



Datos personales en Latinoamérica: ¿dónde estamos?

Héctor Guzmán Rodríguez ■ ■

Miembro de ISMS Forum Spain. Socio director de Protección de Datos Personales y Privacidad en BGBG Abogados (Ciudad de México y Madrid)

Hablar sobre el estado de la protección de datos personales en Latinoamérica es un enorme gusto y un reto. Hacerlo conlleva un ejercicio de actualización indispensable para no perder el paso de los últimos acontecimientos, a la vez que exige un esfuerzo de síntesis del cual más vale salir airoso para no descuidar el favor del lector.

Por ello, vayamos al grano y enfrentemos el estado de las cosas: no hay uniformidad en la adopción, desarrollo y aplicación de las diversas normativas que sobre la materia existen en los países de Latinoamérica..., cuando la misma existe.

Siendo lo anterior, y tal y como podría suceder con cualquier otra materia jurídica, una aproximación al derecho latinoamericano sobre protección de datos personales, debería iniciar este tema a partir de la premisa del desarrollo individual y soberano que estas materias han tenido (y tienen) en la región, donde no encontraremos cuerpos normativos fundacionales o comunes como la saliente Directiva 95/46/CE, que ha servido de fundamento para un total de 28 leyes nacionales. Por esta razón, y dentro del espacio concedido, abordemos algunos aspectos generales y otros particulares.

Auge regional

Donde existe, el derecho a la protección de los datos personales (o información personal o datos de carácter personal) se ha desarrollado en base al reconocimiento a favor de los ciudadanos a contar con esta protección o a partir de la existencia y regulación de la acción constitucional conocida como *habeas data*. Ni lo uno ni lo otro tienen

No hay uniformidad en la adopción, desarrollo y aplicación de las diversas normativas sobre protección de datos personales en los países de Latinoamérica

su origen en la región latinoamericana, pero comparten lo que actualmente puede considerarse como un auge regional orientado hacia una mayor protección de los datos personales, impulsado, sin duda, por el uso cada vez más extendido de las tecnologías de la información y la comunicación, que ha supuesto para muchos la conciencia sobre la dimensión y el grado de sofisticación que actualmente alcanza el tratamiento de este tipo de información.

En la siguiente tabla pretendo identificar a los principales países latinoamericanos con legislación de uno u otro origen

o que, en función de la forma en que han regulado la protección de los datos personales, han mantenido el ejercicio de una acción de *habeas data* (tabla 1).

Sin ánimo de desalentar a nadie, pero como no debe extrañar tampoco, es necesario indicar que cada uno de los países identificados cuenta con procedimientos particulares para que los titulares de datos personales puedan ejercer los derechos que sus constituciones y leyes les reconocen, que van desde el acceso a procedimientos administrativos ante autoridades nacionales de control hasta el reconocimiento de acciones

PROTECCIÓN DE DATOS	'HABEAS DATA'
Argentina	
Colombia	
Perú	
Uruguay	
República Dominicana	
Chile	Bolivia
Costa Rica	Brasil
México	Ecuador
Nicaragua	Guatemala
	Honduras
	Panamá

■ ■ Tabla 1

judiciales constitucionales en ejercicio del indicado *habeas data*, reconocido en determinados países como un derecho fundamental directamente aplicable.

Por otra parte, y con objeto de comprender mejor la naturaleza de la protección de datos personales en la región, es necesario conocer cuáles han sido las fuentes de la normativa que establecen los principios, obligaciones y medidas que los responsables de datos deben respetar y adoptar para cumplir con este deber general de protección. En este espacio no agotaremos un estudio comparativo de cada país y de la normativa que ha servido de referencia para sus leyes locales, pero sí podemos llamar la atención sobre algunos países que resaltan por las características de su legislación o por las circunstancias que rodean a su modelo de protección de datos/*habeas data*.

En este sentido, creo que la nota más significativa de la normativa latinoamericana de datos personales es la influencia más bien escasa que ésta ha recibido por parte del derecho de EEUU, a pesar de ser una región que, en mayor o menor medida, siempre se ha visto influenciada por el derecho de ese país mediante diversos vehículos o alternativas de incorporación que tendemos a llamar, de forma generalizada, como “tropicalización”.

Influencia europea

La mayor influencia de la región ha venido, sin duda, de Europa, convirtiendo a esa parte del planeta en una referencia permanente para los diversos actores del mundo latinoamericano de protección de datos personales. En todo caso, es necesario reconocer que “el producto europeo” también ha sufrido diversos procesos de “tropicalización” antes de ser implementado en los distintos países que lo han utilizado de modelo para sus leyes nacionales.

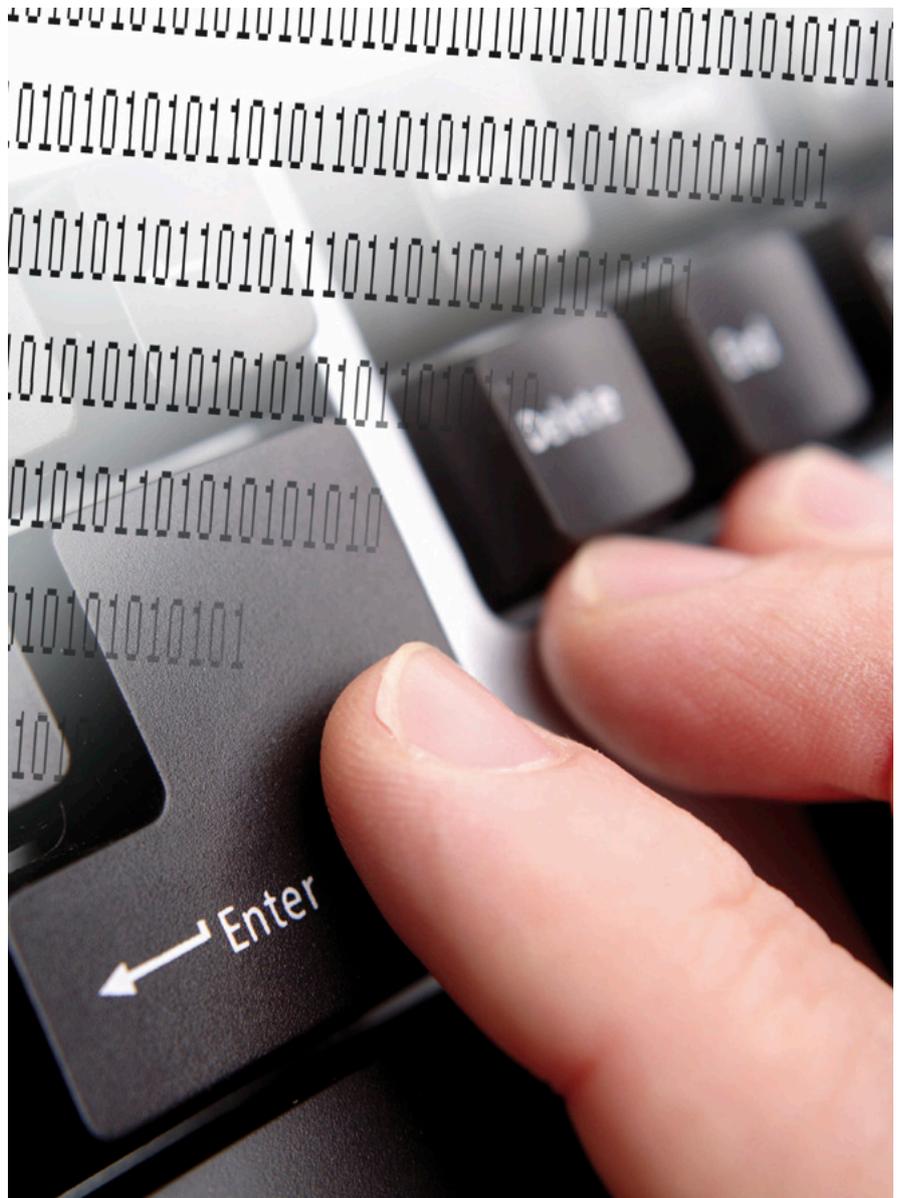
En todo caso, y antes de citar algunos países de la región, creo que vale la pena mencionar que, entre tantas diferencias existentes en las leyes latinoamericanas de protección de datos, sí es

posible encontrar algunos elementos en común: los conceptos y los principios.

En la gran mayoría de las legislaciones latinoamericanas vigentes, lo que en Europa se denomina *data controller* o responsable se conoce o identifica del mismo modo; lo mismo ocurre con el concepto de *data processor* o encargado. Por otro lado, y aunque se trata de un término poco utilizado fuera de la especialidad, el concepto de tratamiento de datos personales (*data processing*) tiene una difusión casi absoluta en la región. Y aunque pocas legislaciones hablan de fichero, refiriéndose a éste más bien como base de datos, casi todas definen o identifican este concepto como un “conjunto organizado de datos personales”.

En cuanto a los principios, será común encontrar que las leyes latinoamericanas indiquen que para efectuar un tratamiento adecuado de los datos personales de las personas, los responsables deberán observar principios como los de licitud, finalidad, calidad, proporcionalidad, información y consentimiento. Algunos, como México, ya han incluido el principio de responsabilidad (o *accountability*) en su normativa.

En cuanto a países en concreto, y desde mi particular punto de vista, el primer ejemplo de la influencia europea a que me he referido lo constituye Argentina. Fue el primero de Latinoamérica en haber sido “reconocido” por la Comisión Europea como un país que





brinda un nivel adecuado de protección en lo relativo a los datos personales que pueden ser transferidos desde Europa hasta territorio argentino (Decisión 2003/490/EC sobre la adecuación de la protección de los datos personales en Argentina).

A pesar del antecedente argentino, y aunque otros países latinoamericanos han seguido el modelo europeo que busca proteger los datos personales que se tratan en su territorio, lo cierto es que tuvieron que pasar casi 10 años para que la Comisión Europea volviera a conceder a otro Estado latinoamericano su "reconocimiento" como país que brinda un nivel adecuado o equivalente de protección, a través de la Decisión 2012/484/UE relativa a la protección adecuada de los datos personales por la República Oriental del Uruguay en lo que respecta al tratamiento automatizado de datos personales.

Por lo demás, y en la fecha de elaboración de estas líneas, no sabemos que existan nuevas decisiones de la Comisión Europea relacionadas con otros países de Latinoamérica que se encuentren más allá de su fase de entrega de información, ni sobre los cuales el Grupo de Trabajo del Artículo 29 haya emitido su opinión preceptiva para conocer si dicho grupo (en el fu-

turo el Consejo Europeo de Protección de Datos) considera que alguno de ellos ofrece un nivel de protección adecuado a los datos que pudieran ser exportados desde la UE.

Uno de los actores principales de los últimos años, en cuanto a protección de datos personales, privacidad y derechos

digitales se refiere, lo constituye Colombia. Este país suramericano resalta por su creciente influencia y referencia en la región a través de su Ley Estatutaria 1581, de 17 de octubre de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales y de la aplicación práctica que de la misma efectúa, entre otras acciones, a través de su Registro Nacional de Bases de Datos (RNBD). En 2016 se espera la habilitación del RNBD para que en el mismo comiencen a inscribirse bases

de datos de personas naturales, de entidades públicas diferentes a las sociedades de economía mixta y de personas jurídicas de naturaleza privada que no están inscritas en las cámaras de comercio.

El caso de México es emblemático, pues su posición geopolítica ha dado como resultado una normativa de datos personales que recibió influencia de tres grandes regiones: EEUU, la zona Asia-Pacífico y la UE. A pesar de esta triple influencia, nadie duda en reconocer que el derecho europeo es el que mayor peso ha tenido en la configuración del derecho mexicano de protección de datos personales e, incluso con mayor detalle, podemos reconocer en la normativa mexicana una enorme influencia por parte del derecho español (a nivel profesional, siempre indico que la ley mexicana tiene un 80 por ciento de genes europeos).

La ley mexicana es famosa tanto por su nombre como por su ámbito de aplicación: la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPD) sólo resulta aplicable

Con mayor detalle, podemos reconocer en la normativa mexicana de protección de datos personales una enorme influencia del derecho español

a éstos y no a entidades gubernamentales. También existen en vigor distintas leyes que regulan el tratamiento de datos personales "en posesión" de administraciones públicas locales y, desde mayo de 2015, algunos artículos de la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública definen obligaciones específicas a cargo de los "sujetos obligados" en cuanto al tratamiento de datos personales se refiere.

Actualmente, y sin que exista una fecha clara respecto a su futura apro-



bación y publicación, se tramita en México una Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados que, tras su entrada en vigor, vendría a “equiparar” las obligaciones de las autoridades, entidades, órganos y organismos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos con las que actualmente ya deben cumplir los “particulares” a los que resulta aplicable la LFPD.

Otro actor que destaca por una particularidad en su forma de regular la protección de datos personales lo constituye Costa Rica. En el Reglamento de la Ley 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales se establece la figura del “superusuario” –definido como “un perfil de ingreso que cuenta con acceso para consultar la base de datos [inscrita], de forma inmediata, actualizada y sin restricción alguna–, que debe ser asignado, diseñado y financiado por el responsable a favor de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes de la República de Costa Rica con el objeto de que ésta pueda, “en cualquier

momento y de oficio”, consultar las bases de datos inscritas, cuando exista una denuncia presentada ante la agencia o se tenga evidencia de un mal manejo de la base de datos o sistema de información.

Estos pocos y breves ejemplos a los que me he referido sólo constituyen una muestra de la diversidad de aproximaciones y soluciones que los países latinoamericanos han aprobado para abordar el reto de la protección de los datos personales. Es por ello que no puedo dejar de mencionar la existencia del estudio denominado *Protección de datos y habeas data: una visión desde Iberoamérica*, en el que tuve el honor de participar y que recibió el Accésit 2014 dentro de la XVIII Edición del Premio Protección de Datos Personales de Investigación de la Agencia Española de Protección de Datos.

En dicho estudio, cualquier interesado podrá ampliar información sobre algunos de los temas que aquí he resumido y, desde luego, lo recomiendo a todos aquellos que deseen obtener una visión mucho más amplia sobre el entorno latino e iberoamericano de la protección de datos personales.

Perspectivas de futuro

Durante el proceso de adopción del nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE, he detectado la curiosidad de ciertos sectores por conocer o imaginar si el experimento del Viejo Continente podría repetirse en otras partes del mundo, incluyendo la región que conocemos como Latinoamérica. Más allá de ese deseo, creo que la realidad se impone y las perspectivas del futuro próximo en esta región serán:

- La continuidad del desarrollo nacional (individual) de cada legislación. Una mejor definición del rol gubernamental en la protección de datos personales.
- Esfuerzos de intercambio de experiencias entre los Estados miembros de la región.
- Impulso regional del modelo europeo (reforzado, precisamente, por la reciente aprobación del mencionado Reglamento General de Protección de Datos) frente a la solución sectorial que actualmente prevalece en países como EEUU.
- Un aumento en la contratación de profesionales que ocuparán puestos de *Data Protection Officer/Chief Privacy Officer* dentro de organizaciones que actualmente no se plantean siquiera la necesidad de contar con uno.

Estas perspectivas, que no pretenden ser exhaustivas ni absolutas, pueden ser ampliadas (o contradichas) por cualquier otro profesional con conocimientos sobre el tema. El objeto de mencionárselas no es otro que el de llegar a una conclusión más general; incluso pueden llamarle deseo o propósito: hoy día, en Latinoamérica se construye y se trabaja en la conformación de una incipiente “cultura de la protección de datos personales”.

Existe mucho trabajo por hacer, tanto a nivel ciudadano como gubernamental y empresarial, para ampliar y mejorar el grado de exigencia y cumplimiento que esta normativa requiere. Espero que estas líneas aporten un poco a dicha labor, de la cual deseo ser parte. ■