



Representando a los
Abogados europeos

RESPUESTA DE CCBE A LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN RELATIVA AL ENFOQUE GLOBAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA UE

Respuesta de CCBE a la Comunicación de la Comisión relativa al enfoque global sobre la protección de datos en la Unión Europea

El Consejo de Abogados Europeos (CCBE) es una organización que representa cerca de 1.000.000 de abogados europeos a través de los Colegios de Abogados y Consejos nacionales de la Abogacía de 31 Estados miembros de pleno derecho y 11 Estados observadores. CCBE interviene regularmente en nombre de sus miembros respecto de las políticas europeas que puedan afectar tanto a los abogados como al resto de los ciudadanos europeos.

Por la presente, CCBE procede a dar respuesta a la Comisión Europea en relación con su deseo de obtener opiniones sobre la manera de cubrir las nuevas exigencias en materia de protección de datos personales (por ejemplo, el rápido desarrollo de las tecnologías o la globalización), a fin de asegurar una protección eficaz y global de los datos de naturaleza personal en el seno de la UE, tal y como se hace referencia en el comunicado COM (2010) 609 final sobre “Un enfoque global sobre la protección de datos de carácter personal en la Unión Europea”.

CCBE apoya y respeta profundamente el derecho fundamental de protección de los datos personales, abarcando éste el derecho al respeto de la vida privada y a la confidencialidad de las comunicaciones. Lamentablemente, el marco jurídico actual no está ni puesto al día ni coherente, como tampoco toma en consideración las nuevas deficiencias observadas en el ámbito de la sociedad de la información. Al respecto, CCBE acoge favorablemente la iniciativa de la Comisión Europea para la revisión del marco jurídico actual.

En el presente documento, CCBE comparte la opinión de la Comisión sobre la protección de datos según la perspectiva de los abogados europeos. CCBE hace referencia igualmente a su postura anterior, “Postura de CCBE sobre el marco jurídico del derecho fundamental a la protección de los datos personales”, de 4 de enero de 2010.

1. La profesión de abogado.

La profesión de abogado engloba en gran medida el tratamiento de datos, particularmente, aquellos de carácter personal. Ello no se refiere meramente a los datos del cliente, sino igualmente a los de la parte contraria y, eventualmente, a los de las demás partes interesadas, por ejemplo, de los testigos, partes adversas en un procedimiento de promoción de funcionarios, miembros de una familia en un procedimiento de divorcio o los trabajadores afectados por un proceso de despidos en base a criterios sociales. En el marco jurídico, la función del abogado es la de proteger los intereses de su cliente de forma unilateral, estando sometido a la vez a lo establecido en el contrato suscrito y a las normas deontológicas aplicables a la profesión de la abogacía.

Los abogados están sometidos al secreto profesional desde hace decenios de siglos, debido a que los mismos deben proteger los intereses legales de su propio cliente, así como los de terceros. Por consiguiente, el secreto profesional sirve a la vez para la protección del cliente y del ordenamiento jurídico, desde un punto de vista objetivo. De la misma manera, el secreto profesional del abogado se refiere esencialmente a los datos de las partes adversas y de los terceros, a los que el abogado puede tener acceso en el marco del ejercicio de su profesión. El abogado conserva esos datos únicamente en el marco de su actividad profesional y, por lo tanto, con objeto de servir a los intereses de su cliente.

Consejo de la Abogacía Europea

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

21.01.2011

Esta particularidad es la que distingue la profesión de abogado de casi todas las demás personas sujetas a las normas de protección de datos. Esto es notablemente así por el hecho de que el abogado protege intereses externos y conserva datos de carácter personal de personas de distinta índole. La Directiva de la UE sobre la protección de datos no regula de forma clara las situaciones de conflicto que pueden surgir y, por lo tanto, no sirve para ofrecer una protección jurídica de los intereses en juego que un abogado puede llegar a defender. Esto debería tenerse en cuenta a la hora de revisar el marco jurídico actual.

2. Propuestas para la mejora del marco jurídico de protección de datos.

Teniendo en cuenta la situación profesional específica del abogado, las siguientes normas regulatorias se consideran necesarias.

a) El secreto profesional del abogado debe prevalecer sobre toda normativa de protección de datos.

El secreto profesional del abogado debe prevalecer sobre todas las normas aplicables en materia de protección de datos. Ninguna regla de protección de datos debe poner en peligro el secreto profesional, que deberá tener una prioridad incondicional a lo largo del ejercicio de la profesión de abogado. Adicionalmente, las reglas de protección de datos no deberían obligar al abogado a respetar el interés de terceros. En este sentido, el secreto profesional del abogado constituye una regla específica de protección de datos. Ello conllevaría a la necesidad de contar con un marco regulatorio claro, en el cual esté previsto que el tratamiento de los datos específicos del cliente del abogado solo deberá estar sometido al secreto profesional del abogado (que no está limitado en el tiempo, con carácter general) y a ninguna otra normativa en materia de protección de datos. Con independencia de lo anterior, el tratamiento de otro tipo de datos sí podría estar sometido a reglas generales aplicables en materia de protección de datos.

b) Supervisión del cumplimiento de las reglas aplicables en materia de protección de datos por parte de una autoridad independiente especial.

La supervisión del cumplimiento de las normas de protección de datos debe llevarse a cabo exclusivamente por una autoridad independiente especial, que esté familiarizada con las particularidades de la profesión de la abogacía. Únicamente una autoridad de esta naturaleza sería capaz de tomar en consideración los intereses específicos de los abogados en el momento de tomar una decisión. En Alemania, por ejemplo, este control se efectúa por parte de los Colegios nacionales, miembros de la Asociación Federal de Abogados (*Bundesrechtsanwaltskammer* o BRAK). La Directiva europea de protección de datos debe contener reglas claras que permitan a cada Estado miembro establecer una autoridad especial de supervisión en virtud de su legislación nacional específica.

Asegurar la independencia de la autoridad de supervisión en relación con los abogados es una condición imprescindible para evitar conflictos de intereses resultantes de una eventual intromisión de esta autoridad en el procedimiento de que se trate, por ejemplo, en caso de una autoridad que inicia el procedimiento en vía administrativa en el sector público, social o de transportes.

En cuanto a la independencia, en relación con la Directiva UE de protección de datos, CCBE considera conveniente recordar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece en su sentencia de 9 de marzo de 2010, relativa al caso Comisión Europea c. República Federal Alemana, que “la independencia de las autoridades de supervisión, consistente en el deber de estar exentas de todo tipo de influencia exterior susceptible de manipular sus decisiones, representa un elemento esencial a la luz de la Directiva 95/46. Dicha independencia es necesaria para crear, en todos los

Estados miembros, un mismo nivel elevado de protección de las personas físicas, en relación con el tratamiento de datos de carácter personal, y contribuir de esta manera a la libre circulación de datos, tan necesaria para el establecimiento y funcionamiento del Mercado Interior”¹. En el fallo de la referida sentencia, el Tribunal declaró que “La República Federal de Alemania incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 28, párrafo 1, dos, de 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 respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen), en los distintos países (*Länder*), trasponiendo de esta manera erróneamente el requisito consistente en la necesidad de que dichas autoridades sean capaces de ejercer sus funciones “con total independencia”.

Teniendo en cuenta dichas consideraciones, CCBE considera que los Colegios de Abogados de los Estados miembros cumplen perfectamente con el requisito de plena independencia al que hizo referencia el Tribunal.

c) Aclaración sobre las reglas aplicables a los abogados en su calidad de agentes de protección de datos.

La Comisión considera obligatorio crear una autoridad responsable independiente para la protección de datos, así como armonizar las normas relativas a sus deberes y competencias.

En relación con lo anterior, será necesario clarificar, en virtud de sus deberes concernientes al secreto profesional, las normas aplicables a los abogados en su calidad de agentes de protección de datos.

CCBE desea hacer referencia a las normas nacionales ya existentes aplicables a los abogados que actúan como agentes de protección de datos, que permiten a aquéllos asumir su papel de agentes de protección de datos, preservando a la vez su deber de secreto profesional. CCBE se remite, por ejemplo, a lo previsto en el artículo 6.2.2 relativo a los agentes de protección de datos, contenido en el Reglamento interior nacional de la profesión de la abogacía de Francia.²

d) Participación de CCBE a las actividades del GT29.

La Comisión Europea indica en su comunicado que el grupo de trabajo creado para el artículo 29 debería ser un órgano más transparente.

Teniendo en cuenta el gran impacto que ejerce este grupo de trabajo sobre la interpretación y aplicación práctica del marco jurídico de protección de datos en la Unión Europea y más allá, CCBE comparte plenamente la opinión de la Comisión en virtud de la cual dicho grupo de trabajo debería ser más transparente en sus procedimientos y sus métodos de trabajo.

1 Caso C-518/07 de 9 de marzo de 2010, Comisión Europea c. República Federal Alemana, considerando 50.

2 Artículo 6.2.2 del Reglamento interior nacional de la profesión de la abogacía (RIN): actividad correspondiente a la protección de datos personales (L. n.º 78-17 de 6 de enero de 1978, artículo 22; D. n.º 2005-1309 de 20 de octubre de 2005, artículo 49 y siguientes).

6.2.2.1 En el marco de su actividad correspondiente a la protección de datos personales, el abogado sigue estando obligado a acatar los principios esenciales y las reglas de conflicto de intereses.

6.2.2.2 El abogado, en relación con la protección de datos personales, debe dejar de prestar sus servicios si considera que no será capaz de llevarlos a buen fin, previamente informando y cumpliendo con las formalidades requeridas ante la persona responsable de los tratamientos; en ningún caso podrá el abogado denunciar a su cliente.

Siendo la profesión legal considerada como una profesión totalmente independiente, con exigencias muy precisas en materia de protección de datos, CCBE estima que las actividades del grupo de trabajo deberían estar abiertas a los representantes de la profesión de la abogacía.

e) Redefinición de los datos judiciales como datos sensibles.

Lo que concierna al tratamiento de datos sensibles, una de las categorías que debería ser examinada de forma más profundizada es la relativa a los datos personales empleados en procedimientos civiles o penales, igualmente denominados datos judiciales. Actualmente, los datos judiciales no están mencionados explícitamente como constitutivos de una categoría especial de datos en el marco del artículo 8 de la Directiva sobre protección de datos. La Directiva actual prevé simplemente que el tratamiento de datos de naturaleza personal empleados en los procedimientos civiles o penales “no puede llevarse a cabo sin contar con la supervisión de una autoridad pública o cuando el Derecho nacional tenga previstas garantías adecuadas y específicas para tal fin, sujetas a derogaciones posteriores acordadas por el Estado miembro de que se trate en base a sus disposiciones nacionales sobre garantías adecuadas y específicas”.

CCBE invita a las instituciones europeas a buscar la armonización de las normas mínimas de protección de datos personales en los procedimientos judiciales, respetando en todo momento las normas y prácticas en vigor aplicables en las jurisdicciones de los Estados miembros, en lo que se refiere al carácter público de los procedimientos judiciales.

f) Reducción del número de formalidades administrativas.

El sistema actual de notificación de actividades relacionadas con el tratamiento de datos impone una carga innecesaria al supervisor de datos, particularmente al abogado que trabaja solo.

CCBE apoya la propuesta de la Comisión Europea de reducir la carga administrativa para las empresas y las organizaciones, asegurando siempre una adecuada protección de los datos.

g) Cuestiones extraterritoriales: participar en negociaciones sobre acuerdos internacionales vinculantes con países no europeos.

Por lo eficiente que sea un régimen europeo revisado en materia de protección de datos, el mismo será ineficaz si la actividad que se desea regular está siendo llevada a cabo por entidades carentes de competencia territorial.

CCBE es de opinión que la práctica europea en materia de normas sobre protección de datos y las soluciones técnicas debería extenderse a nivel internacional, sobre todo si se tiene en cuenta que las nuevas tecnologías del mundo de la información y comunicación (la “computación en nube” o “cloud computing”) permiten conservar los datos personales fuera del territorio de la Unión Europea, sin que el supervisor de los datos ni la persona de cuyos datos se trate estén informados sobre la localización geográfica de los mismos.

CCBE anima a la Comisión participar en negociaciones sobre acuerdos internacionales vinculantes con países no miembros de la UE, a fin de extender la aplicación de las reglas de protección de datos de carácter personal a escala internacional. Los elementos esenciales a tener en cuenta en el marco de negociaciones sobre acuerdos internacionales serían los siguientes:

Consejo de la Abogacía Europea

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

21.01.2011

- que las condiciones generales de permisividad de los tratamientos establecidos en la regulación europea sean respetadas (capítulo II de la Directiva 95/46/CE);
- que la persona de cuyos datos se trate pueda defender sus intereses en caso de incumplimiento de los principios básicos (derechos de acceso, rectificación y posibilidad de comparecer ante los órganos de la Justicia);
- que exista una entidad de supervisión independiente.

h) Códigos de práctica y autorregulación.

La Comisión Europea planifica estudiar la eventual creación de sistemas de certificación comunitarios (por ejemplo, los “sellos de privacidad”) pensados para procesos, tecnologías, productos y servicios, “respetando la vida privada”.

Aunque esté a favor de los códigos de práctica y de la autorregulación, CCBE advierte sobre el exceso proteccionista que se daría en caso de poner en aplicación la iniciativa en virtud de la cual los regímenes complementarios de certificación o de registro sean necesariamente convenientes.

En cada caso se debería cuestionar si se podría conseguir, eventualmente, algo adicional a lo que ya esté previsto en los códigos de prácticas y programas de autorregulación o en los no obligatorios. Las sugerencias relativas a la supuesta necesidad de que haya una especie de certificación o registro con un “sello” son completamente burocráticas e innecesarias, que servirían únicamente para encarecer el coste de hacer negocios.

Teniendo en cuenta lo anterior, los regímenes de certificación en materia de protección de datos, aplicables a los responsables de tratamiento de datos, se merecen toda nuestra atención. Es indiscutiblemente más fácil supervisar si el procedimiento y las especificaciones impuestos hayan sido respetados, y no limitarse a comprobar, *a posteriori*, el incumplimiento de las prohibiciones legales aplicables. La obtención de este tipo de etiquetas, atestiguando que el responsable del fichero cumplió con sus obligaciones, conllevaría las siguientes ventajas:

- un enfoque voluntario y proactivo;
- procedimientos de protección de datos bien definidos y plenamente controlados;
- resolución de los problemas con carácter previo, previéndose revisiones futuras.

Por el contrario, un enfoque de supervisión puramente coercitivo conllevaría los siguientes inconvenientes:

- operaciones impuestas y reactivas;
- dominio delimitado y frecuentemente parcialmente controlado;
- resolución de los problemas identificados con posterioridad.

A la luz de esta perspectiva y a fin de evitar la multiplicación de etiquetas (lo que implicaría una inevitable disparidad de requisitos mínimos, multiplicación de procedimientos nacionales y aumento de costes), la creación de un régimen europeo de certificación sería algo de gran utilidad.

Consejo de la Abogacía Europea

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

21.01.2011

i) Las normas de protección de datos en el área de cooperación policial y judicial en materia penal.

La Directiva sobre la protección de datos se aplica a todas las actividades de tratamiento de datos de carácter personal en los Estados miembros, tanto en el sector público como en el privado. La misma no se aplica, por el contrario, al tratamiento de datos de carácter personal en el marco de una actividad no sujeta al marco de aplicación del derecho europeo, así como en caso de actividades del área de cooperación policial y judicial en materia penal.

CCBE aprueba el análisis de la Comisión Europea reflejado en su comunicado ³ y apoya por lo tanto la extensión de la aplicación de las reglas generales de protección de datos al área de cooperación policial y judicial en materia penal, incluyendo el tratamiento de datos a nivel nacional, previendo, en caso de necesidad, la imposición de limitaciones armonizadas de ciertos derechos en materia de protección de datos, como por ejemplo el derecho de acceso o el principio de transparencia. Sin embargo, tal extensión del ámbito de aplicación debería tener en cuenta, en todo caso, las características específicas de las actividades llevadas a cabo por abogados, tales como la primacía del derecho de ser asistido por un consejo y el derecho a una protección jurídica efectiva.

3. Recomendaciones de CCBE.

CCBE invita, por lo tanto y con carácter urgente, a las instituciones europeas a considerar las líneas directrices expuestas a continuación, a la hora de diseñar el marco jurídico europeo sobre el derecho fundamental de protección de datos de carácter personal:

1. Tener en cuenta la situación específica del abogado, que, por una parte, defiende los intereses de su parte y, por otra, está sometido a reglas deontológicas y legales estrictas;
2. Asegurar que el secreto profesional del abogado prevalece sobre todas las demás normas aplicables en materia de protección de datos;
3. Asegurar que la supervisión de la conformidad de las actuaciones de los abogados a las reglas de protección de datos se lleve a cabo exclusivamente por una autoridad independiente especial, familiarizada con los intereses inherentes a la profesión de la abogacía;
4. Especificar, a la luz de su obligación de secreto profesional, las normas aplicables a los abogados en su calidad de agentes de protección de datos;
5. Abrir las actividades llevadas a cabo por el grupo de trabajo 29 a representantes de la profesión de la abogacía;
6. Buscar la armonización de las normas mínimas de protección de datos de carácter personal en procedimientos penales, respetando siempre las normas y prácticas en vigor previstas en las jurisdicciones de los Estados miembros, en lo que se refiere al carácter público de los procedimientos judiciales;
7. Reducir la carga administrativa atribuible al actual sistema de notificación establecido para los controladores de datos;

³ Ver COM (2010) 609 final, capítulo 2.3, p. 13-14

8. Comprometerse a participar en negociaciones sobre acuerdos internacionales vinculantes con los países no miembros de la UE, a fin de extender la aplicación de las reglas en materia de protección de datos personales a escala internacional;
9. Adoptar una postura realista/pragmática en materia de programas confidenciales de certificación;
10. Extender la aplicación de las reglas generales de protección de datos a áreas de la cooperación policial y judicial en materia penal, imponiendo, en caso de necesidad, limitaciones armonizadas respecto a ciertos derechos individuales de protección de datos y teniendo en cuenta las características específicas de la actividad de abogados, así como la prioridad del derecho de ser asistido por un consejo y del derecho a una protección judicial efectiva.

Igualmente, CCBE procede a reiterar las líneas directrices siguientes, reflejadas en su postura anterior⁴ sobre la revisión del marco jurídico de la protección de datos:

1. Garantizar que el secreto profesional de los abogados esté garantizado en el marco de la protección de datos, cuando los Gobiernos u otras autoridades competentes accedan a datos de tráfico y de comunicación;
2. Garantizar que el acceso a los datos conservados se haga cumpliendo con las normas legales aplicables y únicamente si se cuenta con una autorización judicial previa;
3. Garantizar que, una vez consultados los datos por parte del Gobierno u otras autoridades ejecutivas, dichos datos no sean utilizados y conservados más tiempo del previsto inicialmente para ello, en virtud de la protección que se les concede en los artículos 6 de la Directiva 95/46/CE en artículo 6, párrafo 1, de la Directiva 2002/58/CE;
4. Garantizar medidas de protección de alto nivel para la salvaguarda del principio de respeto a la vida privada y confidencialidad de las comunicaciones, según la protección que se les da en los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Por último, CCBE desea expresar su voluntad de aportar nuevas contribuciones, así como su consideración, respecto a futuras consultas o propuestas de la Comisión Europea en la materia.

4 Postura de CCBE sobre el marco jurídico del derecho fundamental a la protección de datos personales.