



LEY PATRIOTA DE LOS EE.UU. (USA PATRIOT ACT)

Efectos extraterritoriales de la Ley Patriota de los EE.UU. – Derechos de Privacidad de ciudadanos no-norteamericanos

Un reciente informe de prensa de la CBC (*Canadian Broadcasting Corporation*) reveló lo siguiente: "Los canadienses podrían estar sometidos a la aplicación de la Ley Patriota de los Estados Unidos". Otro informe de prensa de la CBC del 16 de mayo de 2006 indicó: "Canadienses bajo la mirada atenta de Norteamérica". La cuestión vertida en estas noticias es la siguiente: ¿Las leyes canadienses protegen efectivamente la información privada de los ciudadanos y de las empresas canadienses? Esta preocupación es lo suficientemente seria como para que esté siendo analizada por el gobierno canadiense.

De hecho, el derecho a la protección de información personal se consideró por mucho tiempo como un derecho fundamental en Canadá. Además de la *Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades*, la *Declaración Universal de Derechos humanos* y el *Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos* consagran la protección de la información privada ya sea como derecho fundamental o como parte intrínseca de la protección de la dignidad y libertad humana.

Más allá de los boletines de prensa de alerta, *Legal Insider* propone analizar algunas de las disposiciones de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*, a los efectos de verificar si esas inquietudes tienen sustento en la realidad.

Antecedente – ¿Una ley de excepción?

La *Ley Patriota de los Estados Unidos* es un acrónimo de "Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism" (Unir y Fortalecer América al Proporcionar las Herramientas necesarias para Interceptar y Obstruir el Terrorismo). Esta ley fue sancionada por los Estados Unidos el 24 de octubre de 2001, a raíz de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. De hecho el efecto de esta ley se basó sustancialmente en una anterior ley norteamericana del año 1978, la *Foreign Intelligence Surveillance Act* (Ley de vigilancia de la inteligencia extranjera), al aumentar sustancialmente las facultades de las autoridades norteamericanas (FBI, CIA, NSA, y las fuerzas armadas norteamericanas) a los efectos de obtener información confidencial.

Al momento de su creación, la *Ley Patriota de los Estados Unidos* fue presentada por el gobierno norteamericano como una medida que permitiría proteger la seguridad de la población norteamericana al desenmascarar a terroristas internacionales presentes en suelo nacional. Como consecuencia de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, la necesidad y urgencia de proporcionar seguridad a la nación norteamericana y a su gente por medio de una Ley que permitiera el acceso a información confidencial pareció ser una prioridad meritoria. Sin embargo, a posteriori, varios (inclusive determinados grupos norteamericanos a favor de la defensa de las libertades individuales) analizaron la posibilidad de abuso en la aplicación de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*.

Desde su creación en el año 2001, los efectos restrictivos de la Ley sobre los derechos y libertades individuales fueron objeto de discusión. No obstante, pocos son los que analizaron los efectos internacionales de su aplicación. ¿Puede esta ley tener consecuencias extraterritoriales, que podrían afectar la privacidad de particulares que no son ciudadanos o residentes de los Estados Unidos? Desde su aprobación, la *Ley Patriota de los Estados Unidos* hizo posible que las autoridades norteamericanas tuvieran acceso a numerosas bases de datos que contienen información confidencial sobre cientos de miles de ciudadanos. Más allá de su lógica aplicación a ciudadanos y empresas norteamericanas, ¿Podría esta ley permitir a las autoridades norteamericanas tener acceso a información confidencial sobre particulares y sociedades extranjeras?

Efectos extraterritoriales de la Ley Patriota de los Estados Unidos – Análisis legal

Se ha adelantado que los efectos de la aplicación de la *Ley Patriota de los Estados Unidos* se podrían extender más allá de las fronteras norteamericanas y así violar los derechos de privacidad de miles de ciudadanos no norteamericanos y de empresas extranjeras. Dado que la Ley parece haber llegado para quedarse, es importante que cada particular extranjero, sea éste canadiense o no, reflexione de qué modo, ya sea directa o indirectamente, podría afectarlo esta Ley.

Para confirmar la hipótesis relativa a los efectos extraterritoriales de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*, uno debe estudiar los distintos pasos de su aplicación. A los fines del siguiente análisis, el término *privacidad* se entiende como *toda información que un particular (una persona física) o una sociedad (una persona ideal) pretende mantener como confidencial*.

Divulgación de información

La **Junta del Tesoro de la Secretaría de Canadá** escribe lo siguiente en un informe titulado "*Asuntos de privacidad: La estrategia federal para dar respuesta a las preocupaciones relativas a la Ley Patriota de los Estados Unidos y el flujo de datos transfronterizos*".

"Bajo el artículo 215 de la Ley Patriota de los Estados Unidos, el FBI podría potencialmente obtener registros bajo el poder de sociedades ubicadas en los Estados Unidos de Norteamérica, o registros a los que tienen acceso empresas ubicadas en los Estados Unidos de Norteamérica, y exigir que las empresas no divulguen estas acciones".

En la opinión de la **Junta del Tesoro de la Secretaría de Canadá**, se pueden hacer las apreciaciones siguientes: El artículo 215 de la *Ley Patriota de los Estados Unidos* (a cuyo efecto se puede remitir al texto íntegro de la Ley que se adjunta al final de esta crónica jurídica) permite que el director de la *Agencia Federal de Investigaciones* (FBI) obtenga una orden Judicial, como parte de una investigación llevada a cabo contra el terrorismo internacional o cualquier actividad de inteligencia encubierta, que ordene a un **ciudadano norteamericano** presentar cualquier documento (inclusive libros, registros, expedientes, papeles, documentos y cualquier otro objeto tangible) al que tenga acceso ese ciudadano. Se debe tener en cuenta que se puede dictar una orden Judicial bajo la *Ley Patriota de los Estados Unidos* para ser entregada a un ciudadano norteamericano, sin importar si hay sospecha real de haber cometido un acto terrorista (o de haber intentado cometerlo) o de haber participado en actividades secretas de inteligencia.

La aplicación de la Ley Patriota de los Estados Unidos sobre ciudadanos norteamericanos que residen en el exterior.

Al leer la *Ley Patriota de los Estados Unidos*, resulta interesante observar que la orden emitida bajo esta Ley se puede entregar a **cualquier** ciudadano norteamericano, sin importar que resida en suelo norteamericano o en el extranjero. De hecho, no hay nada que impida que las autoridades norteamericanas obliguen a un ciudadano norteamericano que reside temporariamente fuera de su país natal a los efectos de obtener determinada información.

Tomemos como ejemplo el caso hipotético de un ciudadano que reside fuera de los Estados Unidos por un tiempo determinado, pero que un día decide volver a ese país o que aún tiene la propiedad de activos en territorio norteamericano. Lo más probable es que ese ciudadano se sienta vulnerable y que tema las consecuencias de haberse negado a obedecer una orden Judicial emitida bajo la *Ley Patriota de los Estados Unidos*.

Algunos pensarán que esta interpretación es bastante teórica y que no sería de aplicación en la realidad. Sin embargo, una lectura de la *Ley Patriota de los Estados Unidos* lleva a la conclusión de que esta interpretación puede muy bien ser mantenida por las autoridades norteamericanas. De hecho, si inclusive importantes empresas bancarias se sienten obligadas por una orden emitida por autoridades norteamericanas, ¡imagine las consecuencias para un ciudadano particular!

Tomando en consideración la consecuencia de negarse a cumplir con una orden emitida bajo la *Ley Patriota de los Estados Unidos* (analizada más adelante en el presente), ¿Qué persona podría atreverse, o tendría los medios para resistir ese requerimiento del FBI? No se ve claramente el interés de esa persona, debido a lo siguiente:

1. Bajo el Art. 215 de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*, está prohibido para un particular o una empresa que haya recibido esa orden Judicial divulgar la existencia de esa orden bajo pena de sanción. Siguiendo esa lógica, el empleado ciudadano norteamericano que debe proporcionar determinados documentos a los que tiene acceso como parte de su relación laboral no puede ni siquiera informar a su empleador (o supervisor) ni a la junta de directores de la empresa.

2. El particular o la empresa que comunica la información al FBI después de habersele emitido una orden Judicial bajo la *Ley Patriota de los Estados Unidos* tiene inmunidad total y no puede ser objeto de demandas por daños y perjuicios por ninguna tercera persona con relación, por ejemplo, a la comunicación de información privada o privilegiada relativa a esa tercera persona.

Asimismo, es preocupante observar que mientras que esta prerrogativa del FBI en teoría está sujeta a la aprobación previa de los Tribunales norteamericanos, los Tribunales en la práctica no tienen albedrío con relación a la emisión de la orden solicitada. De hecho, siempre y cuando se cumpla con los requisitos para la emisión de la orden (es decir, la existencia de una investigación en curso sobre actividades terroristas o de inteligencia secreta, llevada a cabo bajo las directivas del Procurador General), el Juez *debe* emitir la orden. Asimismo, las autoridades norteamericanas no tienen la obligación de probar *causa probable* (es decir, la existencia de hechos específicos que conducen a la creencia de que se cometió un delito o que está a punto de cometerse). Lo único que deben invocar las autoridades es el hecho de que la información a ser comunicada **podría estar relacionada** a una investigación en curso relativa a actividades terroristas o de inteligencia secreta; no es necesaria la prueba de un nexo real, probatorio.

Aplicación práctica: Algunos ejemplos relativos a los efectos extraterritoriales de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*

1. Consecuencias derivadas de contratos de subcontratación otorgados a empresas norteamericanas

La economía actual se basa en la información. De hecho, la información y el conocimiento se cuentan actualmente entre los elementos principales en la generación de riqueza en los países industrializados. Gracias a las nuevas tecnologías de la Era de la Información, las naciones occidentales se están convirtiendo en una sociedad basada en la información. Las computadoras, bases de datos, y los programas avanzados hacen posible que empresas, gobiernos, y particulares compartan fácilmente información entre ellos y por consiguiente lleven a cabo sus actividades en cualquier lugar y en cualquier momento. El flujo de datos entre computadoras de un país a otro, inclusive de información personal y otros datos sensibles, se denomina “flujo de datos transfronterizo”.

El volumen de flujo de datos transfronterizo crece día a día, en parte debido al fenómeno de la subcontratación, una práctica cada vez más popular entre las empresas y los gobiernos. La subcontratación consiste en la práctica por medio de la cual se contrata a un proveedor externo para que lleve a cabo un programa o para que proporcione un servicio como por ejemplo la administración de una base de datos. La subcontratación por lo general conduce a un ahorro en los costos y en una mejora en la calidad del servicio.

El uso de la subcontratación alcanzó escalas globales. Por consiguiente, una empresa ubicada en Canadá puede subcontratar la gestión de alguna de sus actividades, como por ejemplo el almacenamiento y la gestión de información personal y confidencial, a una organización con base en un territorio extranjero.

A pesar de que el flujo de datos transfronterizo dio lugar a ganancias por eficiencia, abrió acceso a nuevos productos y servicios, y generó ventajas financieras poco despreciables, la transferencia de información personal de un país a otro también da lugar a preocupaciones, especialmente en relación al riesgo de que la información pueda caer en manos de terceras personas a las que esa información no está dirigida. Esta última posibilidad puede eludir la protección de información confidencial dispuesta bajo la ley canadiense.

Particularmente, uno puede temer que de este modo la información personal sea más accesible en los Estados Unidos (por las autoridades norteamericanas), donde deberían contar con protección (y ser no accesible) bajo las leyes canadienses como por ejemplo la *Ley Federal de Protección de Información Personal y de Documentos Electrónicos* (Ley PIPED por sus siglas en inglés). La Ley PIPED obliga a la organizaciones ubicadas en Canadá y que confían en terceras personas proveedoras de servicios a que implementen medidas que garanticen un nivel de confidencialidad igual al que ellas deberían ofrecer. Habitualmente, la organización incluirá en el acuerdo de subcontratación una obligación contractual dirigida a la tercera persona proveedora, tendiente a respetar las normas de confidencialidad elaboradas por la ley canadiense. Sin embargo, una vez que la información personal está en manos de la tercera persona proveedora establecida en un país extranjero, la información está sujeta a las leyes de ese país. Si surgiera un conflicto entre la obligación de confidencialidad bajo contrato y la obligación legal de divulgar (como por ejemplo una citación judicial emitida bajo la *Ley Patriota de los Estados Unidos*), no existe objeción en el sentido de que prevalecerá la ley del territorio.

Por consiguiente, existe el riesgo, al menos de acuerdo a la ley escrita, de que las agencias gubernamentales de los EE.UU. puedan tener acceso, a través de la aplicación de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*, a la información personal de ciudadanos canadienses, cuando esa información se subcontrata a un proveedor de servicios en Norteamérica. En consecuencia, una empresa ubicada en Canadá que subcontrata la gestión de sus datos a los Estados Unidos como mínimo debería informar a sus clientes que su información confidencial podría estar a disposición del gobierno de los Estados Unidos en virtud de una orden judicial de ese país.

2. La Empresa norteamericana y sus subsidiarias extranjeras

Un ejemplo hipotético, que bien podría suceder en la realidad: una cadena de hoteles canadiense, con establecimientos en todo Canadá, es adquirido por una empresa norteamericana. Todos los años, la oficina central en los Estados Unidos envía a su equipo de interventores a cada una de sus subsidiarias para que evalúen la rentabilidad de las sucursales del hotel. Estas personas, ciudadanos norteamericanos que residen y trabajan en la ciudad de Miami, tienen la obligación de verificar la contabilidad, así como la puesta en marcha de las políticas y normas de calidad establecidas por la sede central. Habitualmente, los interventores pueden acceder a casi cualquier documentación que consideren pertinente. Por consiguiente el FBI se vería tentado a obligar al interventor a divulgar información confidencial como por ejemplo lista de clientes, la fecha y duración de la estadía, etc. ¿Tendría este interventor libertad para negarse a divulgar esta información? En caso afirmativo, ¿Optaría por negarse a hacerlo? Lo más probable es que un interventor en esa situación ni siquiera tenga interés en negarse a divulgar esa información, debido a lo siguiente:

- A) Como ciudadano norteamericano que reside en los Estados Unidos, no se arriesgará a sufrir personalmente las consecuencias legales de carácter oneroso derivadas de negarse a divulgar la información solicitada;
- B) No tiene la obligación de divulgar a nadie la existencia de la orden del FBI, y de hecho hacerlo estaría prohibido por ley;
- C) De todos modos, goza de total inmunidad frente a cualquier daño y perjuicio que pudiera derivarse de la divulgación de la información solicitada.

3. Ciudadanos norteamericanos que viven en el exterior

En el caso de que un ingeniero norteamericano aceptara una oferta de empleo para trabajar en Berlín para una empresa alemana, ¿Estaría sujeto a la ley norteamericana y en particular, a una citación judicial del gobierno norteamericano emitida de acuerdo con la *Ley Patriota de los Estados Unidos*? Al recibir esa solicitud de información, ¿Tiene la obligación de comunicar a las autoridades norteamericanas los documentos a los que tiene acceso en virtud de su relación laboral? En la opinión del autor, si este ingeniero pretende regresar a vivir algún día a los Estados Unidos, si tiene la propiedad de activos allí, y/o conserva una fibra de Patriotismo, casi con certeza comunicará la información solicitada a la agencia norteamericana que la solicita.

4. Firmas de profesionales

En las profesionales liberales (abogados, contadores, ingenieros, arquitectos, etc.) cada vez son más las firmas y sociedades de colaboración de escala internacional en evolución. De hecho, son conocidas algunas firmas de contadores y abogados que cuentan con oficinas en las capitales del mundo. En estas organizaciones, no sería raro que un abogado norteamericano, miembro del Colegio de Abogados de Nueva York, aceptara un puesto en forma temporaria en las oficinas de su firma en París.

La *Ley Patriota de los Estados Unidos* contempla amplias facultades para las autoridades norteamericanas; la aplicación de estas facultades es discrecional, y tiene un procedimiento no público. El lector está invitado a sacar sus propias conclusiones.

¿Un peligro verdadero?

De acuerdo con numerosos estudios canadienses y de expertos, las autoridades norteamericanas podrían recurrir a las facultades otorgadas por la *Ley Patriota de los Estados Unidos* para acceder a información personal de ciudadanos canadienses. Sin embargo, hay opiniones divergentes en el sentido de que esto sea probable. En otras palabras, algunos sostienen que no existe un alto riesgo de que la información confidencial de ciudadanos canadienses caiga en manos de autoridades norteamericanas. Por otro lado, otros se encuentran muy preocupados con esta posibilidad. Está abierto a debate si las autoridades norteamericanas efectivamente utilizarán estas facultades otorgadas por la *Ley Patriota de los Estados Unidos* para crear en forma sistemática una base de datos con información personal. Lo que nadie puede negar es que el gobierno norteamericano tiene, a través de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*, las facultades y la capacidad para hacerlo.

En el informe citado arriba (*Asuntos de privacidad: La estrategia federal para dar respuesta a las preocupaciones relativas a la Ley Patriota de los Estados Unidos de Norteamérica y el flujo de datos transfronterizos*), la **Junta del Tesoro de la Secretaría de Canadá** comparte la opinión del Comisionado de Privacidad de Canadá en el sentido de que la *Ley Patriota de los Estados Unidos* probablemente no se convierta en la principal herramienta de las agencias de los Estados Unidos para recabar información; esa conclusión apenas es sustentada por argumentos probatorios. La Secretaría posteriormente informa que, de acuerdo con el Comisionado, es más probable que las autoridades norteamericanas continúen recurriendo a otros medios para la obtención de información, como por ejemplo citaciones judiciales del gran jurado, órdenes de allanamiento ordinarias, y contratos de intercambio de información o tratados bilaterales de cooperación judicial celebrados con Canadá y otras naciones. A esto, otros responden: ¿Por qué las autoridades norteamericanas complicarían sus investigaciones, recurriendo a métodos tradicionales para obtener información y documentos confidenciales, cuando tienen acceso a una nueva, más fácil alternativa? Dado que los autores de este texto son solamente juristas, dejan la respuesta a esta pregunta a los sociólogos, científicos de la política, y economistas. Permanece el hecho de que el gobierno norteamericano se otorgó a sí mismo la facultad y capacidad para obtener, a gran escala, información generalmente considerada privada o confidencial; la intención parece ser hacer uso de ella.

En virtud de las afirmaciones vertidas por el Comisionado de Privacidad de Canadá, los autores le ruegan al lector que saque sus propias conclusiones sobre las razones por las cuales las autoridades canadienses parecen no darse cuenta del peligro potencial de la *Ley Patriota de los Estados Unidos*.

"El Comercio Internacional es vital para Canadá"

Uno de cada cuatro trabajos en Canadá se relaciona con el comercio internacional. La palabra economía no solamente comprende a empresas, organizaciones, y gobiernos. Los ciudadanos, como particulares, también tienen su participación, y los canadienses están entre los mayores usuarios de comercio electrónico.

"Canadá es uno de los principales beneficiarios de la subcontratación"

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo derivó en la publicación en 2004 de un informe titulado *Informe sobre Inversión en el Mundo en el 2004 – Crecimiento de la Industria del Servicio*. Este informe indicaba que los países que más se beneficiaron de la subcontratación extranjera son Irlanda, Canadá, Israel, y la India.

[Nuestra traducción]

Conclusión

Aún de acuerdo con el informe de prensa de la CBC de fecha 15 de mayo de 2006: "más de la mitad de las agencias y ministerios federales (canadienses) confían a empresas norteamericanas la gestión de información personal de canadienses". ¿Una cantidad alarmante? ¿Esa información confidencial almacenada en esas bases de datos podría caer bajo el escrutinio del FBI? *Legal Insider* no toma posición en estos asuntos: las preguntas están abiertas a debate. Debe recordarse que la totalidad del proceso (investigación, recopilación de información, y emisión de citaciones judiciales) debe permanecer confidencial por ley. ¿El gobierno norteamericano usará estas nuevas herramientas legales con discreción, o por el contrario, se esforzará en crear la más completa base de datos nunca antes creada hasta el presente?

En cuanto al futuro previsible, la *Ley Patriota de los Estados Unidos* está aquí para quedarse, Por consiguiente debe ser tomada en cuenta. Sin embargo, en lo que se refiere al público internacional, los distintos gobiernos fuera de los Estados Unidos, así como las empresas y los ciudadanos en sí mismos, deben estar concientes de la existencia de esta Ley y de sus potenciales consecuencias. De hecho, los ciudadanos particulares deben considerar quien tiene acceso a su información confidencial, y con qué propósito.

Mientras que se supone que debe estar protegida (y ser inaccesible) bajo leyes de privacidad canadienses, ¿debemos temer que la información personal sea más accesible en los Estados Unidos para las autoridades norteamericanas?

¿Los que insisten en desconocer este problema, están parcialmente en lo cierto? ¿Puede Canadá pagar el costo de negarse a su vecino norteamericano, teniendo en cuenta que los riesgos económicos son considerables (según las palabras del Comisionado de Privacidad de Canadá)?

La empresa ubicada en Canadá que subcontrata el procesamiento de su información a los Estados Unidos, al menos debería informar a sus clientes que la información confidencial que entregan puede estar a disposición del gobierno norteamericano, o sus agencias relacionadas, en virtud de una orden judicial emitida por ese país.

La **Crónica Jurídica** es una atención del **Dr. Alain P. Lecours**. La traducción al español la realizó Alejandra Hozikian abogada y traductora pública de inglés miembro del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires; y del Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. La Crónica Jurídica es distribuida gratuitamente, vía correo electrónico, a los clientes y socios de negocio del estudio Lecours & Lessard. El presente documento tiene por finalidad informar y puede no reflejar las más recientes modificaciones jurídicas. Los clientes y lectores no deben actuar o abstenerse de hacerlo sobre la base de las informaciones contenidas en la presente crónica sin haber solicitado previamente el consejo jurídico de un profesional.

Última actualización: Octubre de 2007

Dr. Alain P. Lecours
LECOURS & LESSARD
354, rue Notre-Dame Ouest
Bureau 100
Montréal, QC, Canada H2Y 1T9
Téléphone : (514) 344-8784
Télécopieur: (514) 344-9790
Lecours@LecoursLessard.com

On our [Website](#), you will find a permanent connection to our monthly newsletters. If you have any comments in connection with the issues discussed, do not hesitate to communicate with us:

lecours@LecoursLessard.com

En nuestro sitio Web, Ud. Encontrará una conexión a nuestra Crónica Jurídica mensual. Si Ud. tiene algún comentario con relación a los temas tratados, no dude en comunicarse con nosotros
