

LA VENGANZA PORNOGRAFICA (REVENGE PORN) Y LA VIOLENCIA DE GENERO PERPESPECTIVAS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO NORTEAMERICANO Y PUERTORRIQUEÑO

FREDRICK VEGA LOZADA, Catedrático Adjunto Facultad de Derecho
Universidad Interamericana de Puerto Rico y Decano de la Facultad de Ciencias
Económicas y Administrativas, fvega@intermetro.edu

Introducción

La Violencia de Genero es uno de los vestigios más denigrantes y despectivos de la Raza Humana¹. En Costa Rica nuestros pueblos firmaron la Declaración Americana de Derechos Humanos que en sus Artículos 5 y 11 aspiran a prohibir la discriminación de Género y proteger la dignidad humana. Sin embargo, la violencia de genero especialmente contra las Mujeres ha tenido un nuevo impulso y devenir con el uso de las nuevas tecnologías, especialmente en las redes sociales. El propósito de esta investigación es analizar un enfoque jurídico a la violación de los derechos humanos de la Venganza Pornográfica (Porn Revenge) y realizar un recorrido por las respuestas jurídicas en defensa del Bien jurídico

1 . Declaración Americana de Derechos Humanos, que dispuso que desde el 1942 el compromiso que los pueblos asumieron al fundar las Naciones Unidas en San Francisco (Estados Unidos), en 1942 la Carta de las Naciones Unidas menciona los derechos humanos en siete lugares de su texto expresamente. El quinto Considerando expresa claramente "que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. Consejo de Derechos Humanos también debe cumplir con su papel de acuerdo con su mandato de "promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo, y de una manera justa y equitativa" (GA 60/251, OP 2); La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas define como violencia de género: "Todo acto

de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas o tales actos, la coacción o privación arbitraria, tanto si se producen en la vida pública o privada". 2. "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y mora"¹. "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

La venganza pornográfica y la violencia de género perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 2 de 15

de la Dignidad Humana y la igualdad de géneros en el Derecho Civil y Penal de distintos Estados de los Estados Unidos de Norteamérica (EUA) y del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

La Venganza Pornográfica (Revenge Porn)

Tan reciente como el 30 de julio de 2014 en la Corte de Primera Instancia de Houston ciudad del estado de Texas en el sur de EUA la empresa Facebook fue demandada por daños por la cantidad de 123 millones de dólares. La demanda alega que Facebook fue negligente al no tomar acción en contra del "Revenge porn" (La "pornografía de venganza"). La parte demandada alego que Facebook al no corregir en un tiempo razonable la información falsa y libelosa, de naturaleza sexual sobre la demandante causó a la parte demandante graves daños emocionales tanto a ella como a sus familiares.

Se le llama "Revenge porn" (La "pornografía de venganza") a la pesadilla que cientos de mujeres en el mundo sufren debido a despechados de un ex novio que comparten fotos de ellas en poses eróticas o situaciones sexuales sin el permiso de la mujer². Es una dura lección que cientos de mujeres han aprendido con sudor y lágrimas alrededor del mundo, ningún país no ha estado exento de casos en que una mujer ve vulnerada su privacidad, de una de las formas más humillantes, como lo es el ser exhibida totalmente desnuda ante

los ojos de curiosos de la web. Algunas mujeres han expresado en sus reclamaciones legales que “Es la denigración total como

2 . En EUA la definición generalizada es de Revenge Porn es “is the posting of nude or sexually explicit photographs or videos of people online without their consent, even if the photograph itself was taken with consent. A spurned spouse, girlfriend or boyfriend may get revenge by uploading photographs to websites, many of which are set up specifically for these kinds of photos or videos. The victim’s name, address and links to social media profiles are often included with the images, and some websites charge a fee to have the materials removed”. State 'Revenge Porn' Legislation. (Recuperado el 20 de Julio de 2014.) <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/state-revenge-porn-legislation.aspx>

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 3 de 15

mujer”³. El primer país que comenzó la discusión legal sobre el tema fue en el Reino Unido⁴, cuando exparejas masculinos comenzaron a enviar a distintos portales pornográficos Videos o fotos de sus exparejas femeninas. Esta conducta se comenzó a realizar en los Estados Unidos y en otros países.

Veamos si el compartir fotografías eróticas y grabar videos sexuales con una pareja y que esta después lo envíe y publique sin permiso constituye una violencia contra la mujer La definición de las Naciones Unidas sobre Violencia sobre la Mujer la define en su versión en Inglés como: “violence directed at a woman because she is a woman or acts of violence which are suffered disproportionately by women”⁵. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación y una violación de los derechos humanos. Causa sufrimientos indecibles, cercena vidas y deja a incontables mujeres viviendo con dolor y temor en todos los países del mundo. Causa perjuicio a las familias durante generaciones,

Empobrece a las comunidades y refuerza otras formas de violencia en las sociedades. La violencia contra la mujer pasó del plano privado al dominio público y al ámbito de responsabilidad de los Estados, en gran medida,

3 . “Revenge porn”: La pesadilla de sacarte fotos desnuda. (Recuperada el 27 de julio de 2014)http://tenareshi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=572:revenge-porn-la-pesadilla-de-sacarte-fotos-desnuda&catid=45&Itemid=591, <http://www.xojane.com/list/revenge-porn>, Facebook “revenge porn” lawsuit hits Mark Zuckerberg where it hurts. Leonard , A (Recuperada el 30 de julio de 2014).http://www.salon.com/2014/07/30/facebook_revenge_porn_lawsuit_hits_mark_zuckerberg_where_it_hurts/

4 . New Technology: Same Old Problems. Report of a roundtable on social media and violence against women and girls co-hosted by the End Violence against Women Coalition and The Guardian July 2013. En las Recomendaciones Generales No. 19 (Sesión 11ava , 1992) .La definición de las Naciones Unidas sobre Violencia sobre la Mujer la define en su versión en Inglés como aquella “violence directed at a woman because she is a woman or acts of violence which are suffered disproportionately by women”

5 . Committee on the Elimination of Discrimination against Women general recommendation No. 19; Human Rights Committee, general comment 28; and Committee on Economic, Social and Cultural Rights general comment 16, in: HRI/GEN/1/Rev. 8. Véase, Committee on the Elimination of Discrimination against Women general recommendation. No. 19; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation 25. See note 24.

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 4 de 15

debido a la labor de base de las organizaciones y movimientos de mujeres en todo el mundo⁶. Las raíces de la violencia contra la mujer están en la desigualdad histórica de las relaciones de poder entre el hombre y la mujer y la discriminación generalizada contra la mujer en los sectores tanto público como privado. La forma más común de violencia experimentada por la mujer en todo el mundo es la violencia ejercida por su pareja en la intimidad, que a veces culmina en su muerte.

Las disparidades patriarcales de poder, las normas culturales discriminatorias y las desigualdades económicas se han utilizado para negar los derechos humanos de la mujer y perpetuar la violencia⁷. La violencia contra la mujer es uno de los principales medios que permiten al hombre mantener su control sobre la capacidad de acción y la sexualidad de la mujer. En el amplio contexto de la subordinación de la mujer, los factores concretos que causan la violencia son el uso de la fuerza para resolver conflictos, las doctrinas sobre la intimidad y la inercia de los Estados. Existen muchas formas diferentes de violencia contra la mujer: física, sexual, psicológica y económica⁸. Algunas cobran más importancia, mientras que otras las van perdiendo a medida que las sociedades experimentan cambios demográficos, reestructuración económica y transformaciones sociales y culturales. Las nuevas tecnologías pueden generar nuevas formas de violencia, como el acoso por internet o por

6 . Naciones Unidas. (2006) Poner fin a la violencia contra la mujer De las palabras los hechos. División para el Adelanto de la Mujer del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría de las Naciones Unidas. 7 . Sen, P., "Successes and Challenges: Understanding the Global Movement to End Violence Against Women in Global Civil Society", Kaldor, M., Anheier, H. and Glasius, M.,eds. (London, Centre for the Study of Global Governance, 2003); Reilly, N. ed., Without Reservation: The Beijing Tribunal on Accountability for Women's Human Rights (New Jersey, Center for Women's Global Leadership, 1996); and Jain, D., Women, Development, and the UN: A Sixty Year Quest for Equality and Justice (Bloomington, Indiana University Press, (2005).

8 . Ramiro, L., Hassan, F. and Peedicayil, A., "Risk markers of severe psychological violence against women: a WorldSAFE multi-country study", Injury Control and Safety Promotion, vol. 11, No. 2 (June 2004), pp. 131-137.

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 5 de 15

teléfonos móviles⁹. Por estas razones entendemos que el Revenge Porn o venganza Pornográfica es una forma de violencia de género, psicológica y sexual contra la mujer. Ahora que alternativas legales tiene la mujer que ha

sido víctima de este ultraje a su dignidad. Ordenamiento Jurídico de Estados Unidos de América Reclamaciones en el plano Civil Una de los tópicos más importantes para indemnizar los daños que puedan sufrir las mujeres de parte de sus exparejas y de las empresas que activamente o pasivamente participan en la acción o conducta dolosa o negligentemente en este tema de las posibles reclamaciones legales en el ámbito civil. La alternativa principal son las demandas en daños. Ahora en el ordenamiento jurídico norteamericano existe varios escollos jurídicos para uno de ellos es la existencia de la Sección 230 del Título V de la ley de Telecomunicaciones de 1996 y comúnmente conocida como la Ley de Decencia en las Comunicaciones¹⁰. La política pública de esta ley dispone cuyos objetivos son: “(1) promover el desarrollo continuo de la Internet y otros servicios informáticos interactivos y otros medios interactivos; (2) para preservar el libre mercado dinámico y competitivo que existe actualmente para la Internet y otros servicios informáticos interactivos, libre de regulación estatal o federal; (3) fomentar el desarrollo de tecnologías que maximizan el control del usuario sobre la información que es recibida por los individuos, familias y escuelas que utilizan el Internet y otros servicios informáticos interactivos; (4) para eliminar los desincentivos para el desarrollo y la utilización de bloqueo y filtrado de tecnologías que permiten a los padres restringir el acceso de sus hijos en línea a material objetable o inapropiado, y

9 . Ibíd., 2. 10 . 47 U.S.C. § 230

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 6 de 15

(5) para garantizar la observancia estricta de las leyes penales federales para disuadir y sancionar la trata de obscenidad, acoso y el acoso por medio de la computadora¹¹.

En particular, la Sección 230 de la Ley fue promulgada para asegurar que los proveedores y usuarios de "servicios de informática" no estarían expuestos a la responsabilidad como "editores de contenido" de cualquier información proporcionada por otro "proveedor de información de contenido.¹²" La Sección 230 de la Ley de Decencia en las Comunicaciones dispone que "ningún

proveedor o usuario de un servicio informático interactivo será tratado como el editor o representante de cualquier información proporcionada por otro proveedor de contenido de la información.¹³"

La ley define "servicio informático interactivo" como "cualquier servicio de información, sistema o proveedor de software de acceso que proporciona o permite acceso a una computadora por varios usuarios a un servidor de la computadora, incluyendo específicamente un servicio o sistema que proporciona acceso a Internet y tales sistemas operados o servicios ofrecidos por las bibliotecas o centros de enseñanza." ¹⁴ "Proveedor de contenido de la información" se define como "cualquier persona o entidad que es responsable, en todo o en parte, por la creación o el desarrollo de la información proporcionada a través de Internet o cualquier otro". ¹⁵ Entonces quiere decir que bajo las inmunidades dispuesta por esta ley de 1996 los proveedores de servicios de Internet no serán responsables por lo que exponga en el servicio de Internet solamente

11 . 47 USC 230 (b). 12 . H. R. Rep. N ° 105-775 § I (E).

13 . 47 USC 230 (c) (1). 14 . 47 USC § 230 (f) (2). 15 . 47 USC § 230 (f) (3)...

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 7 de 15

responderá el tercero, quien hizo la expresión sea cual fuera, por lo que los proveedores de Internet que por la amplitud de las definiciones de la Sección 230 incluyen en la actualidad a las redes sociales no son responsable civilmente¹⁶. Sin embargo, la ley dispone de excepciones importantes para apoderar a las víctimas del Revenge Porn. Para que estas puedan acceder a reclamar indemnización contra las empresas proveedoras de Servicios de Internet incluidas las redes sociales estas excepciones son

16 . Zeran v. America Online, Inc. – La Corte de Apelaciones de EE.UU. para el Cuarto Circuito que evaluó la dirección del alcance de la de inmunidad de la Sección 230, en Zeran contra America Online, Inc., 129 F. 3d 327, 330 (4th Cir. 1997). En ese caso, el demandante demandó

a America Online, Inc., por no eliminar los mensajes difamatorios publicados por un tercero identificado, negándose a publicar retractaciones de los mensajes, y el negarse a impedir el acceso a la pantalla de anuncios similares después de haber sido informado del carácter difamatorio de los mensajes publicados. Al confirmar la desestimación de las alegaciones del demandante, el Cuarto Circuito señaló que en la promulgación de la Sección 230 "Congress recognized the threat that tort-based lawsuits pose to freedom of speech in the new and burgeoning Internet medium "y el propósito de "encourage service providers to self-regulate the dissemination of offensive material over their services." Zeran, 129 F.3d at 330-331. El Tribunal rechazó específicamente el alegato de Zeran en cuanto a que la sección 230 elimina la responsabilidad editorial, dejando la responsabilidad de los distribuidores de material difamatorio intactos, sosteniendo que la responsabilidad del distribuidor era "merely a subset, or species, of publisher liability, and is therefore also foreclosed by § 230." Aunque la decisión de Zeran es a menudo exagerado por proporcionar inmunidad a un ICS para cualquier reclamación que surja de los contenidos de terceros, el Cuarto Circuito establece claramente que el artículo 230 "precludes courts from entertaining claims that would place a computer service provider in a publisher's role. Thus, lawsuits seeking to hold a service provider liable for its exercise of a publisher's traditional editorial functions--such as deciding whether to publish, withdraw, postpone or alter content--are barred." Zeran, 129 F.3d at 330. Los Tribunales al interpretar la Sección 230 han seguido generalmente el análisis de Zeran. Véase, por ejemplo, Green v. America Online, 318 F.3d 465, 470-71 (3d Cir. 2003), Batzel v. Smith, 333 F.3d 1018, 1031 n. 18 (9th Cir. 2003), Carafano v. Metrosplash.com Inc., 339 F.3d 1119, 1122 (9th Cir. 2003), Ben Ezra, Weinstein & Co. v. America Online Inc., 206 F.3d 980, 984-86 (10th Cir. 2000)

En Doe vs MySpace, 474 F. Supp .2 d 843, 848 (WD Tex 2007), una madre de un usuario de MySpace menor de edad presentó una demanda contra el propietario del sitio web y el operador después de que el menor fue asaltado sexualmente por un hombre que se reunió a través del sitio de redes sociales. El tribunal aplicó Zeran, por analogías las alegaciones del demandante que MySpace sabía que habían depredadores sexuales y que usaban el servicio para comunicarse con los menores y de no reaccionar de forma apropiada con

las reclamaciones. El tribunal interpretó el artículo 230 de inmunidad general, al considerar que el tribunal sostuvo que MySpace tenía derecho a la inmunidad en virtud de la Ley de Decencia en las Comunicaciones. La mayoría de los circuitos aplican Zeran y la Sección 230 (c) (1) siempre que los Proveedores se abstengan de la filtración o censurar la información en sus sitios. Ver Almeida v. Amazon.com, Inc., 456 F.3d 1316, 1322 n.3 (Cir 11 de 2006). Sin embargo, el Séptimo Circuito ha llamado recientemente la celebración de Zeran en tela de juicio al concluir que la Ley de Decencia en las Comunicaciones no es necesariamente inconsistente con las leyes estatales que genera la responsabilidad de los proveedores de ICS que se abstengan de filtrar o censurar el contenido.

Ver a Doe v. GTE Corp., 347 F. 3d 655, 660 (7th Cir. 2003). En dicta, el tribunal Pérez cuestionó la dependencia de los demás tribunales sobre Zeran: "If this reading [from Zeran, Ben Ezra, Green, and Batzel] is sound, then § 230(c) as a whole makes ISPs indifferent to the content of information they host or transmit: whether they do (§ (c)(2)) or do not (§ (c)(1)) take precautions, there is no liability under either state or federal law. As precautions are costly, not only in direct outlay but also in lost revenue from the filtered customers, ISPs may be expected to take the do-nothing option and enjoy immunity under § 230(c)(1). Yet § 230(c) - which is, recall, part of the "CDA" - bears the title "Protection for 'Good Samaritan' blocking and screening of offensive material", hardly an apt description if its principal effect is to induce ISPs to do nothing about the distribution of indecent and offensive materials via their services. Why should a law designed to eliminate ISPs' liability to the creators of offensive material end up defeating claims by the victims of tortious or criminal conduct?"

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 8 de 15

desconocidas pero muy útiles para lograr prevalecer en una reclamación legal en una corte de justicia.

Las excepciones a la inmunidad de la Sección 230 y el campo ocupado

En particular, el Estatuto establece que "no se interpretará en menoscabo del cumplimiento" de alguna de las leyes penales federales o "para limitar o ampliar cualquier legislación relativa a la propiedad intelectual."¹⁷ Esta excepción relacionada con la propiedad intelectual específicamente con el derecho de autor es muy importante en términos del Revenge Porn porque a quien pertenece el derecho de autor de las fotos o imágenes o sonido que se envía al recipiente mi ex pareja o a quien las envía. Entonces se podría alegar que se viola mi derecho de autor sobre las fotos al publicarlas por internet sin mi consentimiento expreso. Esto derrumbaría entonces la Inmunidad de la sección 230. Además, el artículo 230 promueve el cumplimiento de cualquier ley estatal coherente con " la aplicación de la Electronic Communications Privacy Act (ECPA)¹⁸ de 1986¹⁹ o cualquiera de las modificaciones introducidas por dicha Ley²⁰, o cualquier ley estatal similar." ²¹

17 . 47 USC [§] 230 (e) (1) y (2). 18 . (1) No effect on criminal law Nothing in this section shall be construed to impair the enforcement of section 223 or 231 of this title, chapter 71 (relating to obscenity) or 110 (relating to sexual exploitation of children) of title 18, or any other Federal criminal statute.(2) No effect on intellectual property law Nothing in this section shall be construed to limit or expand any law pertaining to intellectual property.(3) State law Nothing in this section shall be construed to prevent any State from enforcing any State law that is consistent with this section. No cause of action may be brought and no liability may be imposed under any State or local law that is inconsistent with this section. (4) No effect on communications privacy law Nothing in this section shall be construed to limit the application of the Electronic Communications Privacy Act of 1986 or any of the amendments made by such Act, or any similar State law. 19 . "The ECPA defines [the term] 'electronic communication' as 'any transfer of signs, signals, writing, images, sound, data, or intelligence of any nature transmitted in whole or in part by wire, radio, electromagnetic, photoelectric, or photocell system that affects interstate commerce". Las Redes Sociales los Portales, Blogs y correo-e e protegido por esta ley , "the legislative history clearly shows Congress' intent to include it within the definition of 'electronic communications.'" ²⁰ . La Ley Electronic Communications Privacy Act of 1986

(ECPA). (18 U.S.C. § 2701-11) "prohibits the intentional or willful interception, accession, disclosure, or use of one's electronic communication."

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 9 de 15

Es importante destacar la prohibición a la divulgación que nos trae la ley de ECPA la Ley Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA). (18 U.S.C. § 2701-11) en cuanto a prohibir la divulgación, "prohibits the intentional or willful interception, accession, disclosure, or use of one's electronic communication." Otra excepción vital poco comentada, que las fotos que se toman y se las transmite a mi pareja para su uso y satisfacción no pueden ser divulgadas posteriormente a terceros sin el consentimiento de la entonces expareja. Es que no se puede divulgar esta imagen. La excepción que dispone la Ley será si hay consentimiento. Ahora bien, la foto de mi cuerpo desnudo al yo enviársela a mi pareja constituye un consentimiento para que esta su vez la envíe a un tercero cuando ya no seamos pareja. Pues es, nuestra hipótesis que sí no hay consentimiento informado que es obviamente un consentimiento para compartir es una violación a esta ley y a otras leyes estatales. Por ejemplo, en el caso de Robbins v. Lower Merion School District (2010)²², conocido como el caso de los "WebcamGate", llegó a una estipulación por cerca de \$610,000 dólares porque dos escuelas superiores (bachillerato) probaron que habían violado las disposiciones de ECPA al activar remotamente en una laptops que habían distribuidos a sus estudiantes cerca de 66,000 "webshots" y "screenshots". Incluyendo fotos del "webcam" en las habitaciones de los estudiantes y que fueron sustraídas por las Escuelas quienes eran dueños de las laptops o computadoras personales. Quiere decir que no importa que yo consentí y sabía que el equipo era de mi escuela y que me lo había provisto para producir mi tarea académica yo

21 . 47 USC ^{ej} 230 (e) (3) y (4). 22 . In the Matter of LOWER MERION SCHOOL DISTRICT, Appellant, v. BLAKE J. ROBBINS, HANSON COURT March 9, 2012, Filed Appeal from the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania. Date filed: February 23, 2010. Barnes v. Yahoo!, Inc., 2005 WL

3005602, (D. Or. 2005) este es un caso interesante y emblemático sobre el tema.

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 10 de 15

tenía una clara expectativa a mi privacidad, y la Escuela violo mi derecho a la privacidad al tener acceso a esas fotos aunque con las fotos que me tomen con esas cámaras que me fueron provistas por mi escuela. Claro en este caso, había un interés del Estado porque eran menores los involucrados.

La Relación Contractual como Causa Próxima del Daño

Las relaciones Contractuales permea la proliferación de la impunidad de las conductas relacionadas al Revenge Porn y es que en todos los portales y redes sociales hay contratos de uso explícitos²³. Por lo tanto, ¿qué ocurre cuando yo le aviso a mi Red Social que me han llevado mis fotos o que han construido con mis fotos un perfil ficticio e inexistente y que en este perfil se están publicando fotos trabajadas o cambiadas por una aplicación común como “Photoshop” y esta imagen mancilla mi integridad? Bueno ya sabemos que la Red Social esta exenta de responsabilidad por la Sección CDA 230 pero a su vez, la ley misma sección 230 (c) (2) le da la protección de Buen Samaritano a la Red Social cuando hay una expresión en la ley que a su mejor entendido: “c) Protection for “Good Samaritan” blocking and screening of offensive material (1) Treatment of publisher or speaker No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider. (2) Civil liability No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of— (A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy,

23 . Doe v. MySpace, 528 F.3d 413 (5th Cir. 2008)

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 11 de 15

excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1)” Por lo tanto, si yo soy objeto de Revenge Porn y le advierto a la Red Social a la cual yo soy cliente que soy objeto de esta vejamen a mi dignidad y la Red Social no hace nada sabiendo que esta inmune y que aplica la sección del buen Samaritano pero no hace nada, esto constituiría una violación del contrato de servicio entre la Red y el usuario y por lo tanto una negligencia de la Red Social y en la causa próxima del daño. Es una alternativa aunque reconocemos que es un argumento legal débil. La Protección Jurídica Criminal El estado de California fue el primero en legislar en contra de la conducta del revenge porn en EUA. En la actualidad hay 10 estados²⁴ en los EUA que reglamentan en el ámbito penal esta conducta. El estado de Arizona²⁵ tiene la legislación más estricta aplicable a esta conducta dispone que el divulgar información sin el consentimiento puede ser considerado un delito grave con penas de reclusión de más de 1 año²⁶. Los demás estados lo consideran un delito de menor grado que acarrea penas de menos de un año²⁷. La mayoría de las legislaciones estatales aprobadas contiene unas excepciones para su aplicación para tratar de armonizar la ley con las excepciones Constitucionales de EUA y su Primera Enmienda de libertad de expresión.

24 . Arizona, Colorado, Georgia, Hawaii, Idaho, Maryland, Pennsylvania, Utah, Virginia y Wisconsin. Es prudente recalcar que en los estados de Alaska, Texas y New Jersey hay leyes que regulan esta conducta del Revenge Porn pero que no están bajo esos títulos, en el estado de New Jersey hay ya tres convicciones de ciudadanos por este tipo de conducta del revenge porn pero bajo la legislación del Privacidad en las comunicaciones. 25 . Title 13, Chapter 14, Arizona Revised Statutes (A.R.S.), A.R.S. § 13-1424 Arizona Law HB2515 unlawful distribution of private images 26 . “Prohibits a person from knowingly disclosing, displaying, distributing, publishing, advertising or offering a photograph, videotape or film or digital recording or other reproduction of a person engaged in a sexual act or in a state of nudity without that person’s written consent”. *Ibíd*, 24.

27 . En el ordenamiento jurídico probatorio norteamericano le ofrece al cuerpo del ministerio público o Fiscalía más recursos probatorios cuando son considerados los delitos de mayor grado.

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 12 de 15

Por ejemplo, la ley no aplica a imágenes que se divulgan para: el beneficio del interés público, por las autoridades del estado en sus investigaciones criminales o administrativas bona fides o por el tratamiento médico. Ahora la ley de Arizona que entro en vigor el 1ero de mayo de 2014 contiene una excepción innovadora como es la de “images involving voluntary exposure in a public or commercial setting.²⁸” Esto hace que esta legislación sea diferente porque reconoce la pornografía no consensual como un delito de obscenidad esta es una corriente innovadora en EUA porque en las 9 legislaciones estatales se considera que la conducta del revenge porn es un acoso, una invasión a la privacidad o una conducta de inclusive de alteración de la paz (disorderly conduct)²⁹. Diferente a otras legislaciones penales sobre el tema en Arizona no se requiere prueba de la intención para causar estrés, desasosiego o daño en la victima. Esto también es un paso de protección adicional que es distinto e innovador hay Comentaristas en las Facultades de Derecho norteamericanas que concluyen que la conducta del revenge porn no es precisamente por la venganza sino que es por ganar dinero o ganar popularidad y el daño real a la víctima es precisamente la divulgación de la imágenes o sonido no consentido de la expareja y no debería entonces haber más prueba sobre la intención de la conducta. Puerto Rico En Puerto Rico, La Constitución en su Artículo II de la Carta de Derechos dispone la Protección a la mujer y al derecho a la privacidad es un bien jurídico de la más alta protección por todo el ordenamiento³⁰. En materia

28 . “Exempts the following from the above prohibition: 1. Lawful and common practices of law enforcement, reporting criminal activity to law enforcement, or when permitted or required by law or rule in legal proceedings. 2. Medical treatment. 3 Images involving voluntary exposure in a public or commercial setting”. *Ibíd.*, 24. 29 . Teicher Khadaroo, S. Revenge porn: With Arizona, 10 states now outlaw such postings. May 1,

2014. (Recuperado el 25 de julio de 2014). <http://www.csmonitor.com/USA/Politics/2014/0501/Revenge-porn-With-Arizona-10-states-now-outlaw-such-postings> 30 . Sección 1. La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas

La venganza pornográfica y la violencia de género perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 13 de 15

civil proceden las demandas en daños para indemnizar a las víctimas. Sin embargo, lograr una protección sobre el asunto en materia penal está expresamente contenidos en el Código Penal igual que como ocurre en algunos estados como Nueva Jersey, en Puerto Rico se siguió el concepto de invasión a la privacidad. Para proteger a las víctimas de atentados contra el honor en el Artículo 173 del Código Penal de Puerto Rico de 2012 se dispone sobre la Revelación de comunicaciones y datos personales³¹. En Puerto Rico, la protección relativa a conductas como el Revenge Porn va entorno a los delitos sobre la invasión a la Privacidad³² en el caso de que sea una menor la

políticas o religiosas. Y en la Sección 8. Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar. 31 . “Toda persona que difunda, publique, revele o ceda a un tercero los datos, comunicaciones o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los Artículos 171 (Violación de comunicaciones personales) y 172 (Alteración y uso de datos personales en archivos), o que estableciere una empresa para distribuir o proveer acceso a información obtenida por otras personas en violación de los referidos Artículos, u ofreciere o solicitare tal distribución o acceso será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años” Artículo 171.- Violación de comunicaciones personales. Toda persona que sin autorización, y con el propósito de enterarse o permitir que cualquiera otra se entere, se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos de otra persona, o intercepte sus telecomunicaciones a través de cualquier medio, o sustraiga o permita sustraer los registros o récords de

comunicaciones, remesas o correspondencias cursadas a través de entidades que provean esos servicios, o utilice aparatos o mecanismos técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del texto, sonido, imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, o altere su contenido será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años. A los fines de este Artículo, el hecho de que la persona tuviere acceso a los documentos, efectos o comunicaciones a que se hace referencia dentro de sus funciones oficiales de trabajo no constituirá de por sí “autorización” a enterarse o hacer uso de la información más allá de sus estrictas funciones de trabajo. El Artículo 172.- Alteración y uso de datos personales en archivos. Toda persona que, sin estar autorizada, se apodere, utilice, modifique o altere, en perjuicio del titular de los datos o de un tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en discos o archivos informáticos o electrónicos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado, será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres (3) años. Artículo 175.- Delito agravado, Si los delitos que se tipifican en los Artículos 171 (Violación de comunicaciones personales), 172 (Alteración y uso de datos personales en archivos) y 173 (Revelación de comunicaciones y datos personales), se realizan con propósito de lucro por las personas encargadas o responsables de los discos o archivos informáticos, electrónicos o de cualquier otro tipo de archivos o registros; o por funcionarios o empleados en el curso de sus deberes será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años”. 32 . Lozada Tirado v. Tirado Flecha, 2010 T.S.P.R. 9; Aponte Hernandez v. Sánchez Ramos I, 2008 T.S.P.R. 53; Umpierre Biascochea v. Banco Popular, 170 D.P.R. 205, 212 n. 4 (2007); Id. en la pág. 234; Hernández Vélez v. Televisión, 168 D.P.R. 803, 837 (2006); Delgado, ex parte, 165 D.P.R. 170 (2005); Serrano, Vélez v. E.L.A., 154 D.P.R. 418 (2001) Andino Torres, ex parte, 151 D.P.R. 794, 806-807 (2000); Pres. del Senado, 148 D.P.R. 737 (1999); Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 D.P.R. 35 (1986); Green Giant Co. v. Tribunal Superior, 104 D.P.R. 489 (1975); Figueroa v. Díaz, 75 D.P.R.163 (1953). También hay unos excelentes artículos en donde el derecho de la Dignidad humana son tratados en específico como uno independiente estos son: Hiram Meléndez Juarbe, Privacy in Puerto Rico and the Madman's Plight: Decisions, 9 Geo. J. Gen. & L. 1 (2008), Luis Aníbal Avilés Pagán, Human Dignity, Privacy and Personality Rights in the Constitutional

Jurisprudence of Germany, the United States and the Commonwealth of Puerto Rico, 67 Rev. Jurídica U.P.R. 343 (1998) y el discurso del insigne Profesor

La venganza pornográfica y la violencia de género perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 14 de 15

agraviada por esta conducta sin protección jurídica sería encausado por los delitos relacionados a la pornografía infantil³³. Específicamente en la ley para prevenir la Violencia Domestica³⁴ dispone como el atentado a la dignidad de la mujer lo actos de violencia y en esta amplitud este acto del Revenge Porn estaría tipificado. Conclusión En esta presentación hemos intentamos exponer las perspectivas norteamericanas sobre Revenge Porn, esta nueva forma de violencia en contra de la dignidad de la mujer en el mundo virtual y globalizado en la era de la información.

Concluimos que es un acto de violencia contra la mujer pero que en EUA salvo disposiciones específicas de naturaleza penal no hay muchas alternativas civiles para que la mujer agraviada pueda resarcir su daño de la conducta negligente de su expareja o de quien tuvo acceso a sus fotos íntimas. Esta por dilucidarse en los foros correspondientes el alcance de la

Constitucionalista Carlos E. Ramos González, Discurso, La inviolabilidad de la dignidad humana: Lo indigno de la búsqueda de expectativas razonables de intimidad en el derecho constitucional puertorriqueño (Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, San Juan, Puerto Rico, 28 de octubre de 2010). 33 . Artículos 143, 144, el artículo 147.- Posesión y distribución de pornografía infantil. “Toda persona que a sabiendas posea o compre material o un espectáculo de pornografía infantil será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de doce (12) años. Toda persona que a sabiendas imprima, venda, exhiba, distribuya, publique, transmita, traspase, envíe o circule material o un espectáculo de pornografía infantil será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de quince (15) años, el artículo 148.- Utilización de un menor para pornografía infantil. Toda persona que use, persuada o induzca a un menor a posar, modelar o ejecutar conducta sexual con el propósito de preparar, imprimir o exhibir material de pornografía

infantil o a participar en un espectáculo de esa naturaleza será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de quince (15) años. Será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de veinte (20) años: (a) cuando el acusado tenga relaciones de parentesco con la víctima, por ser ascendiente o descendiente, por consanguinidad, adopción o afinidad, hasta el tercer grado, o por compartir o poseer la custodia física o patria potestad; o (b) cuando se cometa en el hogar o lugar dedicado al cuidado de la víctima, artículo 152.- Transmisión o retransmisión de material obsceno o de pornografía infantil. Toda persona que a sabiendas distribuya cualquier material obsceno a través de cualquier medio de comunicación telemática u otro medio de comunicación, incurrirá en delito menos grave. Cuando el material sea de pornografía infantil, la persona será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de ocho (8) años". 34 . Ley de Violencia Doméstica, Ley Núm. 54 del 15 de agosto de 1989, 8 L.P.R.A. §§ 601 et seq.

La venganza pornográfica y la violencia de genero perspectivas del ordenamiento jurídico norteamericano y puertorriqueño Fredrick Vega-Lozada fvega@intermetro.edu Página 15 de 15

legislación actual específica sobre el tema. Preguntas tales como: ¿Serán válidas las leyes estatales al enfrentarse a cuestionamientos de naturaleza Constitucional por enfrentar la 14ava Enmienda federal de Libertad de Expresión?

Planteamos dos alternativas viables actuales para lograr justicia en la mujer agraviada. Las excepciones a la inmunidad de la Sección 230 y tan bien nos parece que la legislación de protección a la privacidad puede resultar en una alternativa exitosa para resarcir los agravios de esta conducta. Por limitación del trabajo no hemos entrado en los problemas probatorios de demostrar el origen de los Revenge Porn³⁵, ni la expresión anónima, ni las controversias asociadas al derecho a la imagen. Pero concluimos que aunque de no fácil solución legal, esta violencia contra la mujer que nos trae los adelantos tecnológicos está siendo atendida con premura por los ordenamientos jurídicos de EUA y Puerto Rico.

ⁱ En el año 1950 Ludwig von Bertalanffy, biólogo, propuso una teoría general de sistemas argumentando la naturaleza total que llamó “holística” de la organización de sistemas complejos. Ello motivó una extensa literatura y nuevas áreas de investigación caracterizadas por la búsqueda de respuesta a problemas complejos, desde la interdisciplinariedad y la complementariedad de enfoques a la hora de atender las distintas dimensiones del quehacer humano y sus postulados fueron incorporados a los estudios cibernéticos desde ese momento.

ⁱⁱ El “Proyecto Cibersin”, fue diseñado para servir como el “sistema nervioso” de la economía chilena con el propósito de crear los lazos funcionales necesarios entre la CORFO, el gobierno y la sociedad. Proyecto de Investigación en homenaje a Stanford Beer y Salvador Allende. Yarina Amoroso Fernández. 2012-2014.

El cumplimiento a la ley federal de protección de datos personales en posesión de particulares, Oscar Flores, México

El cumplimiento a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, el caso de México. Propuestas para fortalecer a la autoridad administrativa encargada de la verificación.

El cinco de julio de dos mil diez en México despertamos con la grandiosa noticia de que existía ya en el derecho positivo un novedoso cuerpo normativo especializado en la protección de los datos personales, ahora se regularía la posesión de los mismos para el caso de los que poseyeran los particulares.

Dicha noticia sonaba por demás interesante, pues una regulación de tal envergadura nos colocaba a la altura de las grandes naciones, las más progresistas, las más novedosas, pero también las que mejor se dedican a las actividades comerciales en las que interfieren las transferencias de datos personales.

A partir de esa fecha se inauguró una nueva etapa del organismo descentralizado no sectorizado de la Administración Pública Federal mexicana, denominado Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y a partir de entonces denominado, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos.

De forma interna en el ámbito administrativo ese organismo vivió la adición de un apéndice, se le creó una nueva área especializada, una nueva Secretaría denominada, como es lógico, de protección de datos personales, para en ese

orden de ideas contar con 3 secretarías; una secretaría general dedicada a llevar la vida administrativa y organizacional del instituto, una secretaría de acceso a la información pública y una tercera de protección de datos personales.

Además de contar con una Dirección General de Asuntos Jurídicos, una Dirección General de Comunicación Social, la Secretaría Técnica del Pleno y su contraloría.

En esos términos se dio y se vivió este primer cambio normativo para el llamado IFAI, una autoridad de vanguardia y referencia en materia de transparencia, no sólo garante del ejercicio del derecho a la información, sino también de los archivos y la protección de datos en posesión de organismos públicos y a partir de ahí, también en la posesión de datos personales en posesión de particulares.

Desde esa fecha, tal vez desde un poco antes, se ha hablado mucho, la mayoría de las veces en términos positivos y aplaudiendo sobre esta nueva legislación, sobre este nuevo IFAI y sobre el cambio maravilloso que viviríamos en México deteniendo por fin esa voracidad en contra de la intimidad, la privacidad y sobre todo en beneficio de las personas, en beneficio de su información personal.

Hoy, al segundo semestre de 2014 puedo afirmar categóricamente que no ha sido así. Hemos hablado mucho en términos abstractos sobre la novedad normativa, sobre los intangibles beneficios, pero hemos hablado poco sobre la autoridad encargada y su actuación, salvo en pequeños casos donde los medios se han referido a algunos de los incipientes éxitos de la autoridad en esta materia.

Este trabajo ahondará en este tema, lo abordaremos en los siguientes términos; su impacto en la cultura ciudadana en beneficio de la concientización sobre los datos personales y su respeto, el impacto de la labor de verificación de la autoridad administrativa y por último, el número de procedimientos instaurados por esta autoridad en la materia.

La labor del IFAI en materia de protección de datos personales en posesión de particulares y su impacto en la cultura ciudadana.

La comunicación social es la labor a través de la cual los organismos e instituciones públicas difunden su función, sus actividades, sus planes y programas de acción, en beneficio del derecho a la información de la sociedad.

Una forma de ejercer la comunicación social es la denominada, a mi parecer malamente denominada, “publicidad oficial”, la cual podemos entender como una serie de acciones para entablar canales directos de comunicación entre el Estado, sus dependencias y entidades en sus tres niveles de gobierno y la

ciudadanía. Ésta, por su propia naturaleza y necesidad, tiene que ser clara, objetiva y entendible, por restricción constitucional, no debe promover a personas.

Su alcance y composición es global, comprende todas las acciones informativas y de difusión, a través de cualquier medio de comunicación; impreso, electrónico, digital (me atrevería a mencionar a la información en redes sociales cuando es contratada a alguna empresa especializada), siempre y cuando haya sido contratada o pagada por un ente público de cualquier orden de gobierno.

Esta forma de comunicación no tiene ninguna finalidad comercial, sino por el contrario es información generada por el gobierno, encaminada primordialmente a difundir mensajes a la sociedad, ya sean informativos o formativos. El fin trascendente de este tipo de acciones es, en parte, hacer efectivo el derecho a la información de las personas.

Muchos, lamentablemente muchos de los casos pasados y presentes de comunicación social han sido más conocidos por ser empleados por los gobernantes en turno para promover su imagen y, en su caso, ensalzar sus logros o pretender manipular la opinión pública. Un buen ejercicio de comunicación social debe estar más orientado a informar y formar a la

ciudadanía, cada uno de los órganos de los poderes públicos debiera formar e informar a la ciudadanía en su ámbito de especialidad.

Es al IFAI, principalmente al IFAI a quien le corresponde ejercer liderazgo en materia de formación e información sobre los datos personales, la concientización sobre su importancia y difundir una cultura de respeto y debido tratamiento.

Partamos de la idea de saber si el IFAI como órgano público está desarrollando labores de comunicación social, acciones de difusión o información sobre la protección de datos personales.

De una revisión al apartado de comunicación social de su portal institucional de internet, encontramos que entre enero y agosto de 2014 ese organismo ha publicado 50 boletines de prensa sobre su actividad; de los cuales menos de 10 están relacionados con la materia que nos ocupa, para el año 2013 el instituto publicó 139 boletines de prensa, de los cuales mucho menos de la mitad están relacionada, para el caso de 2012 el número de boletines de prensa fue de 173, de igual forma, menos de la mitad de ellos tienen que ver con el tema de interés.

Para 2011 la tendencia no cambia, se publicaron 182 boletines, pero el número de especializados en el tema no es significativo. El caso de 2010 para nada

revierte la tendencia; 165 boletines, pero ni siquiera la mitad sobre el tema de la protección de datos personales.

Pero por qué tanta importancia en este tema, porque es el boletín informativo uno de los principales productos informativos que emanan de un ente público, contiene la información esencial sobre un hecho, evento o acto público relacionado con el órgano emisor, en el caso del IFAI los más comunes son los relacionados con las sesiones públicas del pleno de sus comisionados, aquellas en donde se resuelven los asuntos sometidos a su jurisdicción.

Es decir, para el propio IFAI no ha sido de vital importancia resaltar el tratamiento de estos temas en las sesiones de resolución de su Pleno, sino, se ha ponderado históricamente los temas vinculados con el derecho de acceso a la información pública. Esto es entendible, en su joven vida, el IFAI se ha destacado como la autoridad en materia de transparencia, pero considero poco oportuno dar menos importancia al tratamiento de las resoluciones sobre protección de datos.

Actualmente existe poca información acerca del nivel de conocimiento que predomina sobre qué es la protección de datos personales en posesión de particulares, qué es el IFAI como autoridad reguladora y en general sobre la cultura de la protección de datos personales.

Pero dentro de esa poca información existe un par de valiosas mediciones, primero tenemos que la empresa “Parametría, Investigación estratégica, análisis de opinión y de mercado” en este 2014 la empresa encuestadora destaca que a pesar de la importancia que tiene el IFAI para la sociedad, es una institución poco conocida por los mexicanos, de acuerdo con sus propios datos el mes de mayo, el 72% de la población entrevistada no supo qué era o a qué se encargaba dicho organismo.

Apenas un 18% de la población refirió de forma correcta qué es el instituto. Aunque el estudio de parametría no lo trata, pero podemos inferir de forma lógica que entre los encuestados impera el mismo nivel de desconocimiento sobre la labor del IFAI como organismo garante de la protección de datos personales en posesión de los particulares.

El segundo de los estudios que me resulta sumamente revelador es el llevado a cabo por la AMIPCI, Asociación Mexicana de Internet, denominado “Primer Estudio sobre Protección de Datos Personales entre Usuarios y Empresas en México”, dicho estudio tuvo una doble dirección, fue aplicado a representantes de empresas, así como a personas. Revisemos los resultados.

En el apartado de empresas tenemos que el 44% de los encuestados respondieron no tener conocimientos necesarios sobre qué es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, por otro lado,

3 de cada 10 no sabe cómo se debe dar cumplimiento a la referida Ley. Para cerrar este rubro, el 74% de los encuestados coincidieron en que no existe la difusión necesaria sobre la Ley y la autoridad encargada de su cumplimiento.

¿Pero qué pasa con las personas? Veámoslo a continuación, según el mismo estudio de la AMIPCI, más del 30% de la población encuestada no sabe qué es un dato personal.

De este par de referencia de conocimiento de la población es fácil concluir que no existe una suficiente y eficiente difusión de la información sobre la cultura de protección de datos personales en posesión de particular, el IFAI como la autoridad encargada de su protección, así como de la Ley de la materia.

La labor de verificación administrativa y la función jurisdiccional del IFAI.

Hasta ahora hemos analizado el actuar no jurisdiccional del IFAI, es decir esa función de difusor y propagador de una cultura, pero ahora veamos de cerca qué pasa con el cumplimiento de su función primordial.

La importancia de los procedimientos administrativos y más aún, de las resoluciones a esos procedimientos no es la imposición o no de una sanción, sino el antecedente que se genera, los argumentos que en el pleno durante la discusión, el rico intercambio de ideas que debe generarse en el análisis.

De esta suerte, no sólo se genera una sanción o no, sino se fija un antecedente que abre brecha en la materia y no hay alguien más que deba hacerlo, que no sea el propio IFAI.

Revisemos ahora cómo ha sido la productividad de su función jurisdiccional. Según la página de internet del propio instituto, en lo que va de este año se han emitido solamente 34 resoluciones administrativas, de las cuales únicamente en dos se ha impuesto una sanción al sujeto regulado, el resto fueron publicadas con sobreseimientos y desecamientos.

El antecedente para 2013 no es muy diferente, en todo ese año el Instituto emitió únicamente 67 resoluciones, en ese ejercicio hubo 27 resoluciones con sanción, el resto fueron desecamientos y sobreseimientos también.

Para 2012, el panorama es más complicado, pues únicamente se emitieron 27 resoluciones y solamente se sancionó en 4 de ellos.

Para 2011 únicamente se emitió una resolución. Sin duda, es poca la actividad jurisdiccional en la materia, al destacar que existen pocas sanciones no asevero, ni muchos, sostengo que todos los procedimientos administrativos deban ser sancionatorios, o que al imponer sanción sean más efectivos, sino

que estadísticamente el número de sanciones es mucho menor que el número de procedimientos.

Si hacemos un rápido ejercicio de calificación cuantitativa, encontraremos que, en efecto, el IFAI queda a deber en esta materia, pero tratemos de entender por qué.

El Instituto puede iniciar procedimientos administrativos por varias vías, la verificación de oficio y la denuncia son dos grandes de ellas, en ese sentido es lógica la conclusión de que han existido pocas denuncias y asumimos que proporcionalmente pocas visitas de verificación.

A qué se puede deber esto, las hipótesis pueden ser muchas, pero a mi percepción son dos; los operadores institucionales de la Ley, es decir el propio IFAI no ha administrado bien su función jurisdiccional, asumo que ha sido por sus grandes cambios administrativos, razón ésta que espero en esta nueva integración sea resuelta.

La segunda gran razón es que los operadores sociales de la Ley, es decir, nosotros los especialistas y la población en general, nos hermosa quedado cortos en el cumplimiento de la Ley, al existir pocas denuncias, considero que no es porque existe un alto nivel de cumplimiento, sino un alto nivel de desconocimiento y tal vez de confianza en la institución.

De esta suerte, somos corresponsables de esta problemática, por lo tanto podemos ser participantes de su solución, propagando la información y la cultura del respeto y la protección de los datos personales e impulsando la cultura del respeto a la misma, exigiendo su cumplimiento y en su caso, presentando las denuncias que serán un insumo primordial para que el IFAI cumpla su función.

Fuentes:

Estudio de opinión: “Mexicanos reprobados en transparencia”, consultado el 1 de octubre de 2014 en: http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4672

Estudio de opinión: “Estudio de protección de datos personales entre empresas y usuarios”, consultado el 1 de octubre en: https://www.amipci.org.mx/estudios/proteccion_de_datos_personales/2012/ProtecciondeDatosPersonalesentreUsuariosEmpresasvE-1.pdf

Resoluciones del IFAI: Consultado el 1 de octubre en www.ifai.org.mx