



## **VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO**

### **INDICE**

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. ANÁLISIS GENERAL DE LA SITUACIÓN**
- III. LOS MODELOS DE AUTORIDAD DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DATOS**
  - 1. MODELO EUROPEO**
  - 2. SITUACIÓN LATINOAMERICANA**
  - 3. PONDERACIÓN EN LA ELECCIÓN DE UN MODELO**
- IV. CONCLUSIONES**



## **VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO**

### **I. INTRODUCCIÓN**

El grupo de trabajo de viabilidad de creación de autoridades de control en el entorno Latinoamericano (Grupo de Viabilidad), integrado en la Red Iberoamericana de Protección de Datos, fue creado en la Declaración de Cartagena de Indias de 28 de mayo de 2004.

La consolidación del derecho fundamental a la protección de datos exige una contrapartida necesaria: que existan mecanismos rápidos, inmediatos y efectivos de garantía y defensa de los ciudadanos frente a cualquier conculcación, ya sea de los poderes públicos o de los particulares.

Muchas son las formas posibles en que se puede organizar esta defensa y su articulación en cada Estado responde a las más variadas razones, entre otras, jurídicas, económicas y sociales.

Partiendo de la conveniencia y de la necesidad de disponer de autoridades de control este Grupo ha recogido algunas recomendaciones dirigidas a los países de nuestra Comunidad en las que se describe un modelo marco de autoridad con amplios poderes de control y otros modelos alternativos que pueden cumplir estas mismas funciones pero con una estructura, competencias y organización muy diferentes, lo suficientemente flexible para adaptarse en cada estado en función de sus peculiaridades jurídicas y sociales.

En este sentido, somos conscientes de las posibles dificultades económicas y sociales que podrían dificultar la creación de una autoridad y proponemos unas reflexiones para facilitar la creación de órganos de protección de datos que permitiesen garantizar el derecho a la protección de datos en la región.

La elección entre un modelo u otro es una decisión nacional y debe tener en cuenta muchos factores que garanticen el éxito del órgano de supervisión.

### **II. ANÁLISIS GENERAL DE LA SITUACIÓN**

La entrada de la sociedad iberoamericana en las denominadas “nuevas tecnologías”, y el desarrollo de la Sociedad de la Información en esta región, propicia un impulso social y económico. El tratamiento de los datos personales



## **VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO**

se encuentra íntimamente unido al avance de las nuevas tecnologías de la información y esto implica un aumento considerable en los flujos de datos transfronterizos, ya sea a través de datos entre empresas establecidas en diferentes países o intercambios de información de las administraciones nacionales con fines de colaboración, resultando ineludible recurrir al tratamiento de datos personales en los diferentes sectores de actividad.

Se establece como una necesidad primordial impulsar la adopción de medidas que garanticen un nivel de protección de datos adecuado y homogéneo en todos los países de la región, eliminando barreras, fomentando la continua mejora de las condiciones de vida de los pueblos, el funcionamiento del mercado entre los países iberoamericanos y la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales garantizando la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Existen importantes diferencias en el nivel de protección de datos entre los países Iberoamericanos y Europa, constituyendo un claro obstáculo para el ejercicio de las actividades económicas que exigen constantes flujos de información.

Dentro del esquema de la Directiva Europea en relación con el flujo internacional de datos, se requiere que el país receptor de dicha información garantice un nivel adecuado de protección. Según la Comisión Europea la Autoridad de Control constituye un elemento esencial en la protección de datos personales.

Para evitar estas diferencias, homogeneizar las situaciones nacionales y propiciar un entorno más seguro para los ciudadanos, deben encontrarse mecanismos que aseguren un nivel equivalente de protección de datos en la región mediante el desarrollo de legislaciones nacionales y la creación de autoridades de control que velen por el cumplimiento de este derecho.



## VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO

### III. LOS MODELOS DE AUTORIDAD DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DATOS

La necesidad de disponer de una autoridad de control ha sido reconocida por Naciones Unidas, en el principio octavo de las Directrices *para la regulación de los archivos de datos personales informatizados*, adoptadas mediante resolución 45/95 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, que establece que el derecho de cada país deberá designar a la autoridad que, de acuerdo con su sistema jurídico interno, vaya a ser responsable de supervisar la observancia de los principios de protección de datos. Esta autoridad deberá ofrecer garantías de imparcialidad, independencia frente a las personas o agencias responsables de procesar y establecer los datos, y competencia técnica.

Recientemente ha sido ratificada en la XXVII Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos celebrada en Montreux, Suiza, los días 13 a 15 de septiembre de 2005, en la que se aprobó una Declaración Final sobre *"The protection of personal data and privacy in a globalised world: a universal right respecting diversities"*. En la Declaración se hace una referencia expresa al principio de supervisión independiente como uno de los principios del derecho a la protección de datos, y concluye apelando a todos los gobiernos a adoptar mecanismos legales de privacidad y protección de datos con el objeto de dar cumplimiento entre otros, al citado principio de supervisión independiente.

#### 1. MODELO EUROPEO

Para definir los elementos fundamentales de una autoridad de control de datos personales se deben tener en consideración las previsiones del Convenio 108 del Consejo de Europa de 1981, *para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, y su Protocolo adicional que estableció claramente la necesidad de que existan en cada país autoridades independientes que supervisen la aplicación de las normas de protección de datos y sus características esenciales. Este mismo esquema sin alteración sustancial se recogió en la Directiva europea de protección de datos de 1995 (Directiva 95/46/CE).



## **VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO**

La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, adoptada en Niza el 7 de diciembre de 2000, ratifica que el respeto de las normas de protección de datos quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

La Directiva 95/46/CE establece la necesidad de que cada Estado Miembro cree una o más autoridades de protección de datos encargadas de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones de protección de datos. Estas Autoridades deben desempeñar sus funciones con total independencia; deben tener poderes de investigación (recabar toda la información necesaria para el cumplimiento de su misión de control); poderes efectivos de intervención (formular dictámenes antes de realizar los tratamientos); y capacidad procesal en caso de infracciones a las disposiciones nacionales.

Las Autoridades deben atender todas las solicitudes de las personas afectadas en relación con la protección de sus derechos y libertades respecto del tratamiento de datos personales.

Sobre la publicidad y transparencia de su actividad, la Directiva señala que deben presentar periódicamente -en la práctica es anualmente- un informe sobre sus actividades

Además, se promueve y habilita la cooperación entre diferentes Autoridades, en la medida necesaria para el cumplimiento de sus funciones, y en particular, mediante el intercambio de información que estimen útil.

Como garantía de confidencialidad, la Directiva establece que los miembros y agentes de las autoridades de control estarán sujetos, incluso después de haber cesado en sus funciones, al deber de secreto profesional sobre informaciones confidenciales a las que hayan tenido acceso.

A este modelo que hemos descrito responde básicamente la Agencia Española de Protección de Datos cuyo marco normativo se encuentra en la Ley Orgánica de Protección de Datos de 1999 (LOPD).

Sus notas características son:

- Es una Autoridad independiente.



## VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO

- Presidida por un Director que es elegido entre los miembros de un Consejo Consultivo por 4 años.
- Sus decisiones sólo pueden ser revocadas por la Audiencia Nacional.
- En relación con la transparencia en su actividad, tiene la obligación de presentar una Memoria Anual en el Parlamento, que se difunde *on-line*. También se da difusión a los informes legales de la Agencia, y las resoluciones sancionadoras, que pueden servir de guía para los ciudadanos y fijan una doctrina de actuación consolidada. Todo ello con respeto a las garantías de privacidad de los afectados (se disocian los datos personales citados en las resoluciones).
- La AEPD cuenta con poderes de supervisión (investigaciones, inspecciones, sanciones, etc.).
- Garantiza la publicidad de los tratamientos de datos personales existentes, a través del Registro General de Protección de Datos.
- Facilita a los ciudadanos la tutela de sus derechos y resuelve las denuncias de vulneración de la LOPD.
- Se financia a cargo de un presupuesto anual a cargo de los Presupuestos Generales del Estado y mediante otros sistemas de autofinanciación.

Junto al marco normativo de la LOPD, desde el año 2003, la Agencia Española tiene nuevas responsabilidades que afectan a la privacidad en las telecomunicaciones y que le han sido atribuidas por la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, y la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información. Fundamentalmente estas competencias se refieren a la vigilancia frente a las comunicaciones electrónicas no solicitadas ("spam").

También se corresponde con el modelo europeo la Comisión Nacional de Protección de Datos de Portugal, creada mediante la Ley 67/98 de Protección de Datos Personales.



## **VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO**

Asimismo, aunque no se encuentra integrada en la Unión Europea, en aplicación de la Ley 15/2003, de protección de datos personales, ha sido creada la Agencia Andorrana de Protección de Datos.

### **2. SITUACIÓN LATINOAMERICANA**

La mayoría de las Constituciones de los Estados Latinoamericanos garantizan el derecho a la intimidad y privacidad y, explícita o implícitamente, la protección de los datos personales; pero carecen de leyes especiales en la materia, salvo en algunos casos excepcionales.

Esto ha propiciado que una gran parte de los propios Estados Latinoamericanos no dispongan de autoridades que tengan como cometido sustantivo y especial el control de datos personales.

Caso especial es el de Argentina que cuenta con la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, como un órgano descentralizado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, con autonomía funcional y dirigido por un Director elegido por el Ejecutivo con concurso de oposición para un período de cuatro años (artículo 29 de la Ley 25.326).

La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, creada por decreto reglamentario 1558/2001, goza de atribuciones de investigación e intervención, así como funciones de asistencia y asesoramiento. Puede adoptar normas y reglamentaciones para el desarrollo de la Ley, e implementa el Registro de bases de datos públicas y privadas. Además el órgano de control puede constituirse como denunciante en acciones penales, controlar el cumplimiento de los requisitos y garantías para inscribir bancos de datos en el Registro e imponer sanciones.

Para mayor información sobre legislación, autoridades y proyectos puede consultarse el Cuadro Comparativo de Desarrollos Nacionales elaborado por la Red<sup>1</sup>.

### **3. PONDERACIÓN PARA LA ELECCIÓN DE UN MODELO**

---

<sup>1</sup> Página web [www.agpd.es](http://www.agpd.es), sección Red Iberoamericana de Protección de Datos



## **VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO**

Más allá de las señaladas ventajas que proporciona la existencia de una autoridad de control para garantizar que los datos de carácter personal de los individuos serán utilizados en forma leal y lícita, y que estos contarán con herramientas y recursos efectivos para hacer valer sus derechos, su creación genera también una mayor confianza en los agentes involucrados en las transacciones comerciales, lo cual facilita el flujo internacional de datos imprescindible hoy en día en las relaciones económicas globales.

En este sentido conviene recordar que uno de los requisitos para que un tercer país pueda ser considerado por la Unión Europea con un nivel de protección adecuado es la existencia misma de una autoridad de supervisión dotada de auténticos poderes de control y que actúe con independencia en el ejercicio de sus funciones.

Frente a esto, es importante considerar que la eventual adopción del modelo marco puede enfrentarse a restricciones de carácter económico o de índole normativo, en cuyo caso se pueden articular modelos alternativos que persiguen la realización del objetivo de la protección de datos personales y paliar los costos económicos e institucionales de su implementación, mediante un uso más eficiente de los recursos.

### **IV. CONCLUSIONES**

El Grupo de Viabilidad:

- Ratifica que las Autoridades de Control cumplen un rol fundamental en la protección efectiva de los datos personales.
- Propone como modelo de referencia el denominado modelo europeo de Autoridad de Control anteriormente descrito.

No obstante, de acuerdo con las circunstancias efectivas de cada estado, los proyectos ideales de creación de estas autoridades autónomas e independientes pueden ir precedidos de soluciones adecuadas que se





## VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO

traducen en las alternativas complementarias y no excluyentes entre sí, que se exponen a continuación.

Alternativa 1: Utilizar la estructura administrativa, constitucional y judicial ya existente.

- Las funciones esenciales de la Autoridad, descritas en el modelo europeo pueden ser asumidas por órganos administrativos ya existentes –no específicos de protección de datos- siempre y cuando se arbitre un mecanismo que garantice su independencia.
- Asunción de funciones por órganos constitucionales que tienen encomendada la protección de los derechos fundamentales (defensorías del pueblo, ministerios públicos, etc ) de sus ciudadanos.
- Articulación de mecanismos judiciales rápidos y gratuitos de defensa de la protección de datos y habeas data.

Alternativa 2: Crear órganos y mecanismos complementarios de protección en el ámbito público.

- Al implementar las políticas de gobierno electrónico y modernización del estado debería tenerse muy en cuenta las implicaciones en el ámbito de la protección de datos y se podría sopesar la posibilidad de crear supervisores o encargados de la protección de datos en este ámbito.
- Reestructuración de órganos administrativos ya existentes creando nuevas unidades que no supongan incremento del gasto público pero sí racionalización de bienes materiales y personales para garantizar un derecho fundamental cuyo compromiso ha sido asumido al más alto nivel en la Declaración de Santa Cruz de la Sierra y debe traducirse en realizaciones concretas.

Alternativa 3: Promover una mayor colaboración del sector privado.

- Favorecer el funcionamiento de expertos u “oficiales de protección de datos” como medio eficaz de alcanzar mayores niveles de cumplimiento.



## **VIABILIDAD DE CREACIÓN DE AUTORIDADES DE CONTROL EN EL ENTORNO LATINOAMERICANO**

- Incentivar la autorregulación por los propios agentes interesados, por ejemplo, a través de códigos de conducta.

Huixquilucan (Estado de México), 4 de noviembre de 2005