

## LA ACTUALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LA PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

(presentado por la doctora Mariana Salazar Albornoz)

### I. ANTECEDENTES Y MANDATO

La cuestión de la protección de datos personales comenzó a ser examinada por el Comité Jurídico Interamericano (CJI) en 1996, en seguimiento a la solicitud que le formuló la Asamblea General (AG) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de otorgarle particular relevancia al tema al considerar aquél relativo al derecho a la información<sup>1</sup> (que, a su vez, se venía estudiando desde 1980 en el CJI).

En 2011 la AG decidió encomendar al CJI que *“presente un documento de principios de privacidad y protección de datos personales en las Américas ... con miras a explorar la posibilidad de un marco regional en esta área”*<sup>2</sup>, tomando en cuenta un proyecto de principios y un estudio de legislación comparada elaborados por el Departamento de Derecho Internacional de la OEA (DDI)<sup>3</sup>. En cumplimiento a dicho mandato, y habiendo designado al doctor David P. Stewart como Relator para el tema, el CJI adoptó en marzo de 2012 la *“Propuesta de Declaración de Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas”*<sup>4</sup> y la presentó a la AG. En junio de 2012, la AG agradeció al CJI la adopción de su resolución y encomendó al Consejo Permanente, a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, que *“prevea en su agenda el análisis de los estudios recibidos sobre protección de datos personales, y considere la posibilidad de un marco regional en esta área, teniendo en cuenta la revisión en curso de otros instrumentos internacionales en la materia”*<sup>5</sup>.

En 2013 la AG encomendó al CJI:

*“que formule propuestas a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre las distintas formas de regular la protección de datos personales, incluyendo un proyecto de*

---

<sup>1</sup> AG/RES. 1395 (XXVI-O/96).

<sup>2</sup> AG/RES. 2661 (XLI-O/11) del 7 de junio de 2011.

<sup>3</sup> Proyecto de Principios y Recomendaciones sobre la Protección de Datos Personales, contenido en el documento CP/CAJP-2921/10 rev.1 corr.1; Estudio comparativo sobre los distintos regímenes jurídicos, políticas y mecanismos de aplicación existentes para la protección de datos personales, contenido en el documento CP/CAJP-3063/12.

<sup>4</sup> Resolución CJI/RES. 186 (LXXX-O/12) de marzo de 2012.

<sup>5</sup> Mediante resolución AG/RES. 2727 (XLII-O/12) del 4 de junio de 2012, la AG agradeció al CJI la adopción de su resolución y encomendó al Consejo Permanente, a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, que *“prevea en su agenda el análisis de los estudios recibidos sobre protección de datos personales, y considere la posibilidad de un marco regional en esta área, teniendo en cuenta la revisión en curso de otros instrumentos internacionales en la materia”*. Decidió también encomendar a la Secretaría General *“que siga promoviendo canales de colaboración con otras organizaciones internacionales y regionales que realizan esfuerzos en materia de protección de datos, a fin de facilitar el intercambio de información y cooperación.”*

*Ley Modelo sobre Protección de Datos Personales, tomando en cuenta los estándares internacionales alcanzados en la materia*<sup>6</sup>.

El CJI designó nuevamente como relator del tema al doctor David P. Stewart quien, sobre la base de amplias consultas, concluyó que, debido a la diversidad de formas en que el tema ha sido adoptado por los países del hemisferio, la orientación más productiva para dar cumplimiento al mandato de la AG sería elaborar una propuesta de guía legislativa para los Estados, a través de la actualización de los Principios adoptados en 2012 y la inclusión, en estos, de anotaciones que pudieran orientar a los Estados en la materia. El CJI coincidió con la ruta propuesta; mediante resolución CJI/RES. 212 (LXXXVI-O/15) del 27 de marzo de 2015, el CJI aprobó, como guía legislativa, la actualización de los “*Principios de la OEA sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales con Anotaciones*” anexa a esa resolución<sup>7</sup> y decidió dar por concluido los trabajos del CJI sobre este tema.

En agosto de 2017, durante el 91º periodo de sesiones del CJI, la doctora Elizabeth Villalta sugirió retomar el tema y elaborar una ley modelo<sup>8</sup>, para reflejar los últimos desarrollos legislativos en algunos países de la región así como los *Estándares Iberoamericanos de Protección de Datos Personales*, adoptados en junio de 2017 por la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales (RIPD)<sup>9</sup>. Para considerar la propuesta, el CJI solicitó al DDI preparar un estudio que comparara la guía legislativa de principios adoptada por el CJI en 2015 con los referidos Estándares Iberoamericanos de 2017<sup>10</sup>.

Durante su 92º periodo de sesiones de febrero de 2018, el CJI examinó el comparativo preparado por el DDI (documento DDI/doc.9/17) y concluyó que existía la necesidad de que el CJI retomara el tema de la revisión de los principios de protección de datos personales del CJI, nombrando como relator al doctor Carlos Mata<sup>11</sup>. Mediante resolución AG/RES. 2926 (XLVIII-18) del 5 de junio de 2018, la AG resolvió “[s]olicitar al Comité Jurídico Interamericano [...] que inicie la actualización de los Principios sobre la Protección de Datos Personales, teniendo en cuenta la evolución de los mismos”. En 2019, la AG solicitó al CJI continuar con dicho mandato<sup>12</sup>.

Durante su relatoría, el doctor Mata presentó al CJI tres informes con sugerencias concretas de temas en los cuales enfocar la labor de actualización de los principios<sup>13</sup>. En agosto de 2019, y debido a

<sup>6</sup> Resolución AG/RES. 2811 (XLIII-O/13) de 2013. El mandato fue reiterado en los mismos términos mediante resolución AG/RES. 2842 (XLIV-O/14) de junio de 2014.

<sup>7</sup> Contenidos en el Informe del CJI “Privacidad y Protección de Datos Personales”, CJI/doc.474/15 rev.2 del 26 de marzo de 2015.

<sup>8</sup> CJI/doc.541/17 corr.1.

<sup>9</sup> La RIPD, cuyo objetivo es impulsar la elaboración y adopción de leyes que garanticen el derecho a la protección de datos y privacidad en los países de la región, se integra por los 14 Miembros y 19 Observadores. Los 14 Miembros son los organismos y entidades públicas que tienen atribuidas las competencias en materia de protección o privacidad de datos personales de diez países miembros, de los cuales siete son miembros de la OEA, a saber, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú, y Uruguay, y tres son iberoamericanos, a saber, Andorra, España y Portugal. Los 19 Observadores incluyen a entidades de diversos países de América Latina, Europa y África, de entre los cuales se encuentran aquéllas de ocho Estados Miembros de la OEA, a saber, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y República Dominicana. La OEA participa también como Observadora de la RIPD.

<sup>10</sup> cf. Informe Anual del CJI a la AGOEA 2017, CJI/doc.551/17, del 16 de agosto de 2017.

<sup>11</sup> cf. Informe del CJI a la AGOEA 2018, CJI/doc. 576/18, del 16 de agosto de 2018.

<sup>12</sup> Mediante resolución AG/doc.5655/19 20 jun 2019, la AG solicitó al CJI “que continúe la actualización de los Principios sobre la Protección de Datos Personales, teniendo en cuenta la evolución de los mismos”.

<sup>13</sup> el Informe sobre el XVI Encuentro Iberoamericano de protección de datos personales (CJI/doc.579/19), y dos informes sobre “La actualización de los principios sobre privacidad y protección de datos personales” (CJI/doc.582/19 y CJI/doc.597/19)

la expiración del término de membresía del doctor Mata, el CJI designó como co-relatores del tema a la doctora Mariana Salazar y al doctor Milenko Bertrand.

Con el fin de facilitar las discusiones del CJI sobre la materia, el 11 de septiembre de 2019, el DDI circuló a los miembros del CJI, para sus comentarios, el documento DDI/doc.5/19 titulado “Principios de Privacidad y Protección de Datos Personales en las Américas”, elaborado por el DDI y que contiene algunas sugerencias de actualización de los principios adoptados por el CJI en 2012 incorporando a ésta textos retomados de la guía legislativa de principios adoptada en 2015 y de los referidos Estándares Iberoamericanos. No se recibieron comentarios de los miembros del CJI al citado documento.

## II. EVOLUCIÓN DE LAS FUENTES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Como se desprende de los informes del entonces relator, doctor David P. Stewart<sup>14</sup>, algunas de las principales fuentes internacionales existentes en la materia que fueron tomadas en consideración para la elaboración de los Principios de la OEA en 2012 y su actualización en 2015 incluyeron:

- El Convenio de la Unión Africana sobre Ciber seguridad y Datos Personales (adoptado el 27 de junio de 2014);
- Las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre la protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales de 1980, revisadas en 2013;
- Los Principios de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) de 2011, adoptados como parte del Marco de Privacidad de APEC (2004) y de su Sistema de Reglas de Privacidad Transfronteriza;
- La Resolución de Madrid: Estándares Internacionales sobre Protección de Datos Personales y Privacidad (2009);
- La Directiva 2002/58/EC del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (12 de julio de 2002);
- El Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 1981 (Convenio 108<sup>15</sup>), y su Protocolo de 2001;
- La Directiva 95/46/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (del 24 de octubre de 1995); y
- Los Principios rectores sobre la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales de las Naciones Unidas, adoptados mediante resolución 45/95 de la Asamblea General de la ONU (14 de diciembre de 1990).

Los estándares internacionales en materia de protección de datos personales están en constante evolución, ya que se han ido adaptando y actualizando para responder al vertiginoso desarrollo que han

---

<sup>14</sup> Informe CJI/doc.402/12 rev. 2 de 2012 en relación con las fuentes utilizadas para los principios de 2012; e Informe CJI/doc.474/15 rev.2 (apéndice) en relación con los “textos que más probablemente sean útiles para los legisladores y otras autoridades gubernamentales”.

<sup>15</sup> Tres países de la región de las Américas han ratificado el Convenio 108: Argentina, México y Uruguay. En calidad de observadores figuran Brasil, Canadá, Chile y los Estados Unidos de América.

tenido -y que, sin duda, seguirán teniendo- las tecnologías de transmisión y tratamiento de los datos personales.

Cabe recordar que el mandato otorgado al CJI por la AG en 2018 consiste en actualizar los principios “*teniendo en cuenta la evolución de los mismos*”. Los principales desarrollos normativos internacionales ocurridos desde 2015 a la fecha incluyen:

- El 25 de mayo de 2018 inició la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos (GDPR, por sus siglas en inglés) en todos los Estados Miembros de la Unión Europea;
- El 10 de octubre de 2018, fue abierto a firma el Protocolo por el que se enmienda el Convenio para la protección de las personas con respecto al procesamiento automático de datos personales, del Consejo de Europa (conocido como “Convenio 108 plus”<sup>16</sup>);
- El 20 de junio de 2017, se aprobaron los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, por la RIPD<sup>17</sup>;y
- En noviembre de 2016, los ministros de APEC aprobaron la actualización del Marco de Privacidad de APEC<sup>18</sup>.

### III. ESTADO DE LA LEGISLACIÓN EN LA REGIÓN Y VALOR AGREGADO DE LA ACTUALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL CJI

Según datos de la UNCTAD<sup>19</sup>, de los 35 Estados Miembros de la OEA, 21 países cuentan con legislación vigente sobre protección de datos personales y privacidad<sup>20</sup>, cinco países están en proceso de adopción de leyes en la materia<sup>21</sup> y nueve países aún no cuentan con legislación al respecto<sup>22</sup>.

Como se puede observar de las fuentes internacionales antes citadas, diversas regiones del mundo cuentan con estándares o principios armonizados en materia de protección de datos personales. Los Estándares Iberoamericanos adoptados por la RIPD en 2017 fueron un parteaguas al establecer principios para los países de la región iberoamericana, algunos de los cuales -más no todos- son también Estados Miembros de la OEA.

En virtud de lo anterior, y considerando que ya el CJI realizó un arduo ejercicio de actualización de los principios en 2015 mediante la adopción de la guía legislativa titulada “*Principios de la OEA sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales con Anotaciones*”, esta Relatoría sugiere que la actualización a realizarse por el CJI tome como base el texto de la citada guía legislativa de 2015, e incorpore a ésta actualizaciones basadas en los desarrollos normativos internacionales que han ocurrido de 2015 a la fecha<sup>23</sup>, incluyendo desde luego de manera particular aquéllos ocurridos en nuestra región, a saber, los Estándares Iberoamericanos adoptados por la RIPD en 2017. Se estima esencial tener debidamente en cuenta, en ese proceso, las particularidades y diferencias en el tratamiento del tema por

<sup>16</sup> <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures>

<sup>17</sup> [https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/Estandares\\_Esp\\_Con\\_logo\\_RIPD.pdf](https://www.redipd.org/sites/default/files/inline-files/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf)

<sup>18</sup> <http://www.apec.org/Groups/Committee-on-Trade-and-Investment/Digital-Economy-Steering-Group>

<sup>19</sup> [https://unctad.org/en/Pages/DTL/STI\\_and ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Data-Protection-Laws.aspx](https://unctad.org/en/Pages/DTL/STI_and ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Data-Protection-Laws.aspx)

<sup>20</sup> Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos de América, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Uruguay.

<sup>21</sup> Barbados, Dominica, Ecuador, Honduras, Jamaica.

<sup>22</sup> Belice, Cuba, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Suriname, Venezuela.

<sup>23</sup> En su informe CJI/doc. 503/16 del año 2016, el entonces relator Stewart describió algunos de los avances normativos internacionales alcanzados en materia de protección de datos personales entre 2015 y 2016.

los distintos Estados de nuestra región, incluyendo aquéllos del *common law*. No se trata, pues, de imponer parámetros ajenos sino de encontrar aquéllos que satisfagan las necesidades de nuestros habitantes a la vez que se adapten a los aspectos políticos, históricos, culturales y prácticos que sean comunes a todos los países de nuestra región.

#### **IV. PROPUESTA DE ACTUALIZACIÓN**

Con base en las consideraciones anteriores, en el Anexo I se propone una actualización de los “Principios de la OEA sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales con Anotaciones” adoptados en 2015 por el CJI. Las modificaciones sugeridas se reflejan con marcas de revisión, e identifican entre corchetes (como texto provisional) la fuente normativa internacional en la que se han basado, para facilidad de referencia de los miembros del CJI.

Esta Relatoría agradecería a los miembros del CJI los comentarios que pudieran tener sobre el presente informe y la propuesta de actualización de los principios que se anexa. Asimismo, esta Relatoría quisiera solicitar la valiosa opinión de los miembros del CJI en torno a la posible ruta a seguir con miras a la eventual aprobación y adopción de los mismos. Lo anterior, a la luz de la importancia de que los principios adoptados establezcan un común denominador para todos los Estados de nuestra región, tanto los que son miembros y observadores de la RIPD como los que no lo son. Sujeto a los comentarios de los miembros del CJI, una posible vía sería que: (i) se recaben las observaciones de los miembros del CJI al proyecto de actualización de los principios en un plazo de dos meses; (ii) en la próxima sesión del CJI, esta Relatoría presente una versión actualizada del proyecto, que incorpore las observaciones de los miembros, para su eventual aprobación como primer proyecto por el CJI; (iii) el proyecto aprobado por el CJI pueda ser sometido, por conducto del DDI, a comentarios de los Estados Miembros de la OEA; y (iv) una vez incorporadas las observaciones de los Estados, el CJI podría aprobar una versión final del texto y someterla a consideración de la AG.