

ESTRATEGIAS EMERGENTES PARA EL DESARROLLO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

Señor Presidente de la Red Iberoamericana de Protección de Datos,

Señor Presidente de la Asociación de la Francofonía

Estimados Colegas,

El primer encuentro celebrado entre la Red de Protección de Datos Personales de la Francofonía y la Red Iberoamericana de Protección de Datos constituye un excelente foro para el debate y para el intercambio de experiencias entre los países que las constituyen, los cuales, estoy seguro, aportaran conclusiones interesantes para todos. La Agencia de Protección de Datos Andorrana (APDA) tiene el honor de haber sido admitida en ambas redes y, a pesar de que nuestra participación presencial está limitada por las propias dimensiones de la agencia, podemos afirmar que las aportaciones de ambas redes nos han servido para ir consolidando una verdadera cultura de la protección de datos en el Principado de Andorra.

Así pues, dadas las características de este encuentro, me permitirán que haga mi exposición en tres lenguas: francés, español y catalán.

No se puede entender la realidad de Andorra sin tener en cuenta la influencia que ejerce sobre ella la costumbre y la tradición. Por eso, si me lo permiten, y de forma muy genérica, les voy a hablar del Principado.

El Principado de Andorra, que limita al norte con Francia y al sur con España, está situado en la parte oriental de los Pirineos. Con 468 km², Andorra es uno de los estados más pequeños del mundo. Con relación a sus dos grandes vecinos (Francia tiene una superficie de 543.965 km² y España, 504.748 km²), Andorra casi parece un estado liliputiense. Fue admitida en las Naciones Unidas en 1993 y entró a formar parte del Consejo de Europa en 1994.

Desde el punto de vista administrativo, Andorra está dividida en siete municipios, conocidos todavía con el nombre de “Parroquias”: Andorra la Vella, Canillo, Encamp, Escaldes-Engordany, La Massana, Ordino y Sant Julià de Lòria. Algunas de estas parroquias se dividen a su vez en “Cuartos”, otras en “Vecindarios” (*veïnats o voisinages*).

Políticamente, desde 1368 hasta 1993, Andorra se encuentra bajo la soberanía de dos Copríncipes. De acuerdo con la tradición institucional, uno es el Jefe del Estado francés y el otro el Obispo español de la Diócesis de la Seu d’Urgell (en Cataluña). Hasta 1993, ambos podían, al menos en principio, ejercer ciertos derechos de veto, concretamente en lo referente a asuntos exteriores. En 1993, al dotarse de una nueva constitución, Andorra se convierte en un estado autónomo. Desde entonces, ambos Copríncipes siguen asumiendo “conjunta e indisolublemente” la más alta representación política del Principado, aunque actualmente ejercen sus funciones “a título personal y exclusivo” (Art. 43 de la Constitución). Dicho de otro modo, ni Francia ni España gobiernan el Principado, sino que son los Copríncipes, y a título estrictamente individual, quienes asumen la Jefatura. El Principado es políticamente soberano y no tiene ejército.

El Principado de Andorra cuenta con un Parlamento unicameral. Se trata del Consejo General de los Valles (“Consell General de les Valls”) formado por 28 escaños, representados por miembros elegidos por sufragio universal directo. La mitad de los consejeros representan al estado como una única circunscripción nacional y la otra mitad, representan a cada una de las siete “Parroquias”.

Asimismo, el Principado de Andorra posee unas características políticas especiales. En efecto, no forma parte del espacio económico europeo, no es candidato para integrar la Unión Europea ni tampoco ha firmado el Acuerdo de Cooperación Aduanera con la Unión. Sin embargo, en 1990, firmó un acuerdo parcial de unión aduanera con la comunidad europea. La moneda del Principado es el euro.

Resumiendo, en 2004, Andorra se convirtió en “miembro” de la Organización Internacional de la Francofonía (OIT). Posteriormente, fue admitida en la Cumbre de Estados Iberoamericanos (“Cumbre de estados latino-americanos”) y en la Unión Latina. El catalán, lengua oficial del Principado, es la sexta lengua en la Unión Latina después del español, el francés, el italiano, el portugués y el rumano (sin embargo, solo el español, el francés, el italiano y el portugués constituyen lenguas de trabajo). El Principado de Andorra se ha convertido en el 22º miembro de la Comunidad Iberoamericana (países de lengua española o portuguesa).

Sin embargo, el proceso de modernización no alcanza su apogeo hasta el 14 de marzo de 1993, fecha en que se aprobó vía referéndum el texto constitucional que define al país como un estado de derecho, democrático y social.

Después de ser durante mucho tiempo un estado pobre y aislado, Andorra se convierte a partir de la II Guerra Mundial en un estado próspero gracias al turismo y, sobre todo, a su condición de plaza financiera.

La población del Principado en el año 2008 era de 84.484 habitantes, de los cuales 31.636 eran andorranos, 27.300 españoles, 13.794 portugueses, 5.214 franceses y 6.540 de otras nacionalidades. Gracias a una política voluntarista de carácter restrictivo para adquirir la nacionalidad, de todos los habitantes con nacionalidad andorrana, sólo el 53,1 % había nacido en Andorra. Aún así, el número total de ciudadanos andorranos ha aumentado de forma considerable en estos últimos diez años.

En el ámbito de la protección de datos de carácter personal, la evolución que ha experimentado el Principado de Andorra ha sido muy positiva a lo largo de estos últimos veinte años, desde que se creó el Código de la Administración el 10 de abril de 1989; pero, sobre todo, desde que, por referéndum popular el 14 de marzo 1993 se aprobó y promulgó la Constitución.

El artículo 14 de la Constitución, proclama entre los derechos fundamentales de la persona y las libertades públicas, la garantía del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, y declara que toda persona tiene derecho a estar protegida por la ley contra las intromisiones ilegítimas que pudieran producirse en su vida privada o familiar. Precisamente para regular dicho derecho fundamental, es por lo que se promulgó la Ley 15/2003, de 18 de diciembre, cualificada de protección de datos personales.

El marco jurídico de base actualmente en vigor, de aplicación directa, en materia de datos personales, está constituido por los instrumentos siguientes:

- la Constitución del Principado de Andorra;
- la Ley 15/2003, de 18 de diciembre, cualificada de protección de datos personales;
- el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- el Convenio 108 del Consejo de Europa;

- el Protocolo Adicional relativo a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos personales.

Además de estos textos, hay que añadir, entre otros, el Reglamento de la APDA, aprobado por el Decreto de 1º de julio 2004 y el Reglamento del Registro Público de Inscripción de Ficheros de Datos Personales, también aprobado por Decreto el 1º de julio 2004.

Asimismo se tienen en cuenta el conjunto de decisiones tomadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como jurisprudencia, según el sistema europeo de protección de datos del cual forma parte Andorra tras la ratificación del Convenio Europeo de 1950.

El Artículo 3.4 de la Constitución prevé que los tratados y acuerdos internacionales se integrarán en el orden jurídico andorrano una vez que hayan sido publicados en el Boletín Oficial del Principado de Andorra, y no podrán ser modificados o abrogados por la ley.

En el año 2007, Andorra ratificó el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (Convenio 108), y el Protocolo Adicional (FF 2003 1977) relativo a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos personales, entrando en vigor el 1º de septiembre de 2008. Desde esa fecha, la ley cualificada sobre la protección de datos personales (LCPD) debe adaptarse a las nuevas exigencias.

Conviene resaltar que el modelo andorrano de protección de datos está basado en el reconocimiento de un derecho fundamental, y como derecho fundamental debe ser controlado por los poderes públicos, por las autoridades de protección de datos y por los tribunales, de tal manera que aquellas personas que se hayan visto afectadas por el incumplimiento por terceros de dicho derecho puedan recurrir a una autoridad administrativa de control independiente y a una autoridad jurisdiccional.

Una de las cuestiones que merecen especial atención en cuanto a las autoridades de protección de datos es la que se refiere a la transferencia internacional de datos personales. Efectivamente, este es uno de los puntos más complejos debido a la intervención de partes que trascienden el ya de por sí complicado ámbito nacional en el que se encuentra situado el responsable del fichero para trasladarlo a otro lugar. Las implicaciones aparecen correlativamente en tanto en cuanto estamos inmersos en un proceso, en principio, irreversible de globalización a todos los niveles, de internacionalización de empresas y de procesos de gestión, en los cuales la transferencia internacional de los datos personales y la protección de la privacidad e intimidad aparecen como un elemento que ineludiblemente debe tenerse en cuenta.

El marco jurídico de la transferencia internacional de datos personales se encuentra configurado en dos vertientes entrelazadas: la vertiente comunitaria y la vertiente andorrana. En cuanto a la vertiente comunitaria, encontramos la transferencia internacional en la directiva 95/46/CE que es la fuente de la cual emana toda la normativa posterior, no tan solo en materia de transferencia internacional, sino también en cuanto a la protección de datos personales en general; en cuanto a la vertiente andorrana, la LCPD regula la transferencia internacional prohibiendo las exportaciones de datos de carácter personal cuando se compruebe previamente que el lugar de destino no ofrece una protección equivalente a la otorgada en la Unión Europea. En la medida en que el movimiento

internacional de datos personales es libre entre los países de la Unión Europea, sólo se producirá una transferencia internacional de datos cuando el país de destino sea un país tercero, es decir, un estado no-miembro de la UE, como es el caso de Andorra. La Ley prohíbe la exportación de datos desde Andorra a países terceros, salvo en el caso en que dichos países hayan sido declarados destinos seguros o se haya obtenido previamente una autorización de la Agencia de Protección de Datos de Andorra. Por lo tanto, el régimen regulador de las transferencias internacionales trata de conciliar la circulación de la información sobre las personas con los derechos de los afectados.

La primera cuestión que se plantea es determinar cuándo un país ofrece un nivel adecuado de protección, es decir, cuándo se considera que su regulación interna incorpora el núcleo esencial de principios de protección de datos.

Un sistema “adecuado” ha de ofrecer tanto un nivel satisfactorio de cumplimiento de las normas como un apoyo y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos, sin olvidar las vías adecuadas de recurso para quienes resulten perjudicados en el supuesto de que las normas correspondientes no hayan sido respetadas. De acuerdo con la directiva, tanto los Estados Miembros como la Comisión están facultados para realizar la evaluación del nivel adecuado de protección. Esta evaluación puede proyectarse sobre el país tercero de destino (artículo 25) o bien sobre las garantías que ofrezca el responsable del tratamiento, es decir, instrumentos *ad hoc* especialmente de naturaleza contractual (artículo 26).

El Consejo y el Parlamento facultaron a la Comisión para que ésta pudiera decidir, con respecto al artículo 25 (6) de la Directiva 95/46/CE, si un país tercero ofrece un nivel adecuado de protección conforme a su legislación interna o a compromisos en el ámbito internacional.

El efecto de tal decisión es que los datos personales pueden circular libremente desde los Estados Miembros de la UE a un país tercero sin tener que adoptar garantías suplementarias.

Con el objetivo de facilitar a los responsables del tratamiento la transferencia internacional de datos al Principado de Andorra, que como hemos visto es un país tercero, la Agencia de Protección de Datos Andorrana propuso al gobierno de Andorra el inicio de los trámites de adecuación ante la Comisión basándose en los artículos 25 y 26 de la Directiva y en el documento de trabajo WP 12 adoptado por el Grupo del artículo 29.

El Capítulo II de dicho documento de trabajo prevé las condiciones que deberán cumplir los países que se han adherido al convenio 108 del Consejo de Europa y al Protocolo Adicional del mismo.

Mediante un intercambio de cartas entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y la Dirección de Justicia y Libertad de la Comisión se inició el proceso de adecuación. A principios de este año un experto independiente redactó el Informe sobre el nivel de adecuación de Andorra, para a continuación aclarar presencialmente aquellas cuestiones que el Grupo del artículo 29 consideró convenientes. Actualmente, los trámites están en la fase de informe final del Grupo del artículo 29.

Somos conscientes de que la adhesión al Convenio del Consejo de Europa comporta el contenido de cinco de las seis condiciones mínimas de los principios fundamentales, pero también somos conscientes de que la legislación andorrana de protección de datos es muy similar a la de los países de su entorno. Somos pues optimistas en la resolución final de la adecuación afirmando que se dan las garantías necesarias para salvaguardar los principios relativos a preservar los derechos y libertades fundamentales de las personas interesadas y las obligaciones de los responsables del tratamiento, garantizando por parte de la autoridad andorrana, el control necesario para ulteriores transferencias, de manera que Andorra no se convierta en un paraíso de datos personales.

En conclusión, podemos afirmar que la ratificación del Principado de Andorra del Convenio 108 y del Protocolo Adicional, que cumplen la función de derecho vigente y directamente aplicable en el Principado, y la circunstancia de la aplicación efectiva por parte de la APDA, son elementos que justifican el compromiso andorrano en cuanto a la protección de los datos personales y en cuanto a su firme intención de desarrollar el nivel de protección de dichos datos para adaptarlo a las exigencias de la Unión Europea.

Gracias.

Joan Crespo Piedra
Director de la Agencia Andorrana de Protección de Datos