

Reunión Interparlamentaria de Comisiones sobre

La reforma del marco regulador de la protección de datos en la UE-Crear confianza en un mundo global y digitalizado

9/10 de octubre de 2012

Cuestionario dirigido a los Parlamentos nacionales

Adjuntamos una serie de preguntas que servirán de base para las sesiones de la Reunión Interparlamentaria de Comisiones del 9/10 octubre de 2012.

Le rogamos remitan las respuestas al cuestionario (en inglés, francés o alemán) antes del viernes, 21 de septiembre de 2012 a la dirección de correo electrónico: libe-secretariat@europarl.europa.eu.

Podrá consultar, si así lo desea, el siguiente vínculo de la página web de la Comisión Europea sobre protección de datos en la UE en general, y específicamente las dos propuestas legislativas sobre protección de datos (Reglamento sobre protección general de datos, y Directiva relativa a la protección de datos en las infracciones penales):

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm

SESIÓN I – La reforma del marco regulador de la protección de datos en la UE – Crear confianza en un mundo global y digitalizado

1. ¿Considera que la reforma de la legislación sobre la protección de datos de la UE es necesaria y aporta un valor adicional (cuestiones sobre subsidiariedad, la forma legal elegida – dos instrumentos: Reglamento y Directiva)?

Considero que es adecuado abordar una nueva regulación europea en materia de Protección de Datos, principalmente por tres cuestiones: 1) por requerir actualización (la directiva anterior es de 1995) a una realidad que ha cambiado muchísimo en los últimos años; 2) para dar una respuesta menos fragmentaria a lo que han sido las transposiciones por parte de los Estados miembros, habiendo divergencias en la efectividad práctica en cada país, cosa que conlleva problemas en la llamada unidad de mercado interior; 3) y también será positivo para aclarar el ámbito de aplicación de la norma, incluyendo las empresas que operan desde una sede fuera de la UE (criterio de territorialidad que se maneja ahora) cuando afectan al tratamiento de datos de ciudadanos europeos.

2. Relación entre legislación nacional y comunitaria (principio de subsidiariedad, forma legal elegida – dos instrumentos – Reglamento y Directiva). ¿Debería darse

mayor flexibilidad a los Estados miembros para que regulen el tratamiento de datos en situaciones especiales? ¿Cómo afectará esto a la armonización del mercado interior?

Sí es necesario que haya una cierta flexibilidad que permita a los Estados miembros responder a realidades sociales, jurídicas, institucionales y económicas de cada uno de ellos. Ahora bien, también es cierto que el propio Reglamento deja un margen para esta flexibilidad que no hay que menospreciar y que quizás, eso sí, en algunos aspectos se podría mejorar. En este sentido sí cabría destacar la necesidad de valorar las habilitaciones recurrentes que la norma hace a la Comisión para aprobar “actos delegados”. Desde nuestro punto de vista se abusa de esta figura, cosa que afecta a la legitimidad democrática de las decisiones. Para ello podríamos plantearnos estudiar una a una estas atribuciones con el objetivo de reducirlas: haciéndolas desaparecer; reconduciendo esa regulación al propio Reglamento; atribuyéndolas a los Estados miembros; o explorando en qué medida cabría una intervención del Parlamento europeo.

3. ¿Cuál es su opinión sobre los principales elementos que faltan, si los hubiera, en la Directiva 95/46/CE y la Decisión Marco 2008/977/JAI?

Como ya hemos dicho esta normativa requiere una actualización. Para destacar algunos aspectos concretos: a) son normas basadas en un criterio de territorialidad en un mundo definitivamente on line, b) hay conceptos que requieren una definición más afinada; c) hay una falta de adaptación al crecimiento de la información y la facilidad con la que ésta puede ser tratada, d) no ha permitido una armonización real de esta normativa entre los Estados miembros, por lo que nos movemos en una aplicación muy heterogénea entre ellos.

4. ¿Cómo se puede garantizar que la legislación propuesta no quede desfasada en relación con los desarrollos tecnológicos? En su opinión, ¿resultan un enfoque adecuado los principios de “privacidad desde el diseño” y “privacidad por defecto”?

Es importante efectivamente que la legislación que se apruebe tenga una sostenibilidad en el tiempo. Para ello es necesario que los mandatos prescriptivos no estén circunscritos a una tecnología determinada, porque cuando esta tecnología cambia (y sabemos que lo hace a gran velocidad) la norma queda obsoleta. En este sentido, es positivo que la legislación se fundamente en la consecución de objetivos. Establecer e incentivar, por tanto, a las empresas que incorporen desde el inicio de construcción de sus negocios mecanismos para proteger la privacidad parece una medida inteligente. Es inteligente en un doble sentido, en primer lugar porque trabajarán en el mercado adaptándose a una regulación europea que deben cumplir, pero en segundo lugar, y muy importante, para ofrecer una mayor seguridad a sus usuarios que sin duda valorarán muy positivamente.

SESIÓN II – La armonización y el refuerzo de los derechos de protección de datos, principios para un mundo interconectado

5. ¿Cuál es su parecer sobre las disposiciones sobre los derechos de los titulares de los datos y su aplicabilidad en la práctica, como la portabilidad, el derecho al olvido, los plazos de solicitud de acceso y la rectificación?

Partimos de una posición favorable, en particular respecto a la nueva regulación que se apunta sobre el consentimiento. Éste debe ser “explícito”, cosa que da mayor seguridad a los ciudadanos respecto a la regulación actual.

También apoyamos con claridad el llamado derecho al olvido, lo que en terminología jurídica española sería el derecho a cancelación y el derecho a oposición. En este punto queremos aprovechar para hacer un comentario sobre el artículo 17 del Reglamento. La redacción del mismo plantea algunas dudas sobre la responsabilidad efectiva de los buscadores. Queda claro que la fuente de origen tiene responsabilidad, pero a nuestro entender debería contemplarse con mayor precisión la responsabilidad también de los buscadores, puesto que éstos no se puede considerar que actúan como meros intermediarios. Sin ellos la información no llegaría a los usuarios. En definitiva, no podemos hacernos trampas al solitario: si los buscadores no tienen la consideración de responsables la norma no será efectiva y, por tanto, no cumplirá con los objetivos que nos hemos trazado.

6. ¿Qué opinión le merecen los principios que subyacen a estos derechos, como la necesidad de una base legal para el tratamiento de datos, las condiciones de consentimiento, o las nociones de “seguridad pública”, “interés legítimo”, como fundamentos del tratamiento de datos?

Parece que el modelo de protección de datos europeo y de todos los Estados miembros se inserta en una tradición jurídica de necesidad de base legal. Creo que es un buen modelo y que ha funcionado correctamente, protegiendo derechos fundamentales de los ciudadanos. Es cierto que hay otros sistemas sustentados en otros paradigmas como es el principio de disponibilidad contemplado en EEUU con una habilitación general para tratar datos salvo previsión en contra u oposición. No creo que se justifique un cambio de modelo en Europa en esa dirección. Sobre el consentimiento algo hemos dicho ya en preguntas anteriores. Respecto a otras nociones pienso que es positivo manejar estos conceptos que aunque “indeterminados” luego se delimitan legalmente y mediante una ponderación en la práctica.

SESIÓN III - La protección de datos y los retos para la aplicación de la ley

SESIÓN IV - El intercambio de datos entre cuerpos de policía y el acceso a bases de datos privadas

7. ¿Debería aplicarse el nuevo marco regulador a actividades de tratamiento de datos puramente nacionales por parte de los cuerpos de policía y de seguridad del Estado, o debería limitarse su aplicación a los casos transfronterizos (la cuestión de la discriminación inversa, la protección de datos como un derecho fundamental común a partir de la Carta, el principio de subsidiariedad, etc.)?
8. Se ha detectado una creciente tendencia a permitir que los cuerpos de seguridad del Estado tengan acceso a los datos que manejan las empresas privadas con fines

comerciales: ¿cómo garantizar un equilibrio adecuado entre las necesidades de la aplicación de la ley y los derechos fundamentales?

La decisión de acceso debe limitarse con un procedimiento riguroso y tasado que controle de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ningún caso puede ser una decisión discrecional.

Además, el acceso a los datos que manejan empresas privadas por parte de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado debe someterse a la aplicación rigurosa al menos de criterios de necesidad (deben justificar el porqué es imprescindible para hacer mejor su trabajo ese acceso) criterios de finalidad (explicar muy bien cual es el fin de ese acceso) y criterios de proporcionalidad (si el objetivo buscado compensa y justifica romper con la protección de esos datos).

SESIÓN IV – Los responsables del tratamiento de datos en el sector privado y el libre flujo de información en el mercado interior

9. La presente propuesta, ¿reduce la carga normativo-administrativo de los controladores de datos, especialmente las pequeñas y medianas empresas (PYMES)?

Parece que uno de los objetivos de la nueva normativa era precisamente éste, reducir las cargas administrativas. Ahora bien, leyéndola parece que no siempre cumple con esta intención, especialmente cuando hablamos de PYMES. En este sentido dos observaciones rápidas: se considera PYME toda empresa con menos de 250 trabajadores (cosa que para los parámetros de algunos Estados miembros incluye de facto a prácticamente todo el tejido empresarial del país); y en segundo lugar, la norma no tiene en cuenta la naturaleza de la actividad de la PYME, por lo que quedan excluidas de las obligaciones de privacidad empresas que pueden tener una actividad muy delicada desde el punto de vista de la protección de datos (por ejemplo, una clínica pequeña).

10. ¿Qué efecto tendrá el mecanismo de “ventanilla única” sobre la legislación de los Estados miembros y sobre los derechos del titular de los datos (obstáculos legales y lingüísticos, etc.)? ¿Cómo es posible garantizar que las decisiones pueden aplicarse legalmente en el Estado miembro de residencia del titular?

Éste podríamos considerar que es uno de los puntos débiles de la regulación propuesta, o si se prefiere, uno de los puntos más problemáticos. Creo que sería bueno repensar un poco el sistema para que buscando la simplificación y armonización en el procedimiento se minimicen consecuencias negativas para los ciudadanos. Sin duda una buena coordinación de las Autoridades mediante el Consejo previsto en el propio Reglamento puede ayudar a ello. Algunas de estas consecuencias son las siguientes: 1) que las empresas busquen aquellos países con Autoridades menos fuertes para instalarse (esto dejaría de pasar cuando las Autoridades se uniformizaran); 2) que se produzca un alejamiento de los ciudadanos con la Autoridad, añadiendo complejidad al proceso como es el idiomático; 3) el hecho de que no se articula adecuadamente el cauce administrativo y el jurisdiccional cuando actúan varios países.

11. ¿Cómo garantizar que la legislación propuesta mantiene su actualidad con respecto a la evolución tecnológica? En su opinión, ¿resultan enfoques adecuados los principios de “privacidad desde el diseño” y “privacidad por defecto”?

Ya hemos dado respuesta a esta cuestión en la pregunta número 4.

11.a El Reglamento propuesto sobre protección de datos aboga por garantizar poderes delegados/ejecutorios a la Comisión en algunos casos. ¿Qué opina de las disposiciones que se refieren a atribuir tales competencias a la Comisión. ¿Considera que es necesario y que está justificado de cara a la aplicación del Reglamento en alguno de los casos que se citan?¹

SESIÓN V - La aplicación de las leyes de protección de datos. Garantizar coherencia y eficiencia

12. ¿Qué opinión le merece el mecanismo sancionador propuesto (cuantía de las multas, proporcionalidad, discreción, recursos jurídicos, etc.)? ¿De qué forma afectará a las disposiciones existentes en su Estado miembro, y qué resultado ha dado el modelo actual?

Con carácter general merece una opinión positiva. Cabe decir que la capacidad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos ha sido adecuada y no dista sustancialmente de la propuesta. Puede que algunos niveles de sanciones sean cuestionables, pero valoramos también positivamente la relación de las mismas con el volumen de negocio, aunque la cuantía que podrían alcanzar determinadas sanciones pueda despertar recelos.

13. ¿Qué piensa del mecanismo de coherencia propuesto (el hecho de que las agencias nacionales de protección de datos deberán acatar la decisión adoptada en el marco del mecanismo de coherencia, y todo lo relativo a su independencia y el riesgo de actuaciones que vulneren la legislación nacional)? ¿Qué percepción tiene del papel que se propone tenga la Comisión en ese sentido, especialmente en cuanto a la independencia de la Junta Europea de Protección de Datos?

Ya se han apuntado algunas reflexiones sobre las relaciones entre las Autoridades. Querríamos aquí apuntar de nuevo que no parece muy adecuado el rol “omnipresente” que se le da a la Comisión.

14. ¿Qué opina de los recursos con que cuenta la autoridad (o autoridades) encargada de la protección de datos de su Estado? ¿Cómo se puede garantizar que basten estos recursos en un mundo donde el tratamiento de datos va en constante aumento?

¹ Pregunta adicional para su tratamiento durante el debate; no se incluía en el cuestionario remitido a los parlamentos nacionales.

La Agencia española de Protección de Datos con los recursos actuales parece que da respuesta a las cuestiones que se le plantean, aun habiéndose incrementado en los últimos años. En parte por el aumento del tratamiento de datos, pero también porque socialmente se ha interiorizado el derecho a reclamar a una Autoridad solvente. Ahora bien, si éstas aumentaran en exceso parece claro que habría que incrementar proporcionalmente los recursos de la Agencia.

14a. El Reglamento propuesto sobre protección de datos aboga por garantizar poderes delegados/ejecutorios a la Comisión en algunos casos. ¿Qué opina de las disposiciones que se refieren a atribuir tales competencias a la Comisión. ¿Considera que es necesario y que está justificado de cara a la aplicación del Reglamento en alguno de los casos que se citan?¹

SESIÓN VII - La protección de datos en un contexto globalizado -

15. ¿Qué juicio le merece el mecanismo de transferencia internacional previsto en ambas propuestas, teniendo en cuenta que los marcos legislativos de la UE y de terceros países no siempre se basan en los mismos principios y no ofrecen el mismo grado de protección a los individuos?

El mecanismo previsto parece correcto, aunque cabría hacer algunas matizaciones durante su tramitación.

16. La Comisión ha indicado que su propuesta aspira a simplificar las transferencias internacionales y a aliviar la carga de los responsables del tratamiento de datos. ¿Significa esto que los derechos de los titulares de los datos estarán menos protegidos?

No necesariamente. Puede haber sistemas más rígidos que tengan una aplicabilidad práctica simple y sin apenas cargas.

17. ¿Quiere hacer algún otro comentario en relación con el paquete de reformas?

Querríamos destacar la conveniencia de tener una regulación exhaustiva sobre la actividad de todas aquellas profesiones relacionadas con el ámbito de la seguridad y que pueden utilizar productos tecnológicos en su actividad profesional.

¹ Pregunta adicional.