

“La resolución de controversias en materia de Datos Personales a través de medios extrajudiciales”

Maestro en Derecho Julio César Vega Gómez

Subdirector de Normatividad de Comercio Electrónico de la Secretaría de Economía, Gobierno Federal.

Correo electrónico: jcvega@economia.gob.mx

Resumen

Existen diversos medios de solución de controversias por vía extrajudicial tales como:

- Arbitraje
- Conciliación
- Negociación

En la legislación mexicana estas practicas están ampliamente difundidas, asimismo, México forma parte de diversos instrumentos internacionales referentes al tema.

La protección de los datos personales ya existe en leyes nacionales, no obstante su cobertura es limitada.

Es necesario contar con un marco legal suficiente y con medidas apegadas a la realidad para dirimir controversias suscitadas por el mal uso de datos personales.

Palabras clave:

- Controversia
- Resolución
- Extrajudicial
- Datos
- Personales

Existen diversos procedimientos de resolución extrajudicial de controversias tales como:

- Arbitraje.- Es un procedimiento a través del cual las partes someten la resolución de una controversia a un tercero llamado árbitro o a un panel arbitral conformado por varios árbitros, para esto se deben establecer varias medidas fundamentales y así evitar deficiencias en el proceso, es de destacar lo siguiente:
 - Locación.
 - Ley sustantiva.
 - Ley procesal.
 - En ciertos procesos, se establece una segunda instancia o instancia de revisión.

Existen en términos generales dos tipos de arbitraje:

- Arbitraje Institucional.- Donde la controversia es dirimida por instituciones de reconocida solvencia moral que tienen dentro de sus principales funciones estos servicios, principalmente en el ámbito comercial. Este arbitraje se rige por reglas uniformes y preestablecidas que no necesariamente se ajustan a la perfección al caso concreto.

- Arbitraje ad hoc.- Este proceso, a diferencia del anterior, es diseñado para el caso concreto y se rige por reglas preestablecidas en alguna cláusula contractual o en un acuerdo arbitral privado. En la práctica, los lineamientos de la CNUDMI, son la base para establecer las cláusulas o los acuerdos en comento.

En ambos casos, las resoluciones son de carácter vinculante, lo cual excluye al procedimiento judicial.

Para poder establecer un arbitraje efectivo, es necesario:

- Listar la cláusula arbitral en un el contrato o convenio que de origen a la relación entre las partes, o realizar un acuerdo arbitral.
- Qué ésta cláusula este inserta en la etiqueta del producto al momento de la entrega.
- Aparezca en una caja “pop up” o “clickwrap” en la página web.
- Conciliación.- Es un proceso de avenencia, a través del cual el conciliador invita a las partes a resolver el conflicto de manera amigable. En este proceso se designa a un tercero con conocimientos en la materia de la controversia el cual emitirá una o varias resoluciones a manera de recomendaciones a fin de encontrar la solución que mejor acomode a las partes. Las resoluciones de la conciliación no son vinculantes por lo que de existir inconformidad con las mismas, se puede solicitar la intervención del órgano jurisdiccional o bien, someter la controversia a un arbitraje.
- Negociación.- Es un proceso a través del cual una de las partes, propone una solución a la controversia. Estos procesos son comunes el los casos en que una de las partes es una persona moral y la prestadora de un servicio o enajenante de un bien y la otra una física o cliente. La persona moral, a través de su departamento de atención al cliente ofrece una solución consistente en remuneración, ciertas ventajas en servicios, etc.

La resolución extrajudicial de controversias es un medio ampliamente aplicado en la práctica internacional ya que resulta muy costoso el litigar en país extranjero a través de despachos corresponsales o por la contratación independiente de despachos locales, esto sin mencionar la definición del foro competente y la ley aplicable. En zonas comerciales donde confluyen diversas familias jurídicas es aún más importante el establecer estas medidas para evitar gastos innecesarios.

No obstante, estos procesos también pueden llegar a tener inconvenientes debido a las prácticas abusivas por parte de algunos proveedores de bienes o servicios al insertar cláusulas arbitrales que solo benefician a su persona estableciendo por ejemplo locaciones o reglas procedimentales que resultan muy costosas para la parte afectada, incluso más costosas que

el proceso judicial, tal es el caso de las llamadas cláusulas “one way” en las que solo se deja abierta la opción de recurrir a los órganos judiciales al causante del daño o perjuicio, dejando así en estado de indefensión al afectado.¹

Otro problema al respecto se presenta en el mundo digitalizado, específicamente en las páginas de Internet que, contrario a una de sus funciones que es la de ahorrar tiempo a los usuarios, establecen contratos de adhesión, avisos o “notice” demasiado largos o con un lenguaje altamente complicado para un usuario común.

Aunado a lo anterior, el objeto del contrato y las disposiciones arbitrales deben de ser legales según la legislación aplicable en el país donde se piensen ejecutar, lo anterior responde a situaciones en las que una actividad o bien es perfectamente legal en una determinada jurisdicción mientras que en la de su contraparte no lo es. Asimismo, estas disposiciones deben ser acordes a los principios internacionales en la materia.

En la legislación mexicana, el concepto de solución de controversias por medios extrajudiciales esta ampliamente difundido, tal es el caso de:

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en su capítulo XIII sección segunda, donde aborda el proceso conciliatorio y sección tercera abordando el procedimiento arbitral.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en su título quinto.

Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones en su artículo 7 fracción V especifica que uno de los objetos de estos entes es el de fungir como mediadores o árbitros, nacionales o internacionales de actividades comerciales, servicios de turismo o industriales.

Ley Federal de Correduría Pública, contempla dentro de su artículo 6 fracciones I y IV las funciones de mediar y ser árbitro en el ámbito mercantil de los corredores.

Ley Federal del Derecho de Autor, donde en su título XI capítulo II trata el procedimiento de avenencia y en su capítulo III aborda el arbitraje.

Ley Federal del Trabajo en su título décimo primero capítulo X, XI, XII y XIII y título duodécimo.

El reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, consecuencia de la Ley General de Salud.

Sin embargo, y no obstante contemplar en su capítulo IV la protección de Datos Personales, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, no prevé medios extrajudiciales de solución de controversias.

Es de suma importancia el considerar la cooperación internacional, máxime tratándose de relaciones llevadas a cabo en línea, a este respecto el libro cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles, contempla la cooperación internacional, haciendo alusión únicamente a la cooperación judicial, sin embargo el artículo 405 del mismo ordenamiento, equipara las sentencias judiciales con convenios extrajudiciales ratificados judicialmente, elevándose así a la categoría de cosa juzgada. En este sentido, es importante destacar que el capítulo V del libro cuarto, reconoce la competencia de tribunales extranjeros con las respectivas salvedades.

En materia de laudos arbitrales privados de carácter no comercial, los mismos tienen pleno reconocimiento en México en apego al capítulo VI del mismo libro y cuerpo legal.

La homologación no trastocará el fondo del fallo y únicamente se limitará a resolver con respecto a la autenticidad de los documentos presentados al juzgador. En caso de que la sentencia no pueda ser aplicada en su totalidad, la misma se aplicará de manera parcial, dando así efecto a la resolución dictada por juez extranjero en lo que respecta al derecho nacional.

La resolución de controversias a través de medios extrajudiciales, es una práctica internacional común, apoyada por diversos instrumentos nacionales, bilaterales y multilaterales. A este respecto, es necesario destacar la Convención de Nueva York de 1958, la cual ha sido catalogada como la piedra angular del arbitraje Internacional, y a nivel regional está la convención de Panamá.

La convención de Nueva York, de la cual México es parte y la Organización de las Naciones Unidas depositaria², fue publicada en el diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971, dicho instrumento internacional versa en el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, obligándose los países firmantes, que suman más de 100, al cumplimiento de dicho objetivo.

La convención de Panamá³ por su parte, es un instrumento regional aplicable al arbitraje comercial entre los países firmantes del continente americano del cual nuestro país también es parte y la Organización de Estados Americanos es depositaria. Esta convención, a diferencia de la de Nueva York, establece las reglas procedimentales de la Comisión Interamericana de Arbitraje en caso de ausencia de normas preestablecidas por las partes.

El espíritu de ambas convenciones es el de remitir a las partes a este proceso cuando así se hubiere pactado, reconocer la validez de los laudos arbitrales y ejecutarlos.

En materia de Privacidad, existen lineamientos de la Organización para la cooperación y Desarrollo Económico OCDE y del Grupo de Manejo del Comercio Electrónico perteneciente al foro de Cooperación Económica Asia Pacífico APEC⁴ por sus siglas en inglés; cabe mencionar que estos últimos, se desarrollaron tomando como base la recomendación del Consejo de la OCDE sobre las directrices por las que se rige la protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de datos personales del 23 de septiembre de 1980⁵. En este contexto, se desarrolló el primer seminario de asistencia técnica para la implementación doméstica de los lineamientos de privacidad APEC realizado en la ciudad de Hong Kong, China los días 1 y 2 de este año y el cual será complementado con el segundo seminario en Corea los días 5 y 6 de septiembre de los corrientes.

Otro importante punto de referencia para México en materia de resolución de controversias de manera extrajudicial, es el de los tratados de libre comercio, para lo cual abordaré el celebrado con los Estados Unidos de América y Canadá; y con la Unión Europea.

En el primero se invita a los gobiernos a promover estos medios de solución, a fin de alcanzar un mayor entendimiento entre las partes de una transacción comercial privada⁶, en este tenor se propone a la mediación y al arbitraje como medios efectivos, proponiendo incluso cláusulas arbitrales modelo⁷, cabe mencionar que este tratado no contempla la protección de datos personales. No obstante lo anterior, existe entre los tres países involucrados, la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte ASPAN la cual fue firmada en junio de este año y que contempla la protección a la privacidad en el apartado denominado “creando confianza en el mercado en línea”⁸. En este documento, se exhorta a las partes a contar con principios y prácticas claras y fomentar la autorregulación de los particulares siempre contando con el respaldo legal de las instituciones.

Por otra parte, el tratado de libre comercio ente México y la Unión europea⁹, sí contiene un articulado en el que se aborda expresamente el tema de la Protección de Datos Personales, lo anterior como clara consecuencia de la directiva 95/46/CE¹⁰ del parlamento europeo y del consejo.

En el artículo 41 del tratado, se establece *...“cooperar en materia de protección de los datos de carácter personal con vistas a mejorar su nivel de protección y prevenir los obstáculos a los intercambios que requieran transferencia de datos de carácter personal”...* Asimismo, el artículo 51, obliga a las partes a... *garantizar un grado elevado de protección respecto al tratamiento de los datos de carácter personal...* obligación también plasmada en la directiva.

Por otra parte, en declaración conjunta, se exhorta a las partes a contar con medios alternativos de solución de controversias comerciales privadas.

La Protección de los Datos Personales en México

La legislación mexicana, no cuenta actualmente con una ley de Protección de Datos Personales. En la pasada legislatura, fue presentada por el Senador Antonio García Torres la iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales¹¹, la cual fue aprobada por el senado y actualmente se encuentra radicada en la cámara de diputados.

La misma, y tal y como fue presentada, no contempla la solución de controversias de forma extrajudicial, tomando solo en cuenta el proceso judicial de Habeas Data, ampliamente difundido en los cuerpos legales latinoamericanos.

Por otra parte la Ley Federal de Protección al Consumidor a partir de su artículo 16 y hasta el 18 bis prevé ciertos supuestos en los que se protegen los datos personales en el contexto de una relación comercial y solo en este caso, por lo que su cobertura es limitada.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Federal, contempla la Protección de los Datos Personales que obren en poder de alguno de los sujetos obligados¹² los cuales forman parte del Estado, es decir, no se contemplan las relaciones entre particulares. Es por esto que, al igual que la Ley Federal de Protección al Consumidor, su campo de aplicación es limitado.

En base a lo anterior, se demuestra necesario contar con un espectro más amplio para la Protección de Datos Personales ya sea desde el punto de vista de la exigencia nacional de los ciudadanos mexicanos, como de la internacional con los estándares aplicables. Contar con una adecuada protección permitirá fomentar la confianza en los inversionistas y así atraer capital extranjero.

¿Por qué es necesario contar con medios extrajudiciales de solución de controversias?

Si bien es cierto que la acción de Habeas Data esta pensada para otorgar un medio sumario y expedito a los interesados en los casos en que consideren que se ha dado un mal uso a sus Datos Personales o que los mismos no corresponden a la realidad y hay negativa por rectificarlos; también lo es el que las prácticas internacionales han definido medios alternativos de solución de controversias, que han dado resultados satisfactorios, por lo que el establecerlos en este campo como una opción adicional al proceso judicial, resultaría beneficioso en términos de economía procesal.

No debemos perder de vista que el Habeas Data implica un proceso judicial con las consecuencias económicas y de tiempo que esto representa para las partes. El actor, salvo que contara con conocimientos procesales, tendría que contratar un abogado, pagar los honorarios y los gastos naturales de un juicio; el demandado, tendría que contar a su vez con un abogado, con la suficiencia en personal para atender estos litigios o aumentar la "iguala" al despacho que lo represente ya que por menor que resulte la falta, tendrá que atender a juicio o de lo contrario ser sentenciado por haberse llevado el juicio en rebeldía con las funestas consecuencias que esto representa y, por último los juzgadores tendrían un mayor número de asuntos que atender a la cantidad ya de por si exagerada. Esto último traería como consecuencia una mayor saturación en los juzgados y por lo tanto e inversamente proporcional, una menor atención de los casos en particular, situación especialmente grave en los asuntos en los que no se fija un monto en la demanda por resultar muy complicado el estimar en cifras el mal uso de los Datos Personales.

En otro escenario igualmente contraproducente, una ley que solo contenga el proceso de Habeas Data correría el riesgo de ser letra muerta desde su promulgación en perjuicio de los particulares a los que les fue infringido el agravio ya que muchas de estas situaciones jamás llegarían a los juzgados por resultar mayor el costoso del proceso y todo lo que esto implica que la resolución que se planea obtener, y esto en caso de que sea favorable para el actor, de no ser así entonces hablaríamos de una mayor pérdida.

¿Cuál sería el resultado por ejemplo, de que una organización no gubernamental ONG diera los datos personales de uno de sus miembros a otra, sin la previa autorización del titular, trayendo como consecuencia la invitación a un evento al que el individuo en cuestión no pretende asistir ni está interesado? El individuo sabe que nunca dio sus datos a la segunda

ONG, sin embargo, la primera ONG los cedió sin su consentimiento, es esto razón suficiente para echar a andar al órgano jurisdiccional? Desde mi punto de vista, No.

Como anteriormente se explica, existen otras instancias para resarcir el daño sin que esto cause una erogación innecesaria para las partes. Algunos expertos en el tema sugieren que incluso un disculpa vía correo electrónico¹³ es suficiente para resarcir algunas faltas menores o bien, llegar a un acuerdo a través de la negociación dando entradas a algún evento, un número especial de alguna publicación, una membresía gratis etc. quedando así las partes satisfechas sin llegar a procesos engorrosos que no ameritan su seguimiento.

Los agravios cometidos en contra de de cualquier individuo en razón de sus Datos Personales, no necesariamente debe conllevar un proceso judicial. El proceso a promoverse deberá ajustarse estrictamente al daño o perjuicio causado o bien que puedan llegar a causarse. Con base a lo anterior, se deberá atender en todo momento al principio de proporcionalidad.

Notas y Bibliografía

¹ El artículo 567 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece la invalidez de este tipo de cláusulas estableciendo lo siguiente: artículo 567.- no se considerara valida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todas.

² <http://tratados.sre.gob.mx/cgi-bin/Imagenes.exe>

³ <http://tratados.sre.gob.mx/cgi-bin/Imagenes.exe>

⁴ http://www.apec.org/apec/apec_groups/som_special_task_groups/electronic_commerce.html#data

⁵ http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html

⁶ Artículo 2022: Medios alternativos para la solución de controversias
http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=688#A2022

⁷ http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_s.aspx?DetailID=857

⁸ Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte
GRUPO DE TRABAJO DE COMERCIO ELECTRÓNICO Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES. PRINCIPIOS COMUNES PARA EL COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMADOS EN LA CIUDAD DE OTTAWA, CANADÁ EL 27 DE JUNIO DE 2005. [HTTP://WWW.ECONOMIA.GOB.MX/WORK/SNCI/NEGOCIACIONES/TLCAN/HTM/SELEC.HTM](http://www.economia.gob.mx/work/snci/NEGOCIACIONES/TLCAN/HTM/SELEC.HTM)

⁹ <http://www.economia.gob.mx/index.jsp?P=436>

¹⁰ <http://europa.eu.int/spain/novedades/documentos/31995L46.htm>

¹¹ Fecha: 14/02/2001

Iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales, presentada por el Senador Antonio García Torres perteneciente al grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

Legislatura: LVIII Año: 2

Gaceta Parlamentaria número 55, martes 30 de abril de 2002.

¹² Artículo 3 ... XIV. Sujetos obligados:

- a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República;
- b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos;
- c) El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- d) Los órganos constitucionales autónomos;
- e) Los tribunales administrativos federales, y
- f) Cualquier otro órgano federal.

XV. Unidades administrativas: Las que de acuerdo con la normatividad de cada uno de los sujetos obligados tengan la información de conformidad con las facultades que les correspondan.

¹³ Martin Abrams Senior Policy Advisor and Executive Director, Center for Information Policy Leadership, perteneciente a la firma estadounidense de abogados Hunton & Williams.

<http://www.hunton.com>

Bibliografía

BRICEÑO, Sierra Humberto, El arbitraje privado internacional, Panorama del arbitraje comercial internacional (selección de lecturas), México 1983, IMCE, AAC, UNAM, pp 81-89.

THORNBURG, Elizabeth, Going private: Technology, Due Process, and internacional dispute resolutions, UC-Davis journal of internacional law and policy, Universidad de California 34 EUA 2000 pp. 151-220.

GONZÁLEZ de Cossio, Francisco, Arbitraje, México 2004, Porrúa.

LESSIG, Lawrence, The Law of the Hoeses: What Cyberlaw Might Teach, 113 HARV. L. REV 1999. 501-531.

Fuentes electrónicas:

<http://www.lessig.org/blog/>

http://www.cejamericas.org/marc/marc_presentacion.php?idioma=espanol

<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030728131704.html>

<http://hechosdelajusticia.org/sexta/MARCS.pdf>

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration.html

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/COLIMA/Leyes/COLLey31.pdf>

Legislación:

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Ley de Cámaras Empresariales y sus

Ley Federal de Correduría Pública

Ley Federal del Derecho de Autor

Ley Federal del Trabajo

la Ley General de Salud

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Protocolo para la Solución de Controversias

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

Tratado de libre comercio de América del Norte

Tratado de libre comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea

Reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

Recomendación del Consejo de la OCDE sobre las directrices por las que se rige la protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de datos personales del 23 de septiembre de 1980

Lineamientos de Privacidad APEC.