



## DESARROLLO NORMATIVO Y ARMONIZACIÓN

### (DOCUMENTO ELABORADO POR EL GRUPO DE TRABAJO PERMANENTE DE DESARROLLO NORMATIVO, EN SANTA CRUZ DE LA SIERRA, BOLIVIA, DEL 3 AL 5 DE MAYO DE 2006).

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: Necesidad de armonización normativa en materia de protección de datos entre los estados que integran la Comunidad Iberoamericana: Instrumentos Internacionales, principios y derechos básicos de la protección de datos personales. II. LAS BASES PARA UNA ARMONIZACIÓN NORMATIVA. III. COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL GRUPO DE TRABAJO. IV. PROPUESTA DE DIRECTRICES PARA LA ARMONIZACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA.

Con ocasión del IV Encuentro Iberoamericano sobre Protección de Datos celebrado en México, en Noviembre de 2005, se acordó la creación de varios Grupos de Trabajo, entre los cuales está el Grupo Permanente de Desarrollo Normativo, resultando en la Declaración de México, de acuerdo con lo establecido en el documento sobre la “Estrategia de la Red”, aprobado en dicho Encuentro.(1)

En dicho documento se afirma que “...la red debe tener un papel de asesoramiento y consulta de los responsables gubernamentales y legislativos de cada país. El importante valor añadido de la Red reside en el hecho que sus miembros son expertos cualificados y responsables directos en materia de protección de datos, conocedores de la realidad legislativa de sus respectivos países, gozando de la experiencia y los conocimientos comparados de sus otros colegas de la Red que desempeñan un papel idéntico en su país de origen.

Por consiguiente, se llegó a un acuerdo en relación a la conveniencia de crear un Grupo Permanente de “ Impulso Normativo y Armonización”, al servicio de los Parlamentos y Gobiernos nacionales para impulsar esta tarea, habiendo acordado que, para que el grupo pueda alcanzar sus objetivos con la mayor eficacia, era conveniente que en su formación participara el mayor número de miembros posible, de forma a abarcar técnicamente las diferentes subregiones de la Comunidad Iberoamericana y que éstas estén representadas por un experto del área correspondiente, para facilitar un mayor conocimiento de acorde con la realidad normativa y factual del tema en cuestión.

Finalmente, se acordó que este Grupo estaría presidido por el Presidente de la Red y que los trabajos estarían coordinados por la Secretaría *Pro Tempore*.

En virtud del presente mandato, el Grupo de Trabajo se reunió para preparar el presente documento en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), los días 3 al 5 de Mayo de 2006.

---



(1) La Red Iberoamericana de Protección de Datos, abierta a todos los países de la Comunidad Iberoamericana, y expresamente reconocida en la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, en noviembre de 2003, fue creada por la Declaración de La Antigua, Guatemala, en junio de 2003.

## I. INTRODUCCIÓN

En los diferentes sectores de la actividad económica y social se recurre cada vez más al tratamiento de datos personales, especialmente gracias al avance alcanzado por las nuevas tecnologías de la información.

Por otra parte, el desarrollo de los mercados y del comercio internacional implica un aumento de los flujos transfronterizos de datos personales entre los agentes económicos y sociales de los diferentes países que desarrollan su actividad en un mundo cada vez más globalizado.

Sin embargo, las diferencias que existen entre los niveles de protección de los derechos fundamentales y en especial, del derecho a la protección de datos personales, pueden ser un obstáculo para la transmisión de dichos datos entre los distintos Estados y así también para el desempeño de actividades económicas.

A fin de evitar esos obstáculos, conviene que el nivel de protección de datos de orden personal sea equivalente entre los diferentes países, por lo que cualquier iniciativa que busque obtener una aproximación y una armonización entre las legislaciones nacionales en este asunto, resultará sin duda en una mejora del comercio internacional.

Esa es la idea principal sobre la cual se basan los principales instrumentos internacionales que se han elaborado a lo largo de los últimos años del siglo XX, a medida que el comercio internacional y las nuevas tecnologías de la información se iban desarrollando y el derecho fundamental a la protección de datos personales se iba configurando, especialmente en el ámbito europeo.

Entre los instrumentos, debemos mencionar los siguientes:

- La Recomendación de la OCDE sobre la circulación internacional de datos personales para la protección de la intimidad, conocida como LAS DIRECTRICES DE LA OCDE, de Septiembre de 1980. Esta Recomendación se basa en el deseo de promover la libre circulación de información entre los países miembros y evitar la creación de obstáculos injustificados al desarrollo de las relaciones económicas y sociales entre dichos países, partiendo de la idea que “el tratamiento automático y la circulación transfronteriza de datos personales dan origen a nuevas formas de relación entre los países y estimulan la creación de normas y prácticas compatibles; que la circulación transfronteriza de datos personales contribuye al desarrollo económico y social y que la legislación nacional sobre la protección de la intimidad y de la circulación transfronteriza de datos personales pueden obstaculizar dicha circulación.



- **El Convenio nº 108 del Consejo de Europa**, de Enero de 1981, para la protección de la personas en relación al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, cuyo fundamento está en el reconocimiento de la necesidad de conciliar los valores fundamentales del respeto por la vida privada y de la libre circulación de la información entre los pueblos.
- La Resolución 45/95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de Diciembre de 1990, por la cual se establecieron las **“DIRECTRICES DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS NACIONES UNIDAS”**, que tuvo el mérito de ser el primer texto de carácter mundial sobre este asunto.
- **La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 24 de Octubre de 1995**, relativa a la protección de la personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Esta Directiva también se basa en la necesidad de evitar, en el ámbito de la Unión Europea, la existencia de cualquier obstáculo a la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros, por razones de protección de los derechos y libertades de las personas físicas y, en particular, del derecho a la intimidad, considerando que las diferencias entre los niveles de protección de dichos derechos pueden representar un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria y entorpecer la competencia.

- **La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, adoptada en Niza el 7 de Diciembre de 2000, que proclama el derecho fundamental a la protección de datos como un derecho fundamental autónomo y confirma que el respeto a las normas de protección de datos debe estar sujeto al control de una autoridad independiente.

A tal efecto, estos textos han establecido un conjunto de principios básicos que deben regir el tratamiento de los datos personales y presidir las legislaciones nacionales correspondientes. Estos principios forman el contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales y pueden resumirse en los siguientes:

- El principio de información.
- El principio del consentimiento informado considerando las excepciones tasadas.
- El principio de la calidad de los datos: proporcionalidad, exactitud, actualización.
- El principio de finalidad.
- El principio de seguridad y confidencialidad.
- El principio del control por parte de una autoridad independiente.



Además, el sistema resulta en el reconocimiento de un conjunto de derechos a favor del titular de los datos , entre los que se debe incluir como mínimo los siguientes:

- El derecho al acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- El derecho a no ser sometido a una decisión con efectos jurídicos sobre su persona o que lo afecte de manera significativa, basada unicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su salario, crédito, fiabilidad, conducta, etc.

Conviene recordar que en la Declaración de La Antigua, de Junio de 2003, los participantes, habiendo reconocido que en los países iberoamericanos todavía persisten situaciones que impiden y dificultan el efectivo ejercicio del derecho, constataron la necesidad de adoptar medidas que garanticen un nivel elevado de protección de datos y adoptar modelos normativos que garanticen una adecuada protección en todos los países iberoamericanos, considerando los principios esenciales de protección de datos reconocidos en los Instrumentos Internacionales.

Tampoco se debe olvidar el contenido del punto 45 de la Declaración de Santa Cruz de la Sierra, suscrita en la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, realizada en Noviembre de 2003, en la cual se reconoció de forma expresa lo siguiente:

*“Asimismo somos concientes de que la protección de datos personales es un derecho fundamental de las personas y destacamos 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, abierta a todos los países de nuestra Comunidad.”*

Dichos Instrumentos Internacionales asumen gran importancia en lo que se refiere a la armonización de las legislaciones en los distintos Estados, como premisa básica para facilitar las transferencias internacionales de datos y adopta relevancia en cuanto a la propia existencia de la Red Iberoamericana de Protección de Datos.

Por otro lado, como quedó plasmado en la Declaración de Cartagena de Indias, suscrita en el III Encuentro Iberoamericano, en la sección correspondiente a las transferencias internacionales de datos, la Directiva comunitaria sobre protección de datos otorga competencias a la “Comisión Europea para decidir que un país que ha establecido una legislación de protección de datos acorde con los estándares europeos y ha creado una autoridad de control independiente es un destino seguro para los datos personales provenientes de Estados miembros de la UE. Este reconocimiento equivale a la plena liberalización de los intercambios de datos personales entre la Unión



Europea y el país de que se trate y, específicamente, el desarrollo del comercio electrónico y el desarrollo de los servicios de la Sociedad de la Información.

Como sabemos, la República Argentina promulgó en el año 2000, la Ley Nacional de Protección de Datos Personales, regulada por un Decreto de 2001. Las garantías consagradas en este marco legislativo y de control fueron reconocidas por la Comisión Europea, al considerar en su Decisión 2003/490/CE de Junio de 2003, que la legislación argentina presentaba un nivel adecuado de protección de datos.

En esta Decisión, se dá especial importancia a las normas sobre los principios generales de protección de los datos, los derechos de los titulares de los datos, las obligaciones de los responsables y de los usuarios de los datos, el órgano de control, las sanciones y el proceso de recurso judicial *habeas data*, presentes en la Ley argentina.

En la actualidad, otros países como México y Perú, tienen proyectos legislativos en ésta materia.

Sobre este punto, vale la pena recordar la existencia de los respectivos Acuerdos de Asociación de la Unión Europea con México y Chile, dónde se encuentran referencias específicas al derecho a la protección de los datos personales.

El Acuerdo de Asociación con México, con fecha del 8 de Diciembre de 1997, dispone en su artículo 51 que: “ Las partes convienen en garantizar un grado elevado de protección respecto al tratamiento de los datos de carácter personal y de otra índole, en conformidad con las normas adoptadas por los organismos internacionales competentes en la materia y por la Comunidad”, estableciendo en su artículo 41 que: “Visto el artículo 51, las Partes convienen en cooperar en materia de protección de los datos de carácter personal con vistas a mejorar su nivel de protección y prevenir los obstáculos a los intercambios que requieran transferencia de datos de carácter personal. La cooperación en el ámbito de la protección de datos de carácter personal podrá incluir asistencia técnica a través de intercambios de información y de expertos, y de la elaboración de programas y proyectos conjuntos.”

A su vez, el Acuerdo de Asociación con Chile, de 18 de Noviembre de 2002, establece en su artículo 30 que: “Las Partes acuerdan cooperar en la protección de datos personales para mejorar el nivel de protección y evitar los obstáculos al comercio que requiera la transferencia de datos personales. La cooperación en el ámbito de la protección de datos de carácter personal podrá incluir asistencia técnica mediante intercambio de información y de expertos, y la creación de programas y proyectos conjuntos”, y dictan en su artículo 202 que: “Las Partes acuerdan otorgar un elevado nivel de protección al procesamiento de datos personales y de otra índole, compatible con las más altas normas internacionales”.



Ambos acuerdos incluyen un Anexo, en el cual señalan que, para la aplicación de los artículos mencionados, las partes deberán tener en cuenta como parte integrante del Acuerdo, las Directrices para la reglamentación de los archivos de datos personales informatizados, modificadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de Noviembre de 1990, la Recomendación del Consejo de la OCDE sobre la directrices por las cuales se rige la protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de datos personales, de 23 de Septiembre de 1980, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas referente al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, de 28 de Enero de 1981, y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de Octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Por otra parte, a nivel regional, en el MERCOSUR, con la misma necesidad de evitar obstáculos al libre comercio y respetando los derechos de las personas, en el ámbito del SGT 13 (Subgrupo de Trabajo 13 Comercio Electrónico), existe un proyecto normativo en estudio presentado por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales de la República Argentina, con el objetivo de fomentar el desarrollo de la armonización normativa en materia de protección de datos personales, que reúne los principios generalmente aceptados de protección de datos.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, los miembros de la Red han hecho votos para que en los países iberoamericanos se promulguen regulaciones sobre protección de datos y se establezcan mecanismos de control independientes, a fin de promover una efectiva aplicación del derecho fundamental a la protección de datos personales y que, al mismo tiempo, faciliten el libre flujo de datos personales entre los países.

## **II. LAS BASES PARA UNA ARMONIZACIÓN NORMATIVA**

Los Instrumentos Internacionales citados en la sección anterior y, en particular, el citado en el Convenio n° 108 del Consejo de Europa y su Protocolo Adicional de 2001, como también la Directiva Comunitaria sobre Protección de Datos Personales, contienen una serie de principios que en la actualidad gozan de aceptación general y representan una orientación de valor indiscutible para los Estados que no pertenecen al ámbito geográfico y cultural europeo, en el momento de emprender la regulación legal de este asunto.

Esta orientación no está formada únicamente por los principios presentes en dichos Instrumentos y en la propia Directiva, pero también por la amplia experiencia acumulada por los distintos Estados de la UE, ya sea en lo referente a la elaboración de las normas, como a la aplicación práctica de sus principios y derechos.

Dicha regulación y su aplicación práctica, sumado al intenso y valioso trabajo que ha desempeñado el Grupo Europeo de Autoridades de Control y el Grupo del Art.º29º



(así llamado por haber sido creado en dicho precepto de la Directiva Comunitaria), a través de sus ya numerosos documentos de trabajo y opiniones sobre asuntos tan variados relativos a la protección de datos personales, constituyen un patrimonio de gran valor que puede y debe ser aprovechado por aquellos países que, por diversas razones, todavía no han regulado ese derecho fundamental.

Además de los Instrumentos Internacionales mencionados, también se deben tener en cuenta las propias Declaraciones y Documentos elaborados por la Red Iberoamericana de Protección de Datos, cuyos contenidos proporcionan una base importante para la armonización normativa.

Citando sólo algunos de ellos, se puede destacar en este documento, la sección III de la Declaración de Cartagena de Indias, de 2004, sobre: “Transferencias Internacionales de datos: perspectivas europeas e iberoamericanas”, y cuyo último párrafo resume la opinión de la Red en este punto, cuando afirma que “...los participantes del III Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos hacen votos para que en los países iberoamericanos se promulguen regulaciones sobre la protección de datos e se establezcan mecanismos de control independientes que promuevan una efectiva implantación del derecho fundamental a la protección de datos personales y que, al mismo tiempo, faciliten el libre flujo de datos personales entre los países.

Asimismo, se puede hacer referencia a la sección III de la Declaración de México, de 2005, relativa a “Desarrollos Normativos y Globalización”, o a los documentos elaborados por los grupos de trabajo formados *ad hoc* en el III Encuentro Iberoamericano, y, en especial, el relativo a la “Viabilidad de creación de autoridades de control en el espacio iberoamericano”, o el elaborado sobre “Acceso a la información pública y protección de datos personales”.

Toda esta documentación se deberá tener en cuenta en el momento de realizar un asesoramiento adecuado sobre esta materia a los Gobiernos y Parlamentos, a la hora de emprender la regulación legal de este derecho fundamental, así como los documentos resultantes del Grupo de Trabajo provisional, constituido en México, sobre “Instrumentos de autoregulación”.

### **III. COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL GRUPO DE TRABAJO**

#### **a) Composición**

Tal y como se dijo y se consagra en la Declaración de México, así como en el documento sobre Estrategia de la Red, este grupo debe ser formado por el mayor número posible de miembros de la Red, sin importar su condición de miembro nato, pleno o asociado, de forma tal que las diferentes subregiones de la Comunidad Iberoamericana se encuentren técnicamente cubiertas y representadas por un experto



del área correspondiente, para facilitar un mayor conocimiento de acorde con la realidad normativa y factual del tema a analizar.

En estos grupos también podrán participar los observadores, siempre y cuando el carácter de observador surja de la situación transitoria prevista en dicho documento estratégico, para el período de tiempo entre la solicitud de integración en la Red y la adopción de la decisión correspondiente por parte de la Asamblea General.

#### **b) Funcionamiento**

Respecto a las competencias de este grupo, adquiere especial importancia la elaboración de una propuesta de Directrices para la Armonización de la Regulación de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana.

Asimismo, el grupo podrá ejercer las funciones de asesoramiento en relación a proyectos normativos y respuestas a consultas puntuales que les podrán ser remitidas por los diferentes países representados en la Red Iberoamericana de Protección de Datos.

A tal efecto, previamente deberán difundirse las competencias de este Grupo de Trabajo entre los responsables políticos, gubernamentales y legislativos de los distintos países iberoamericanos, así como de otras entidades, entre las que destaca la Secretaría General Iberoamericana, con el objetivo de dar a conocer su existencia y funcionamiento.

Para este propósito, es esencial la vinculación de este Grupo de Trabajo con las tareas del grupo de trabajo permanente, relativo a la Red “on-line”. La web de la Red deberá servir, tanto para reunir un fondo documental que facilite la realización de trabajos, como para incorporar un foro que permita la intervención de los miembros de forma dinámica, rápida y segura.

### **IV. PROPUESTA DE DIRECTRICES PARA LA ARMONIZACIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA**

En las reuniones preparatorias celebradas por el Grupo de Trabajo en el seminario realizado en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, del 3 al 5 de Mayo de 2006, se acordó la elaboración de una propuesta de Directrices para la Armonización de la Regulación de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana, para ser evaluada por la Asamblea General de la Red.

