo Sectorial

- Cuando hay reglas de protección de datos impuestas a determinados sectores o industrias, suelen tomarse como base los Principios de Privacidad de la OCDE o la Convención del C.E.
- Una de las mayores desventajas de este modelo es que requiere que nueva legislación sea publicada cada vez que haya una nueva tecnología, por lo que la protección siempre llega tarde.
- Otro problema es la ausencia de una agencia supervisora. Ciertas áreas de la legislación son encomendadas a un organismo nacional, mientras que otros organismos tienen a su cargo otras áreas.

Modelo(s) de Autorregulación / Corregulación

- Puede ser considerado como un híbrido del modelo general y del modelo sectorial.
- La principal diferencia entre ambos modelos se basa en la forma en la cual los principios para la protección de datos son instrumentados.
 - Corregulación: La creación, instrumentación y ejecución de la normatividad en materia de PDP incluyen normas, códigos de conducta y/o legislación que quedan a cargo de las distintas industrias en particular y que son supervisadas por una agencia encargada de proteger la privacidad y los datos personales;
 - Autorregulación: No existe vigilancia gubernamental.
- El modelo de corregulación, al igual que el general, establece una agencia nacional supervisora dotada de suficientes facultades y autoridad. Difiere con el modelo sectorial (diferentes órganos pueden a su cargo diferentes áreas).

Modelo(s) de Autorregulación / Corregulación

- En el modelo de autorregulación / correulación, los individuos se encuentran protegidos y sus datos reciben un nivel mínimo de protección previsto en su legislación nacional, mientras los estándares varían entre las industrias o sectores.
- Los códigos de prácticas o códigos de conducta han sido tradicionalmente concebidos como un conjunto de reglas que proporcionan una guía o que establecen estándares de comportamiento sin que tenga que mediar necesariamente una ley. Son de naturaleza completamente voluntaria.
 - Caso MÉXICO: Sellos de Confianza AMIPCI (adecuación al Marco de Privacidad de APEC).
- Estos esfuerzos de autorregulación han sido decepcionantes, particularmente en Estados Unidos, con muy poca evidencia que muestre que el objetivo de los códigos sea regularmente cumplido. En muchos países, estos códigos han tendido a proveer una protección débil y una falta de ejecución.

Tecnologías de Privacidad

- La protección de la privacidad se ha movido también a las manos de los usuarios individuales.
- Los usuarios de internet y de algunas aplicaciones físicas pueden emplear una amplia gama de programas y sistemas que proveen una variedad de grados de protección a la privacidad y seguridad en las comunicaciones.
 - Encriptación, emails anónimos, servidores proxy, dinero digital, tarjetas inteligentes, etc.

El Modelo Americano

- Constitución de los E.U.A.
 - La privacidad constitucional se entiende generalmente como el derecho de las personas a estar libres de intromisiones gubernamentales no deseadas y no garantizadas.
 - Dos definiciones de “privacidad constitucional” en los EUA:
 - Privacidad individual o autonomía
 - Privacidad de datos o control de la información

El Modelo Americano

- Constitución / Privacidad y Autonomía
 - Ni la constitución ni ninguna de sus enmiendas específicamente menciona el derecho a la privacidad. La primera, tercera, cuarta y quinta enmiendas contemplan algunos componentes de privacidad.
 - La Suprema Corte no reconoció específicamente ningún derecho independiente a la privacidad sino hasta la segunda mitad del siglo XX.
 - *Griswold v. Connecticut*, landmark case of privacy.
 - *Roe v. Wade*
 - *Bowers v. Hardwick*
 - *Lawrence v. Texas*

El Modelo Americano

- Constitución / Privacidad y Control de Información
 - A pesar de que numerosos promotores de derechos de privacidad han pronunciado fuertes argumentos sobre que la Constitución debería ser interpretada para proteger el derecho al control de la información, ha habido poco soporte a este derecho por parte de la Suprema Corte.
 - *Whalen v. Roe* (1977) fue el primer caso en que la Corte esbozó someramente si el derecho constitucional a la privacidad incluye la recolección, almacenamiento y diseminación de información en bases de datos gubernamentales. Fue la primera decisión en que la Corte reconoció que el derecho constitucional a la privacidad incluye dos áreas: privacidad de la información y privacidad-autonomía.

El Modelo Americano

- Leyes Federales
 - Debido a la incompleta naturaleza de la protección constitucional de la privacidad en los EUA, muchos esquemas de legislación han sido promulgados para llenar los huecos percibidos en dicha protección.
 - Privacidad financiera:
 - *Bank Secrecy Act*
 - *Fair Credit Reporting Act*
 - *Right to Financial Privacy Act*
 - *Gramm-Leach-Bliley Financial Modernization Act*
 - *USA Patriot Act*

El Modelo Americano

- Leyes Federales
 - Privacidad medica:
 - *Health Insurance Portability and Accountability Act*
 - *Genetic Privacy Bill (H.R. 493)*
 - Otra legislación sobre privacidad:
 - *Privacy Act of 1974*
 - *Driver's Privacy Protection Act*
 - *Electronic Communications Privacy Act (ECPA)*
 - *Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)*
 - *Family Education Rights and Privacy Act*
 - *E-Government Act*

El Modelo Americano

- *Federal Trade Commission*
 - Comenzó promoviendo mecanismos de auto-regulación como la mejor manera de no afectar el comercio electrónico.
 - Después del caso GeoCities, cambiaron de opinión y vieron las fallas y debilidades de los mecanismos de auto-regulación.
- Constituciones Estatales que reconocen el derecho a la privacidad: Alaska, Arizona, California, Florida, Hawaii, Illinois, Louisiana, Montana, South Carolina, Washington.
- Estados con "**Opt-In Privacy Standards**": California, Vermont, North Dakota, Alaska, Connecticut, Illinois y Maryland.