



Santiago Jaramillo Caro

Socio

**Gómez-Pinzón Zuleta Abogados**

Columna La República, Agosto 09 de 2010

## **LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DE MÉXICO: PUEDE SER UN BUEN MODELO A SEGUIR**

En días pasados se expidió en México la "Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares", la cual ha despertado un especial interés en el medio académico y profesional, no sólo por tratarse de una regulación que diversos actores del tráfico internacional de bienes y servicios reclamaban para un mercado de particular importancia continental como lo es el mexicano, sino porque el contenido y estructura de esta ley parece apartarse del modelo europeo - y particularmente del español -, tan celosamente observado por otras legislaciones como la argentina y la colombiana. De hecho se aduce que la ley parece haber sido redactada tomando en consideración los principios APEC (Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico), junto con el hecho evidente pero no menos significativo de procurar una coordinación o una compaginación con el modelo desregulado (salvo algunas excepciones) de los Estados Unidos respecto de la privacidad y la protección de datos personales.

Las anteriores características le imprimen a la ley mexicana unas notas especiales que bien vale la pena tomarlas en consideración al momento de realizar una comparación con la regulación colombiana sobre protección de datos, particularmente la contenida en la Ley 1266/08, en concordancia con la Sentencia C-1011/08 de la Corte Constitucional por medio de la cual se realizó la revisión de constitucionalidad de la mencionada ley.

Por razones de espacio, conviene solamente ocuparse de los siguientes temas puntuales que merecen unas breves palabras de análisis y reflexión:

### **El alcance de la ley de protección de datos**

Es conocido el debate existente en Colombia respecto del alcance de la Ley 1266/08, pues mientras algunos sostienen que al norma se ocupa únicamente del denominado dato financiero para calcular el riesgo crediticio o del dato financiero y crediticio, otros sostienen que

la ley se aplica al dato financiero, crediticio, comercial, de servicios y el proveniente de terceros países. Infortunadamente la Sentencia C-1011/08 no arrojó la claridad necesaria, pues a lo largo de su texto se encuentran numerosas referencias a una u otra posición sin que sea posible definir con claridad. Independientemente de la posición que se adopte sobre el particular, lo cierto es que si bien el artículo 1o de la Ley 1266/08 quiso darle un alcance global o general, la Sentencia de la Corte dejó en claro que se trata de una regulación parcial o sectorial del tratamiento de datos. Con ello Colombia se aparta de las tendencias europeas que propugnan por una regulación integral, y se enmarca más dentro de los modelos anglosajones que parecen preferir las regulaciones sectoriales.

Bajo el anterior orden de ideas queda claro entonces que el manejo de datos en Colombia en áreas o sectores de especial relevancia, como ocurre con el laboral, el de salud, el de educación o los datos de los menores, es un asunto que seguirá sometido al Artículo 15 de la Constitución y a la jurisprudencia constitucional sobre cada una de esas materias, tal como lo reconoció la misma Corte en la Sentencia C-1011/08. Queda, entonces, mucho camino por recorrer si queremos siquiera argumentar que Colombia cuenta con una regulación integral y comprensiva de protección de datos personales.

A diferencia del caso colombiano, el Artículo 1º de la ley mexicana señala que *“tiene por objeto la protección de los 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 a la autodeterminación informativa de las personas”*, mientras que el Artículo 2º establece que *“Son sujetos regulados por esta Ley, los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales”*, con dos excepciones únicamente: (i) Las sociedades de información crediticia en los supuestos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia; y (ii) *Las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, que sea para uso exclusivamente personal, y sin fines de divulgación o utilización comercial*. En todos los demás casos, se aplica la ley. Se trata, sin lugar a dudas, de una regulación clara que no entra a hacer numerosas distinciones o diferenciaciones en cuanto a su ámbito de aplicación para determinadas áreas o sectores, lo que infortunadamente sí ocurre con la Ley 1266/08 y los parámetros definidos por la Corte Constitucional

## **El Consentimiento y el Aviso de Privacidad**

Uno de los puntos cardinales de la protección de datos tiene que ver con el consentimiento que el titular de la información personal debe

dar para que sus datos puedan ser recolectados, almacenados, circulados o transferidos a terceros países. A pesar de las excepciones que la Ley 1266/08 contemplaba en el sentido de no requerirse consentimiento del titular para el tratamiento de datos financieros, crediticios, comerciales, de servicios o provenientes de terceros países, en buena hora la Corte Constitucional en la Sentencia C-1011/08 estableció – siguiendo para ello los principios internacionales sobre la materia – que el consentimiento previo y expreso del titular de la información personal era necesario en todos los casos, sin distinción.

La ley mexicana contempla una regulación similar a la que hoy en día existe en Colombia, estableciendo igualmente algunas excepciones en las que el consentimiento del titular no es necesario. Sin embargo, la ley de México establece un “Aviso de Privacidad” consistente en un documento (en cualquier formato) que el responsable del tratamiento de datos debe someter de manera previa al titular. Ese Aviso, en los términos del Artículo 16 de la Ley debe contener: *“I. La identidad y domicilio del responsable que los recaba; II. Las finalidades del tratamiento de datos; III. Las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos; IV. Los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley; V. En su caso, las transferencias de datos que se efectúen, y VI. El procedimiento y medio por el cual el responsable comunicará a los titulares de cambios al aviso de privacidad, de conformidad con lo previsto en esta Ley”*.

Si bien ya se empiezan a escuchar algunas voces que han planteado dudas acerca del costo que puede implicar para determinadas industrias establecer este Aviso de Privacidad, junto con las responsabilidades que la misma ley mexicana contempla respecto de la utilización, actualización, seguridad y derecho de acceso y rectificación del referido Aviso, no deja de ser una iniciativa novedosa e interesante, pues es evidente que lo que se está buscando es homogenizar la forma en la que el titular presta su consentimiento, lo que se traduce sin duda alguna en mayor seguridad y confiabilidad para todos los que intervienen en la cadena del tratamiento de los datos.

## **La Autoridad de Vigilancia**

Uno de los temas más importantes en el mundo de la protección de la información y de los datos, es el del papel que juegan las autoridades reguladoras, así como las de control y vigilancia, así como la independencia de la que gozan o deben gozar para la toma de sus decisiones. El asunto es de tal relevancia, que uno de los criterios que

las Directivas expedidas por la Unión Europea han establecido para determinar si un país es efectivamente apto o adecuado en materia de protección de datos de forma que pueda ser habilitado y reconocido como tal, es precisamente el de contar con una autoridad profesional e independiente del gobierno.

En México se le confió el control y vigilancia al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI), entidad que ha sido dotada de recursos, funciones y atribuciones que, al parecer, le permitirán cumplir con las funciones a su cargo en forma más independiente. Se trata, además, de un instituto, una entidad dedicada exclusivamente al tema del manejo de la información pública y a la protección de datos, lo que sin duda le permitirá contar con un grado adecuado de conocimiento y especialización en el manejo de los asuntos a su cargo.

En el caso colombiano, la Ley 1266/08 estableció que las autoridades de vigilancia y control en materia de protección de datos debían ser la Superintendencia Financiera (para los datos provenientes de sectores financieros y crediticios) o la Superintendencia de Industria y Comercio (para los demás casos). Obviamente se trata de entidades pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público sin la independencia debida, lo que ya ha suscitado algunas dudas en diversas jurisdicciones comenzando obviamente por la Europea. Además, por la naturaleza de sus funciones legales y administrativas, infortunadamente no estamos ante entidades especializadas en la protección de datos.

La ley mexicana de protección de datos personales merece naturalmente un análisis más profundo y detallado que el que se plantea en esta oportunidad. Sin embargo, desde ya puede advertirse que existen varios elementos que el legislador colombiano debería tomar de la regulación mexicana y analizar con el debido cuidado para, de ser posible, implementarlos mediante una reforma a la Ley 1266/08. Hemos propuesto tres: el alcance de la ley, la forma de prestar el consentimiento y la naturaleza de las entidades que deberían jugar el papel de entidades de control. Sin duda se pueden introducir muchas más reformas a la Ley 1266/08, pero si tan sólo se implementaran las que se proponen, Colombia daría un paso significativo como país con garantías suficientes en materia de protección de datos personales.

Santiago Jaramillo Caro  
[sjaramillo@gpzlegal.com](mailto:sjaramillo@gpzlegal.com)