



Conferencia magistral

“PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS ESTADOS AMERICANOS”

MAGALY MCLEAN

*Abogada Principal del Departamento de Derecho
Internacional de la Organización de Estados
Americanos (OEA).*

Para la OEA es un gran honor poder estar en un país que desde los orígenes de la Organización ha tenido una activa y muy comprometida participación en cada uno de los momentos claves de gestión y de consolidación del sistema interamericano. Por ejemplo, mediante el auspicio de reuniones al más alto nivel que incluyeron la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en Nuevo León en el 2004, ofreciéndose también de sede en los procesos de desarrollo y codificación del derecho internacional, tal es el caso de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada en la V Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, realizada acá en México en 1994, y siendo siempre una fuente constante de destacados juristas que desde diferentes capacidades han ocupado y ocupan notorios cargos en la OEA e influyen y orientan sus decisiones.

Como ustedes saben, el concepto de privacidad se encuentra vinculado con el de la intimidad, que es un concepto garantizado en los principales instrumentos, tanto universales como interamericanos. Sin embargo, estos derechos adquieren en el Valle del Silicón una dimensión completamente nueva y un reto que exigen un balance entre el derecho a la intimidad del individuo, el acceso a información de carácter público y el avance que todos estamos observando en las tecnologías de la comunicación y la información, y de esta manera lo han reconocido en el marco de la OEA los países de las Américas que lo conforman. La tendencia en estos países muestra la incorporación del derecho de protección de datos personales en sus ordenamientos constitucionales y en el desarrollo de normativas especiales en esta materia.

El ambiente que predominaba en el pasado en que los sistemas operaban de una manera aislada o en redes privadas, ha sido sustituido, como lo hemos venido conservando y ustedes lo han venido escuchando, con procesadores de muy alta capacidad así como tecnologías convergentes y por el casi uso masivo de internet. El número y tipo de dispositivos que hoy integran y que tenemos a nuestra disposición se ha multiplicado de una manera exponencial, tenemos

elementos de tecnología fija, tecnología inalámbrica, móvil, así como una proporción creciente de accesos que están de manera permanente.

Como consecuencia de esos cambios, la naturaleza y el volumen de la información que se intercambia a través de las redes sociales, a través del internet, tienen como resultado la interconexión entre todos nosotros y como es de esperar esta interconexión se entiende y conlleva y sobrepasa cualquier frontera nacional, y de ahí es la importancia que los Estados converjan en ciertos estándares y discutan cuál es la mejor forma y los mejores métodos de regular y de asegurar un flujo ordenado de información.

Las nuevas tecnologías de la información podría decirse que han modificado todo el comportamiento humano, la forma en que nos comunicamos diariamente por SKY, por e-mail, por videoconferencias, la forma en que compramos, la forma en cómo viajamos. Difícilmente uno ahora sale de su país sin revisar el internet, revisar cuáles son los mejores restaurantes, los mejores lugares para visitar, los comentarios que hacen otros turistas. Y hemos modificado hasta la forma de conseguir pareja, la forma también de educarnos, la forma en cómo leemos, la forma en cómo almacenamos la información.

Es impresionante el porcentaje de personas que usan el internet. En los últimos datos que consulté un poco menos de dos billones de personas están conectadas a la red. El problema es que no todo, como hemos visto, tiene efectos positivos, sino que hay algunos peligros que deben de ser discutidos a nivel no sólo nacional sino también internacional. Conocemos y lo vimos en los diarios diariamente como los piratas aeronáuticos roban bases de datos con información personal de millones de personas, que incluyen nombres, que incluyen números de tarjetas de crédito y débito. Las empresas así mismo utilizan informaciones de búsqueda y almacenan profile de cada uno de los consumidores para crear necesidades y dirigir mejor el consumo de sus productos.

Y todo esto aunado por lo que se conoce como y se habla ahora del Big Data, en donde a través de los medios de computación se logra extraer información y poner en interrelación diferentes bases de datos y llegar a algunas conclusiones bastantes precisas sobre las personas, y es preocupante el uso del Big Data por ejemplo en el uso de información de carácter de salud, que es una de las más protegidas.

Y con esto no intento minimizar los grandes aportes de la tecnología de la información o la relevancia de la transmisión de información. Por el contrario, nos parece que es necesario continuar avanzando y perfeccionando estas tecnologías, reconocer sus grandes aportes, pero también reconocer que son necesarias herramientas jurídicas y de otra naturaleza que garanticen un flujo ordenado de la información y que limiten el uso de información personal y los derechos de privacidad del individuo.



La protección de datos es un tema bastante complejo, en donde convergen no solamente componentes de carácter individual y nacional, sino, como decía, trasciende todas las fronteras nacionales, y como resultado de esa interconexión podemos decir que la preocupación sobre la privacidad alcanza ahora una escala global. Actualmente desde los Estados Unidos, la Unión Europea hasta la mayoría de los gobiernos latinoamericanos están considerando y adoptando mecanismos legales de privacidad y protección de datos. Asimismo, en la Organización de los Estados Americanos los gobiernos también han avanzado en algunas conceptualizaciones en torno a este derecho.

Si bien es cierto, la mayoría de las Constituciones del continente reconocen el derecho a la privacidad y a la intimidad de una forma explícita o implícita, en materia de protección de datos hasta hace unos años carecían en su gran mayoría de leyes especiales. Recientemente esta geografía jurídica ha sido modificada y empiezan a surgir y a evolucionar las leyes de protección de dato personales en el continente. Estos cambios también se han reflejado a nivel interamericano y han llamado la atención los gobiernos en el marco de la OEA de que es necesario ocuparse del tema.

Yo quisiera ahora invitarlos a hacer un recorrido sobre cuáles han sido los avances y cuál es el estado del tema en el marco de la Organización. Quizás debería de reservar hasta el final una sorpresa, pero lo voy a hacer ahora. Quizás algunos de ustedes no conozcan que en el marco de la OEA se está empezando a perfilar una ley modelo de protección de datos personales. Sin embargo, antes de empezar a revisar los detalles de esos desarrollos yo quería compartir con todos ustedes un poco qué es la OEA y qué es lo que hace la OEA, porque probablemente todos hemos oído de la OEA en los medios de comunicación, sabemos que están relacionados con programas de minas antipersonales y en procesos electorales, pero quizás no conocemos cuál es la estructura de la Organización y a efectos de poder entender este proceso que puede llevar y que está dirigido a la adopción de una ley modelo, debemos de conocer un poco cuáles son los pilares de la Organización y los objetivos de la Organización y aún más importante el proceso de toma de decisiones en la misma.

La Organización de los Estados Americanos muchos de ustedes sabrán fue creada en el año 1948 y es la primera organización internacional mundial, tiene su sede en Washington, D.C., y está compuesta por 35 estados miembros, todos los estados de las Américas y algunos del Caribe. Es así como la OEA es un organismo de carácter intergubernamental, y con esto quiero decir que cada gobierno está representado en la Asamblea General, que es el máximo órgano de la Organización y existe un Consejo Permanente en donde también cada gobierno está representado por un embajador. Tenemos

la política de que por cada gobierno hay un voto de manera igualitaria, independientemente del porcentaje de cuotas que aporte a la Organización.

Ahora, la OEA utiliza cuatro pilares fundamentales, todos ellos interrelacionados, y ellos son: la democracia, los derechos humanos, el tema de seguridad y el desarrollo. Y cada uno de estos pilares no se trabaja de manera independiente, sino que por el contrario se entrelazan y están comprendidos en el diálogo político, en la inclusión, en la cooperación y en el desarrollo de instrumentos interamericanos, que adquiere una importancia especial en una organización como el único foro internacional en donde convergen todos los estados del hemisferio a tomar decisiones y a resolver sus conflictos y sus diferencias.

Ahora, la cooperación es un tema que ha sido fundamental y transversal a lo largo de estos pilares, los estados miembros apoyan la capacidad institucional y humana en los países. Por ejemplo, la Secretaría General ha trabajado con los países en muy diferentes temas, los sistemas electorales es uno de los más conocidos, en negociaciones comerciales, en el tema de migración y de desastres naturales. También los programas de la OEA han permitido a muchos profesionales del continente acceder a becas en diferentes partes de los países de las América y europeos.

Ahora, los órganos de la OEA tenemos que son nueve órganos, pero yo quisiera llamar su atención sobre dos, que son los que van a tener más relevancia en el desarrollo de esta ley moderna: la Asamblea General y el Comité Jurídico Interamericano.

La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización, ahí es donde se deciden al más alto nivel las acciones y las políticas de la OEA. Está conformado por los ministros de Relaciones Exteriores, que se reúnen una vez al año, en el mes de junio, y adopta decisiones a través de resoluciones, de declaraciones y de recomendaciones. Por ejemplo, recientemente este año se reunió en el mes de junio y aprobó seis declaraciones y 57 resoluciones sobre distintos temas.

Cada estado, independientemente del poder económico o de su tamaño, tiene derecho a un voto, y algo interesante y que diferencia la OEA de las Naciones Unidas es que a pesar de que hay regulaciones claras sobre las votaciones, la mayoría de las decisiones se toman por consenso y la excepción es que se tomen por una votación.

Ahora llamo la atención sobre la resolución de la Asamblea General que nos interesa más en este tema, en este proceso de desarrollo de la ley modelo, y fue la resolución del año 2013, en donde se encomendó al Comité Jurídico Interamericano, ahora vamos a revisar un poco qué es lo que hace ese órgano y por quién está compuesto, que formule propuestas a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, que es una comisión del Consejo Permanente, podríamos asimilarla a una Comisión



de la Asamblea o del Congreso, para que proponga distintas formas de regular la protección de los datos personales, incluyendo, pero no limitadamente, un proyecto de ley modelo sobre protección de datos personales, tomando en consideración los estándares internacionales que ya existen sobre esta materia. Y encomendó a la Secretaría General, que es el brazo derecho de la Asamblea, es quien ejecuta y desarrolla las decisiones que al más alto nivel toman los gobiernos, que siga promoviendo canales de colaboración con otras organizaciones internacionales y regionales y que realice esfuerzos en materia de protección de datos personales, a fin de facilitar e intercambiar información y cooperación.

Las resoluciones de la Asamblea General en los últimos años se han caracterizado por esbozar varios conceptos, en especial se extraen seis conceptos básicos sobre los cuales se ha venido y se espera continuar trabajando.

Primero, se ha tenido muy presente los esfuerzos que realizan los estados para garantizar la protección de los datos personales. Se han tenido también presentes los esfuerzos que realizan otras entidades internacionales y regionales, tales como la OCDE, como la PEC, como la Unión Europea y el Consejo de Europa.

También ha considerado que la protección de los datos personales es un valor fundamental, que se debe trabajar en concordancia siempre con el acceso a la información pública, y aquí llamo la atención sobre una diferencia conceptual que quizás es importante cuando se habla de protección de datos y acceso a información, de que estamos hablando de dos figuras jurídicas diferentes.

En un caso se trata de acceso a la información, pero no acceso a cualquier información, sino el acceso a la información pública. ¿Y qué entendemos por información pública? La información pública y el acceso a la información pública lo que permite es a los ciudadanos hacer una rendición de cuentas de cómo se están gastando los fondos de carácter público. Mientras que en el otro derecho que estamos aquí analizando, el derecho de protección de datos personales, no estamos ya hablando de información de carácter público que permite a un ciudadano o a una persona exigir una rendición de cuentas de esos fondos públicos, sino información que tiene que ver con el carácter privado, con el ser más íntimo del ser humano.

También han reconocido, como se pueden imaginar y como se deduce de los anteriores conceptos, la creciente importancia que ha alcanzado la privacidad y la protección de datos personales a nivel continental y a nivel mundial. Han reconocido la necesidad de fomentar y de proteger el flujo transfronterizo de la información en las Américas, y miren que acá no se trata ni estamos hablando de una limitación o de evitar que los datos personales se transmitan, sino que se transmitan de una manera ordenada, de una manera concordante con el derecho de privacidad y de intimidad que tenemos todos los individuos.

También la Asamblea General ha establecido que la privacidad y la protección de datos personales, cuya divulgación podría afectar derechos legítimos de su titular, constituye una de las excepciones al acceso de la información pública.

Y aquí tal vez me voy a detener un poquitito en el tema de acceso a la información pública para comentarles que el tema de acceso a la información pública en el marco de la OEA ha avanzado de una manera mucho más rápida que el tema de protección de datos personales. Desde al año 2003 se dio un gran énfasis al tema de acceso a la información pública y ese proceso concluye en el año 2010 cuando se aprueba una Ley Modelo de Acceso a la Información Pública. Teniendo ya esa ley modelo y considerando que una de las excepciones de esa ley modelo es la protección de datos personales, los estados entonces empiezan a poner más énfasis en lo que es la protección de datos personales y avanzar a un ritmo un poco más rápido.

Quisiera hablarles del Comité Jurídico Interamericano, porque el Comité Jurídico Interamericano ha tenido un papel fundamental en el desarrollo de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública y se le ha encomendado también un rol fundamental en el posible desarrollo de una Ley de Protección de Datos Personales.

¿Entonces quién es este Comité Jurídico Interamericano? Primero, la finalidad de este Comité es promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y uniformar las legislaciones de los países del continente cuando parezca conveniente. Es muy importante hacer mención que el Comité Jurídico es el único órgano con esta finalidad que fue creado por la Carta misma de la Organización, entonces tiene el mayor de los rangos y el mayor respeto también internacional por el trabajo que ha venido realizando en la codificación del derecho interamericano.

El Comité Jurídico emprende, ya sea por mandato de la Asamblea General o por iniciativa propia, estudios sobre diferentes temas jurídicos de interés para el hemisferio. Está compuesto por 11 juristas, los 11 juristas son nombrados por la Asamblea General y propuestos por los países, tienen un periodo de duración de cuatro años y representan no a su país en el seno del Comité, sino a todos los estados miembros de la OEA, tienen autonomía técnica absoluta. El Comité Jurídico de la OEA entonces es un cuerpo consultivo de la OEA y, como les decía, promueve el desarrollo y la promoción del derecho internacional.

Un aspecto acá importante tal vez recordar en el derecho internacional es que las opiniones del Comité Jurídico pueden ser consideradas fuentes de derecho internacional. Y en esto llamo la atención sobre el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece que las decisiones judiciales, así como la doctrina de los publicistas de mayor reconocimiento y competencia, son un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.



La agenda actual del Comité Jurídico es muy amplia, y aprovechando que tenemos a un público muy amplio y también muy diverso, solamente llamo la atención sobre algunos de estos temas que quizás podrían interesarles a ustedes. El Comité Jurídico se ocupa actualmente de temas relacionados con la inmunidad de los estados, con la orientación sexual, identidad y expresión de género, con la responsabilidad social de las empresas, con las alternativas a la regulación de sustancias psicotrópicas y otros temas que ustedes pueden quizás revisar si les interesa en su momento.

Ahora la Secretaría General. La Secretaría General es el otro de los órganos que va a tener y que tiene un rol importante en la formulación de esta ley modelo. La autoridad máxima de la Secretaría General es el secretario general, que en este caso es el doctor José Miguel Insulza, y el secretario general tiene un mandato de cinco años, el del secretario general actual se vence el próximo año. Y a su vez la Secretaría General está dividida en seis secretarías y dos secretarías técnicas. Una de estas secretarías es la Secretaría de Asuntos Jurídicos, en donde está el Departamento de Derecho Internacional al cual yo represento. Y aquí también es importante mencionar que el Departamento de Derecho Internacional es quien da el apoyo técnico al Comité Jurídico Interamericano.

Ahora empecemos un poco ya a conversar sobre la evolución del tema en el marco de la OEA. Primero, el tema se empieza a estudiar por primera vez en el año 2000 cuando el Comité Jurídico elaboró y presentó un documento sobre el derecho a la información, acceso y protección de la información y datos personales en formato electrónico. Recordemos que esto de formato electrónico, llamo su atención porque estamos hablando del año 2000 en donde las tecnologías de la información no estaban tan desarrolladas como ahora.

En el 2005 la Asamblea General solicita al Comité Jurídico que prosiga realizando estudios sobre la materia con base en legislaciones comparadas. Al año siguiente, en el año 2006, la Asamblea General encomienda, no ya al Comité Jurídico sino al Departamento de Derecho Internacional, que elabore un estudio con recomendaciones sobre el tema de acceso a la información pública y protección de datos personales, y solicitó también al Comité Jurídico que prosiguiera con sus estudios.

En el 2007 el Comité Jurídico retoma el primer documento que presentó, hace una revisión y lo presenta a la Asamblea General, así mismo al año siguiente, en el 2008, se encomienda nuevamente al Departamento de Derecho Internacional la elaboración de un estudio y recomendaciones sobre el tema ya específico de la protección de datos personales. Y veamos aquí cómo se va delineando y cómo se va desprendiendo un poco el tema de protección de datos personales del tema de acceso a la información, aunque sin duda son temas interrelacionados.

En el 2010 entonces el Departamento presenta un proyecto de principios y de recomendaciones sobre protección de datos personales. En el 2011 por primera vez las resoluciones de la Asamblea General incorporan en su título el de protección de datos personales, porque hasta ese momento lo había venido tratando dentro de la resolución de acceso a la información pública. Entonces yo creo que ese es una muestra de la relevancia que va adquiriendo poco a poco el tema en el marco de la Organización.

También en el 2011 encomienda al Comité Jurídico un documento más específico, similar al encomendado al Departamento de Derecho Internacional sobre principios de privacidad y protección de datos personales. En el 2012 el Departamento presenta el documento solicitado, se presenta a la Asamblea General, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y también una adscripción de los diferentes marcos regionales que existen y la revisión de algunos de los instrumentos internacionales en la materia.

Posteriormente en junio del 2013, la Asamblea General, y este es el mandato en el que el Comité Jurídico y el Departamento de Derecho Internacional se encuentran trabajando actualmente, se pide entonces que formule propuestas sobre distintas formas de regular la protección de datos personales, incluyendo, aunque no de forma limitada, un proyecto de ley modelo sobre la materia tomando en cuenta, como les decía antes, los estándares alcanzados y los mayores estándares internacionales que existen.

En resumen, como ustedes pueden ver, hay una serie de documentos que han marcado el camino y han sido una ruta o un mapa que nos ha permitido llegar a este momento. Entonces creo que eso es un momento importante y los invito a revisar estos documentos, todos ellos en la página de Derecho Internacional, que es muy fácil de ubicar porque únicamente si ustedes ponen: OEA Departamento de Derecho Internacional protección de datos personales, la van a localizar.

Ahora pasemos un poco a cuáles fueron el contenido de esos principios que desarrolla el Comité Jurídico Interamericano, y voy a dar únicamente una repasada muy breve porque sé que ustedes los han discutido aquí durante esos días y muchos de ustedes están muy familiarizados con ellos.

Entonces el Comité desarrolla doce principios. Primero, el Comité establece que estos principios están fundamentados en tres principios o tres realidades importantes. Primero, reconoce la privacidad como un derecho humano. Segundo, la importancia de la libertad de expresión y de opinión y de libre flujo de información entre las fronteras. Y tercero, la emergencia de una economía de información global basada en los desarrollos de nuevas tecnologías.

Como objetivos y como punto de partida de la interpretación de estos principios, el Comité Jurídico Interamericano nos dice que sus objetivos



principales serán, primero, evitar el daño a las personas, derivada de la obtención o de un uso indebido o innecesario de sus datos personales o información personal. Y también hace un énfasis en que estos principios no deberían de ser ni aplicados ni interpretados de manera individual o aislada, sino que todos ellos están interrelacionados y de esa forma es que deberían de interpretarse y aplicarse.

Los principios concuerdan con los principios internacionalmente aceptados. Tenemos que el primero de ellos establece que los datos personales y la información de carácter personal deben ser recopilados solamente para aquellos fines que sean legítimos y por medios justos y legales. Es básicamente el principio de licitud de lealtad, como se conoce comúnmente. Se deben también especificar los fines para los cuales se recopilan los datos personales y la información en el momento en que se recopilan y no un momento posterior. Y como regla general, los datos personales y la información personal solamente deben de ser recopilados con el consentimiento y con el conocimiento de los individuos.

Los datos también deben de ser verídicos, pertinentes y necesarios para los fines correspondientes, a los fines expresos y el fin de la recopilación. Los datos también deben de ser mantenidos y utilizados únicamente de una manera legítima, no deberían de ser mantenidos más allá del tiempo necesario y todo ello con la legislación nacional correspondiente.

Los datos personales y la información personal no deben divulgarse, ponerse a disposición de terceros, ni ser empleados con propósitos diferentes a los que aquellos para los que se obtuvieron. Los datos personales y la información deben también ser protegidos mediante salvaguardas que sean razonables y adecuadas, contra cualquier acceso no autorizado, contra su pérdida, su destrucción, su uso inadecuado, su modificación. Y los datos personales y la información personal deben mantenerse fieles y actualizados hasta donde sea necesario para cumplir con su propósito.

También reconoce por supuesto los derechos ARCO, que ustedes ya han analizado, entiendo que el día de ayer. Y establece algunos tipos de información teniendo en cuenta su sensibilidad y sus contextos particulares son especialmente sensibles de causar daños materiales en las personas, y por eso se les da una mayor protección y mayores medidas, deberían ser objeto de mayores medidas de seguridad.

En el tema de la responsabilidad también se establece que las personas o las entidades encargadas de la información son las que deben adoptar las medidas correspondientes para el cumplimiento de estos principios. Se reconoce el flujo transfronterizo de información y la responsabilidad, la publicidad de las excepciones. Este principio señala que cuando las autoridades nacionales

establezcan excepciones por motivos que están relacionados con la soberanía nacional, la seguridad interna, el combate a la criminalidad, el cumplimiento a normas u otras prerrogativas de orden público, deberían ponerse en conocimiento del público antes de ser aplicadas.

El mandato entonces actual del Comité Jurídico, les decía, es en formular un proyecto de ley modelo. Ahora, ¿a dónde está el Comité Jurídico en este mandato? Aquí me permito hacer los paralelos con el desarrollo de la Ley de Acceso a la Información Pública, porque el desarrollo de esta ley siguió los mismos pasos que hasta el momento hemos visto que sigue en esta la preparación, la elaboración de una ley modelo en este otro tema. Y básicamente con el apoyo de los dos órganos principales, el Comité Jurídico y la Secretaría General, se han preparado estudios que posteriormente fueron presentados en la Asamblea General.

¿Entonces qué hace la Asamblea General con una ley modelo? La Asamblea General por lo general no la aprueba ni la modifica en una primera instancia, sino que hace un llamado a un grupo de expertos, y me parece que esto es de suma importancia sobre todo para quienes están interesados en este tema y en proporcionar sus conocimientos y sus experiencias en el desarrollo del mismo, porque lo que sucedió en el tema de acceso a la información pública fue que se conformó un grupo de expertos muy variados. Teníamos a los gobiernos, estados miembros de la Organización, teníamos a representantes de la sociedad civil, teníamos la relatoría de libertad de expresión, teníamos también algunas empresas privadas, entonces se trató de un grupo muy heterogéneo. Este grupo produjo el documento que posteriormente y finalmente fue adoptado por la Asamblea General como ley modelo.

Las acciones futuras del Comité Jurídico y las inmediatas. En marzo del próximo año debería de preparar y debería de presentar al interno para ser discutido un proyecto de ley modelo. Para progresar de una manera ordenada en estos trabajos, el Comité Jurídico por lo general acá en cada tema nombra a un relator, y en el caso de protección de datos personales ha sido nombrado el señor David Stewart. David es un profesor en Georgetown University, es una persona que ha escrito sobre el tema y que está altamente calificado como experto y que conoce entonces quizás más que otros miembros del Comité que se especializa en otros temas y en otras áreas.

¿Qué es una ley modelo? ¿Y por qué la Organización de Estados Americanos, en lugar de una ley modelo no habla de una Comisión Interamericana? Aquí primero vamos a ver cuáles son los beneficios de una legislación modelo. Por lo general habría que decir que la elaboración de una ley modelo conlleva trabajos que se hacen de una manera más ágil y más rápida que una Convención



Interamericana. Una Convención Interamericana, debido a que en ella tienen que participar todos los estados miembros de la Organización y que, como ustedes saben, en el continente hay grandes disparidades desde económicas hasta desarrollos jurídicos, por lo general los estándares de una Convención no son los más altos, sino que tienen que negociarse unos estándares medios para que la mayoría de los países esté de acuerdo con el texto de la Convención. Por el contrario, la ley modelo establece la posibilidad de establecer los estándares más altos posibles.

Cuando en el grupo de expertos no hay un consenso sobre un determinado estándar porque algunos consideran que el estándar debería ser más alto, se utilizan las guías de interpretación y en las guías de interpretación básicamente desarrollan algunos de los aspectos de la ley modelo, pero en la mayoría de los casos van más allá de la ley modelo.

Como ustedes pueden imaginarse, una Convención necesita no sólo de la opción de los estados miembros, sino también necesita ser homologada por los congresos, de tal forma que cuando la Convención llega a ser y estar integrada en el derecho nacional, han pasado ya muchísimos años.

En un tema como la protección de datos personales se imaginarán que una Convención que pueda empezar a negociar este año, en cuatro, en cinco años va a ver perdido toda su vigencia. Una ley modelo es más fácil de modificar. Y en realidad es difícil también de ampliar una Convención porque tendría que llamarse a un protocolo y el protocolo lleva el mismo proceso de negociación, de adopción y de homologación que una Convención. Entonces en este caso, la ley modelo puede ser aplicada de manera directa.

Ahora, no se espera que una ley modelo sea aplicada... Bueno, primero recuerden que una ley modelo no es un instrumento jurídico vinculante, o sea, jurídicamente no tiene y no va a tener nunca el rango de una Convención. Sin embargo, es un documento sobre el cual los países pueden trabajar, no se espera que una ley modelo sea adoptada en su totalidad por un país porque precisamente una de las ventajas de estas leyes es que pueden acomodarse a las diferentes realidades económicas, de costos y a las realidades jurídicas, desarrollos constitucionales, leyes especiales y leyes que ya existan sobre la materia. Y personalmente no creo y hasta el momento no se ha discutido en la Organización la posibilidad de una Convención en la materia.

Ahora, ¿por qué no discutir una ley modelo en otro tipo de foro hemisférico? Y aquí habría que pensar en cuáles son las ventajas comparativas y qué es lo que ofrece la OEA en este tipo de tareas. Tal vez también recordar que

es en la OEA en donde se ha producido la mayor cantidad o casi todas las Convenciones Interamericanas, y una de las ventajas comparativas y en donde la OEA ha sido ineficiente en muchos campos, pero donde ha sido muy eficiente es precisamente en la producción del derecho internacional. Hasta el momento hay 86 convenciones adoptadas en el marco de la Organización.

También tenemos que tomar en cuenta que la OEA es el único organismo regional que tiene capacidad de crear normas vinculantes que pueden aplicarse a todos los países del hemisferio, entonces no son así otros foros regionales, subregionales en donde no tienen ese alcance.

Otra de las ventajas de pensar en este foro, es el foro en donde naturalmente debería avanzarse en una ley modelo, es que ya hay avances específicos, ya se han desarrollado principios, ya hay órganos que están trabajando activamente en una ley modelo. Tenemos una experiencia exitosa en las lecciones aprendidas durante la elaboración y la preparación de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública.

Y otro de los aspectos es que la Organización no es sólo un foro abierto ni limitado a los gobiernos, sino que es un foro que tiene y que prevé la participación de muy diferentes sectores, especialmente de la sociedad civil que puede presentar documentos, puede participar en sesiones del Consejo Permanente, puede hacer llegar documentos desde el Comité Jurídico hasta la propia Asamblea General. Entonces es ahí una puerta importante para recibir aportes de múltiples sectores, mucho más en un tema como es la protección de datos que involucra a sectores sumamente variados.

No me queda a mí más que reconocer que en este tema hay retos que son muy importantes, y la regulación de un tema de esta naturaleza es un gran desafío, es sumamente complejo y que no podría ser superado si no es con la conjunción del trabajo de los diferentes sectores gubernamentales, sociedad civil, académicos y alimentado por las buenas prácticas aceptadas internacionalmente, los modelos y las legislaciones nacionales, los desarrollos constitucionales que tienen ya los países, los aportes de instituciones que puedan hacer institutos tales como el IFAI y desarrolle jurisprudenciales emanadas de nuestras Cortes que muy frecuentemente anteceden y se adelantan a disposiciones legislativas, como sabemos, y los mecanismos también que emplean otras organizaciones internacionales.

ooOoo