



AUTORREGULACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

(DOCUMENTO ELABORADO POR EL GRUPO DE TRABAJO REUNIDO EN SANTA CRUZ DE LA SIERRA –BOLIVIA- LOS DÍAS 3 a 5 DE MAYO DE 2006)

SUMARIO: I. ANTECEDENTES; II. AUTORREGULACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: 1. Referencias normativas; 2. Alcance, efectividad y contenido de los instrumentos de autorregulación; III. RECOMENDACIONES

I. ANTECEDENTES

En junio de 2003 se creó en La Antigua (Guatemala) la Red Iberoamericana de Protección de Datos (en adelante denominada “RedIPD”) con el objetivo de impulsar las iniciativas de intercambios de experiencias entre los países iberoamericanos y de reforzar su mutua y continua colaboración, con el fin de promover, principalmente, marcos regulatorios y fomentar la más amplia implantación de una cultura de protección de datos personales.

En la Declaración de La Antigua, la RedIPD constató la “*necesidad de impulsar la adopción de medidas que garanticen un elevado nivel de protección de datos, así como la idoneidad de contar con marcos normativos nacionales*” que ofrezcan una protección adecuada en todos los países iberoamericanos.

En la Declaración de la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno suscrita el 15 de Noviembre de 2003 en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) se reconoció explícitamente que “*la protección de datos personales es un derecho fundamental de las personas*” y se destacó “*la importancia de las iniciativas regulatorias iberoamericanas para proteger la privacidad de los ciudadanos contenidas en la Declaración de La Antigua por la que se crea la Red Iberoamericana de Protección de Datos*”.

Posteriormente, en el ámbito de la XXVIII Conferencia Mundial de Protección de Datos, celebrada en Montreux, Suiza, en Septiembre de 2005, se reconoció también, en su Declaración final, la importancia del trabajo desarrollado por la RedIPD.

En la Declaración de Cartagena realizada en Mayo de 2004 la RedIPD acordó que es preciso “*proporcionar e impulsar iniciativas de autorregulación sectorial que complementen y faciliten la aplicación del marco regulatorio*” sobre protección de datos. Estos instrumentos tienen el carácter de “*códigos deontológicos o de buenas prácticas y constituyen un instrumento preciso para potenciar el tratamiento*



adecuado de los datos personales, complementando o desarrollando los marcos regulatorios existentes”. Asimismo, se recomendó tanto la necesidad de dar publicidad a los mismos para que puedan ser conocidos como el sometimiento de dichas iniciativas a examen de las autoridades de control. “Por todo lo anterior, se hace evidente la necesidad de adaptación de dichos códigos a las normas de protección de datos personales, asignándoles así un valor añadido o agregado de garantía, calidad y confianza, sin perjuicio de las obligaciones establecidas en la normatividad vigente en materia de protección de datos”

Mediante la Declaración de México de Noviembre de 2005 la RedIPD creó el grupo de “*Instrumentos de Autorregulación*” para analizar la validez y eficacia de los códigos de conducta o instrumentos análogos teniendo en cuenta que:

. Es importante que a las normas generales y sectoriales emitidas por el Estado se sumen las iniciativas de los propios operadores para que la protección de los datos personales se lleve a cabo a través de instrumentos de autorregulación.

. La autorregulación por sí sólo no es suficiente para alcanzar un sistema de protección jurídica adecuado para la tutela de un derecho fundamental porque su protección quedaría en manos de las entidades afectadas excluyendo la intervención de los poderes públicos.

. Lo anterior “*no significa que deban rechazarse las iniciativas de autorregulación con carácter complementario a un marco normativo previamente definido por el Estado*” bien porque los “*instrumentos de autorregulación pueden ofrecer un valor añadido en la protección de datos personales, bien porque la iniciativa empresarial pretenda ser un elemento de mayor calidad en el tratamiento de los datos de sus clientes, ante la insuficiencia de las regulaciones aprobadas por el Estado, o añadiendo garantías adicionales a las contempladas en tales regulaciones; o porque permitan adaptar la normativa a las especificidades que presenta el tratamiento de datos en un determinado sector de actividad, de forma que se generen estándares adaptados a las necesidades del sector, que faciliten su cumplimiento*”.

En el marco del mandato anterior, el Grupo de Trabajo reunido en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) entre los días 3 y 5 de Mayo de 2006 elaboró y aprobó el presente documento.

II. AUTOREGULACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

1. Referencias normativas.

A. Existen documentos internacionales que promueven el uso de instrumentos de autorregulación al nivel de la protección de datos personales. A título enunciativo, no



exhaustivo, citamos los siguientes: (1) El artículo 27 de la Directiva 95/46/CE (1) del Parlamento Europeo y del Consejo establece que los Estados miembros y la Comisión promuevan que las asociaciones profesionales y demás organizaciones representantes de responsables de tratamiento de datos personales elaboren “*códigos de conducta destinados a contribuir, en función de las particularidades de cada sector, a la correcta aplicación de las disposiciones nacionales*”. Estos códigos deben ser sometidos a revisión por autoridades locales para que sean compatibles con las disposiciones nacionales y, en la medida de lo posible, tengan en cuenta las sugerencias de las personas eventualmente afectadas con el tratamiento de sus datos personales; (2) La Declaración conjunta de UE-EEUU sobre comercio electrónico del 5 de Diciembre de 1997 establece la necesidad de “*asegurar la protección eficaz del derecho a la intimidad relativo al tratamiento automatizado de datos personales en redes de información globales*” y destaca la importancia de la autorregulación como fruto de un acuerdo entre la industria y otros agentes del sector privado. Por eso, allí se acordó “*apoyar activamente el desarrollo, preferentemente a nivel global, de códigos de conducta basados en la autorregulación y de tecnologías que permitan aumentar la confianza del consumidor en el comercio electrónico, involucrando a todos los actores del mercado, incluso aquellos que representan los intereses del consumidor*”; y (3) El Consejo de la OCDE, por su parte, señaló en el Documento sobre Lineamientos para la Protección al Consumidor en el contexto del Comercio Electrónico (1999) que dicha clase de comercio debe llevarse a cabo de acuerdo con principios de privacidad que proporcionen una efectiva y apropiada protección de dicho derecho a los consumidores. Para el efecto, sugiere que los Estados, entre otras medidas, revisen, modifiquen y promuevan “*prácticas autorregulatorias*” para “*hacerlas compatibles y aplicables al comercio electrónico*”. Allí mismo se destaca la importancia de la participación de “*representantes de los consumidores en el desarrollo de mecanismos autorregulatorios efectivos que contengan reglas específicas y sustantivas aplicables a los mecanismos de atención de quejas y resolución de disputas*”.

B. En el mismo sentido existen normas nacionales de orden general y sectorial, de los países iberoamericanos que no sólo promueven la creación y aplicación de instrumentos de autorregulación sino que también resaltan la importancia de la coexistencia y complementariedad de éstos con los marcos normativos. A modo de ejemplo destacamos las siguientes en orden alfabético:

(1) Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (octubre 24 de 1995)

PAÍS	NORMAS
Argentina	<p>*Artículo 30 de la ley 25326 de 2000: <i>“(Códigos de conducta). 1. Las asociaciones o entidades representativas de responsables o usuarios de bancos de datos de titularidad privada podrán elaborar códigos de conducta de práctica profesional, que establezcan normas para el tratamiento de datos personales que tiendan a asegurar y mejorar las condiciones de operación de los sistemas de información en función de los principios establecidos en la presente ley. 2. Dichos códigos deberán ser inscriptos en el registro que al efecto lleve el organismo de control, quien podrá denegar la inscripción cuando considere que no se ajustan a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.”</i></p> <p>* Transcripción literal línea f) del numeral 5 del art. 29 del Decreto n° 1558 de 2001 <i>“5. Son funciones de la DIRECCION NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES (DNPDP) , además de las que surgen de la Ley N° 25.326: (...) f) homologar los códigos de conducta que se presenten de acuerdo a lo establecido por el artículo 30 de la Ley N° 25.326, previo dictamen del Consejo Consultivo, teniendo en cuenta su adecuación a los principios reguladores del tratamiento de datos personales, la representatividad que ejerza la asociación y organismo que elabora el código y su eficacia ejecutiva con relación a los operadores del sector mediante la previsión de sanciones o mecanismos adecuados.</i></p> <p>* Artículo 30 del decreto n° 1558 de 2001: <i>La DNPDP debe promover “la elaboración de códigos de conducta destinados a contribuir, en función de las particularidades de cada sector, a la correcta aplicación de las disposiciones nacionales adoptadas por la Ley N° 25.326 y esta reglamentación”</i></p>

<p>España</p>	<p>* Artículo 32 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre. <i>“Códigos tipo</i></p> <p>1. <i>Mediante acuerdos sectoriales, convenios administrativos o decisiones de empresa, los responsables de tratamientos de titularidad pública y privada así como las organizaciones en que se agrupen, podrán formular códigos tipo que establezcan las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal, así como las garantías, en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto a los principios y disposiciones de la presente Ley y sus normas de desarrollo.</i></p> <p>2. <i>Los citados códigos podrán contener o no reglas operacionales detalladas de cada sistema particular y estándares técnicos de aplicación. En el supuesto de que tales reglas o estándares no se incorporen directamente al código, las instrucciones u órdenes que los establecieran deberán respetar los principios fijados en aquél.</i></p> <p>3. <i>Los códigos tipo tendrán el carácter de códigos deontológicos o de Buena práctica profesional, debiendo ser depositados o inscritos en el Registro General de Protección de Datos y, cuando corresponda, en los creados a estos efectos por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el artículo 41. el Registro General de Protección de Datos podrá denegar la inscripción cuando considere que no se ajusta a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, debiendo, en este caso, el Director de la Agencia de Protección de Datos requerir a los solicitantes para que efectúen las correcciones oportunas.</i></p> <p>*Artículo 9 del Real Decreto 1332/94 de 20 de Junio. <i>“Inscripción y publicidad de los códigos tipo.</i> <i>Los códigos tipo se depositarán, para su inscripción, en el Registro General de Protección de Datos. El Director de la Agencia de</i></p>

	<p><i>Protección de Datos podrá denegar la inscripción si el código tipo no se ajusta a las disposiciones de la Ley Orgánica 5/1992 y del presente Real Decreto, sin perjuicio de requerir a los solicitantes para que subsanen las deficiencias. Los particulares podrán obtener copias de los códigos tipo depositados e inscritos en el Registro General de Protección de Datos. En caso de incumplimiento de las normas contenidas en los códigos tipo se estará a lo dispuesto al efecto en los acuerdos o decisiones que los formulen”.</i></p>
Peru	<p>* Disposición segunda complementaria final del Reglamento de la ley 28493 que regula el spam. <i>“El Ministerio de Transportes y Comunicaciones promueve la utilización de mecanismos de autorregulación y técnicas por parte de la industria. Los proveedores de servicios de internet tenderán a incluir en sus políticas de uso, códigos de conducta respecto de la utilización debida del correo electrónico,(...)”</i></p>
Portugal	<p>* Artículo 32º de la ley 67/98 de 26 de Octubre. <i>“Códigos de conducta.</i> <i>1 - A CNPD apoia a elaboração de códigos de conduta destinados a contribuir, em função das características dos diferentes sectores, para a boa execução das disposições da presente lei.</i> <i>2 - As associações profissionais e outras organizações representativas de categorias de responsáveis pelo tratamento de dados que tenham elaborado projectos de códigos de conduta podem submetê-los à apreciação da CNPD.</i> <i>3 - A CNPD pode declarar a conformidade dos projectos com as disposições legais e regulamentares vigentes em matéria de protecção de dados pessoais”.</i></p>

2. Alcance, efectividad y contenido de los instrumentos de autorregulación.

A. En el contexto de la protección de datos personales la autorregulación hace referencia a las reglas adoptadas por las entidades para definir sus políticas y compromisos relativos al tratamiento de los datos personales. En este sentido, por ejemplo, la Comisión Europea la ha definido como el conjunto de normas “*que se aplican a una pluralidad de responsables del tratamiento que pertenezcan a la misma actividad profesional o al mismo sector industrial, cuyo contenido haya sido determinado fundamentalmente por miembros del sector industrial o profesión en cuestión*”(2). Este concepto presupone la pluralidad de miembros que tratan datos personales de terceros. No obstante, debe tenerse en cuenta que en algunos países esta tarea es realizada por empresas que prácticamente tienen el monopolio de captación, almacenamiento, circulación y uso de los datos de los ciudadanos o, en otros casos, el



tratamiento es realizado por muy pocas empresas competidoras sobre las cuales no es fácil llegar a un consenso sobre la materia. Por lo anterior, la autorregulación también comprende escenarios en donde no necesariamente exista pluralidad de sujetos responsables del tratamiento de datos personales.

B. El enfoque y grado de desarrollo de las políticas y herramientas de protección de los datos personales en los países iberoamericanos es heterogéneo. Todos auguramos contar con los instrumentos jurídicos, administrativos y económicos para garantizar un nivel adecuado de protección de la información sobre las personas. Sin embargo, razones de diferente índole muestran que la realidad de los mecanismos para ese efecto es diferente ya que encontramos desde países que cuentan con una regulación integral y sectorial unida a la existencia de entidades de control autónomas e independientes (aunque en diverso grado) hasta países que, por ahora, sólo tienen normas sectoriales sin el control de una entidad protectora de los datos. Estas diferencias incidirán en la mayor o menor contribución de los instrumentos de autorregulación para promover o fortalecer la protección de datos personales.

C. Es importante que los responsables de tratamiento de datos personales creen instrumentos de autorregulación por las siguientes razones: (1) Representa una manifestación positiva de la responsabilidad social de las empresas de garantizar los derechos fundamentales creando mecanismos que atribuyen garantías o beneficios adicionales en relación con lo dispuesto en los marcos regulatorios; (2) La debida implementación de los instrumentos de autorregulación facilita el cumplimiento de los principios de protección de datos y eleva los estándares de calidad en este ámbito; (3) El correcto tratamiento de los datos personales genera confianza en las personas y facilita el intercambio de información; (4) Se ha evidenciado la tendencia de las personas de preferir realizar negocios o actividades con empresas que garantizan niveles elevados de protección de datos personales; (5) La existencia y aplicación de códigos de conducta puede representar una ventaja competitiva de las empresas en la medida que éste es un factor que las personas tienen en cuenta a la hora de realizar

(2) Comisión Europea. Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Documento de trabajo DG XV D/5057/97: Evaluación de la autorregulación industrial: ¿En qué casos realiza una contribución significativa al nivel de protección de datos de un país tercero?. Adoptado el 14 de enero de 1998.

actividades con terceros; (6) Las empresas pueden posicionar e incrementar su buen nombre y confianza dentro de su clientela y la sociedad en general al demostrar su interés y compromiso con la protección de los datos personales.

D. La autorregulación no sustituye la imprescindible gestión y responsabilidad de los Estados en reconocer y garantizar de manera efectiva la tutela del derecho fundamental de la protección de datos personales.

E. Apesar de lo mencionado anteriormente, la autorregulación constituye una herramienta complementaria del marco regulatorio que no solo contribuye a consolidar una cultura de protección de tal derecho fundamental sino que promueve, fortalece y consolida el correcto tratamiento de la información sobre las personas en



la medida que dichos instrumentos se apliquen efectivamente y consagren modelos que reflejen un verdadero valor adicional de los mismos frente a la legislación.

F. La autorregulación no puede entenderse como la única promulgación voluntaria de códigos de conducta repetitivos de lo establecido en las normas. La protección real de los datos personales busca que dichos instrumentos tengan aplicación efectiva. Las iniciativas de autorregulación no surtirán efectos si las sociedades no cumplen dichas reglas y si su inobservancia no acarrea ninguna consecuencia.

De esta forma, la autorregulación sólo redundará en beneficio real de las personas en la medida que sea bien concebida y aplicada y también disponga de mecanismos que garanticen su cumplimiento de manera que no resulten en meras declaraciones simbólicas de buenas intenciones.

G. En virtud de lo anterior resulta imprescindible que los instrumentos de autorregulación dispongan de herramientas que los hagan eficaces. Dentro de estos mecanismos se sugieren los siguientes: (1) Establecer medios ágiles, efectivos y gratuitos en caso de inobservancia del código para que la persona no sólo exija el respeto de sus derechos y libertades sino que se convierta en un “fiscalizador” de la gestión del administrador de sus datos personales (2) Consagrar mecanismos de control interno y externo de verificación del cumplimiento de los códigos, y (3) Prever sanciones por el incumplimiento de los códigos.

H. Las medidas de autorregulación deben evaluarse desde dos perspectivas concomitantes: la objetiva y la funcional. La primera busca determinar si el contenido de los mismos consagra un valor añadido y si es acorde con la regulación local o, en caso de inexistencia de la misma, con los principios internacionales sobre protección de datos, de documentos emitidos por, entre otros, la ONU, la Unión Europea y la OCDE. La segunda, por su parte, busca establecer el nivel de efectividad práctica de dichas normas. Un análisis de los anteriores factores permitirá determinar el verdadero grado de contribución de los instrumentos de autorregulación relativo a la protección de los datos personales.

I. Los instrumentos de autorregulación deben establecer mediante una redacción clara y accesible la política de protección de datos que van a aplicar a los tratamientos de datos personales las entidades que lo suscriben, incluyendo las reglas o estándares que garanticen el cumplimiento del principio de finalidad y calidad de los datos, el derecho de información en la recogida de los datos, la existencia del consentimiento de los afectados, la adopción de medidas de seguridad de los datos, y en su caso, las condiciones aplicables en la comunicación o transferencia internacional de datos a terceros, con el objeto de armonizar los tratamientos de datos efectuados por los adheridos. También deben reunir los procedimientos mediante los que se va a facilitar a los afectados el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación de los datos.



Además, mediante los instrumentos de autorregulación se pueden prever acciones formativas en materia de protección de datos dirigidas a todos aquellos que realizan los tratamientos de los datos, especialmente en cuanto a su relación con los afectados. También pueden incorporar un sello de calidad que identifique a sus adheridos.

Los responsables de los instrumentos de autorregulación deben dar publicidad de la existencia de los mismos, preferentemente a través de medios informáticos o telemáticos, detallando y publicando la identidad de las entidades adheridas.

Por otra parte, se considera oportuno que se prevean formulas para evaluar periódicamente la eficacia de los instrumentos de autorregulación, midiendo el grado de satisfacción de los afectados y, en caso necesario, actualizando el contenido para adaptarlo a la normativa general o sectorial de protección de datos existente en cada momento.

III. RECOMENDACIONES

1. Incorporar en los textos legales sobre protección de datos disposiciones explícitas tendentes a utilizar mecanismos de autorregulación que: (a) Representen un valor añadido en su contenido respecto de lo dispuesto en las leyes, y (b) Contengan o estén acompañados de mecanismos que permitan medir su nivel de eficacia en cuanto al cumplimiento y el grado de protección de los datos personales.
2. Invitar a los Estados y a los responsables del tratamiento de datos personales a promover la adopción y aplicación de mecanismos de autorregulación en los diferentes sectores.
3. Concebir la autorregulación como un mecanismo que no sustituye ni es suficiente por sí solo para garantizar la protección de los datos personales y como una herramienta complementaria al marco legal para fomentar la cultura de protección de los datos personales.
4. Consagrar medidas efectivas en caso de incumplimiento de los instrumentos de autorregulación.
5. Promover mecanismos de publicidad de los instrumentos de autorregulación, con especial atención a la existencia de registros públicos.