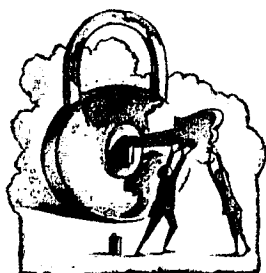


Situación actual de la protección de datos de carácter personal en el ámbito privado: suspenso generalizado en toda España.

¿CUMPLEN LAS EMPRESAS LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS?



Manuel Martínez Carballo
M.^a Cruz del Río Rama

Profesores de la Universidad de Vigo.

Eduardo Guillén Solórzano
Susana Barbeito Roibal

Profesores de la Universidad de A Coruña.

Hoy día, los índices de cumplimiento de la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal no son muy alentadores; por ello, es necesario sensibilizar y concienciar a todas las empresas sobre la importancia que tiene esta cuestión. Además, las sanciones derivadas del incumplimiento pueden hacer peligrar la rentabilidad y, por tanto, la futura supervivencia de numerosas organizaciones.

En la actualidad, son muchas las entidades españolas de ámbito público y privado que recogen y almacenan ordenadamente en sus ficheros de soporte papel o automatizados datos de carácter personal (identificativos o identificables) correspondientes a personas físicas que de una forma u otra están vinculadas con el ejercicio o el desarrollo de sus actividades (nombre, apellidos, documento nacional de identidad, matrícula del coche y dirección de correo electrónico, entre muchos otros).

Marco normativo y conceptual de la protección de datos de carácter personal

En este contexto, cabe señalar que la titularidad de estos datos de carácter personal suministrados a cualquier entidad corresponde a las personas mismas y no a las organizaciones que los tratan, y existe al respecto toda una legislación vigente en esta materia con objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos españoles recogidos en los artículos 10 y siguientes de la Constitución Española de 1978. Concretamente, el artículo 18.4 establece de forma expresa que "la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

Sin embargo, hubo que esperar casi quince años para que a finales del año 1992 se regulara de forma específica esta materia mediante la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, conocida con el acrónimo de LORTAD, cuyo desarrollo reglamentario se llevó a cabo a través del Real Decreto 1332/1994. Posteriormente, la aprobación de la Directiva 95/46/CE hizo necesaria la adaptación de la legislación en esta materia y como consecuencia de ello se aprueba la nueva y vigente Ley Orgánica 15/1999, conocida habitualmente como LOPD, que ha derogado en su totalidad a su predecesora. En términos generales, la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal tiene por objeto garantizar y proteger, en lo concerniente al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar. En este sentido, impone a todas aquellas entidades españolas públicas y

privadas que traten datos de carácter personal una serie de obligaciones, cuyo incumplimiento podría derivar en sanciones económicas de hasta 601.012,1 euros en el ámbito privado, ya que el régimen sancionador en el caso de las Administraciones Públicas es de carácter disciplinario y no pecuniario.

Entre estas obligaciones legales básicas se encuentran las siguientes:

1. Inscribir todos los ficheros (automatizados o no) que contengan datos de carácter personal referentes a personas físicas (lógicamente quedan excluidos los ficheros en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas) en el Registro General de Protección de Datos (RGPD), dependiente de la Agencia Española de Protección de Datos (AGPD). Esta inscripción se puede realizar mediante formularios en papel, en soporte magnético o vía Internet; esta última opción representa en la actualidad más del 75% de las notificaciones a la AGPD.
2. Adoptar las medidas de seguridad de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la seguridad de los datos objeto de tratamiento, que, además, han de ser plasmadas en el denominado "documento de seguridad". En el caso de los ficheros no automatizados, todavía está pendiente su desarrollo reglamentario, mientras que para los ficheros automatizados estas medidas de seguridad vienen reguladas por el Real Decreto 994/1999, que diferencia tres niveles según el tipo de dato de carácter personal: nivel básico, medio y alto. Datos como el nombre, los apellidos o la dirección postal no son iguales que los datos personales relativos a la personalidad, a la sexualidad o a la salud. Además, los ficheros con nivel de seguridad medio y alto han de tener expresamente designado un responsable de seguridad, así como someterse, al

“ Los ficheros con nivel de seguridad medio y alto han de tener designado un responsable de seguridad y someterse a una auditoría al menos bianualmente ”

CUADRO 1

Cuatro fases clave de la legislación española básica aplicable en materia de protección de datos de carácter personal
• Constitución Española de 1978.
• Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD).
• Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.
• Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal.

menos bianualmente, a una auditoría interna o externa con el objeto de verificar el cumplimiento de las medidas establecidas en el citado Real Decreto 994/1999.

3. Redactar todos aquellos contratos, formularios y cláusulas de protección de datos de carácter personal necesarias para la recogida de los datos, los tratamientos por terceros y las cesiones o comunicaciones de datos.

Con el objeto de facilitar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la aplicación de la legislación citada anteriormente, conviene resaltar que algunas comunidades autónomas, como Castilla-La Mancha o Galicia, entre otras, han puesto a disposición de las empresas de su comunidad una serie de programas informáticos gratuitos para fomentar el cumplimiento de la LOPD.

Por último, hay que recordar que los ficheros no automatizados, o sea, en soporte papel, existentes antes de la entrada en vigor de la LOPD (enero de 2000) tendrán como plazo máximo hasta el día 24 de octubre de 2007 para adaptarse a la nueva legislación vigente en esta materia.

Cumplimiento o no de la LOPD

A continuación se realiza un análisis detallado del grado de cumplimiento de la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito privado por ser el de mayor importancia en la actualidad: a fecha de 31 de diciembre de

2005, representa más del 90% de los tratamientos inscritos en el RGPD.

Los indicadores utilizados en el análisis son los siguientes:

- Tratamientos inscritos y entidades con ficheros inscritos.
- Ficheros inscritos y entidades con ficheros inscritos.
- Entidades con ficheros inscritos y entidades totales.

Tratamientos inscritos y entidades con ficheros inscritos

Los tratamientos inscritos hacen referencia al volumen neto de ficheros inscritos en el RGPD de la AGPD (altas-bajas). Su evolución a escala nacional es la que aparece reflejada en el cuadro 2: se observa una primera etapa de estancamiento y, a partir del año 2000, coincidiendo además con la entrada en vigor de la nueva ley (LOPD), es cuando realmente se aprecian incrementos significativos.

El incremento experimentado en el número de tratamientos en el año 2005 ha sido del 30,91%. Asimismo, el incremento medio de los últimos cinco años se fija en el 25,72%, mientras que el de los últimos diez años fue del 13,48%. Suponiendo en el futuro un crecimiento igual a la media de los últimos cinco años, nos situaríamos en el año 2015 con 5.909.111 ficheros inscritos (casi diez veces más que a fecha de hoy) o bien una inscripción neta de 2.120.991 ficheros, según la media de los últimos diez años. Con respecto a

los tratamientos del primer trimestre de 2006, el incremento proporcional es inferior al del año 2005 y al de 2004.

En cuanto a las entidades con ficheros inscritos, éstas representan, como su propio nombre indica, el número total de entidades (empresas, asociaciones de empresarios, otras organizaciones sin ánimo de lucro, etc.) que tienen algún fichero inscrito en el RGPD. En 2005 había un total de 255.650 entidades, lo que supone un incremento del 31,21% con respecto al año anterior. En general, el incremento del volumen de tratamientos inscritos y el de las entidades con ficheros inscritos es muy similar a lo largo de los años. El cuadro 3 muestra la distribución de este último indicador por comunidades autónomas, en el que puede apreciarse que las seis primeras comunidades aglutinan cerca del 80% del total.

No obstante, ninguno de estos dos indicadores es una reseña muy indicativa para analizar el verdadero grado de cumplimiento de esta legislación, ya que, por sí solos, representan muy poca información. Sería mucho más lógico y correcto comparar ambos indicadores entre sí o el número de entidades con ficheros inscritos con el número total de entidades.

Ficheros inscritos y entidades con ficheros inscritos

Este indicador representa el número de ficheros que por término medio ha inscrito cada entidad en el RGPD que ha iniciado al-

guna actuación para el cumplimiento de la LOPD. La media nacional en 2005 fue de 2,34 ficheros y, en 2004, de 2,35 ficheros inscritos. Se trata de ratios excesivamente bajas, ya que cualquier entidad dispone de ficheros con datos de carácter personal correspondientes a sus empleados, proveedores, clientes, etc.

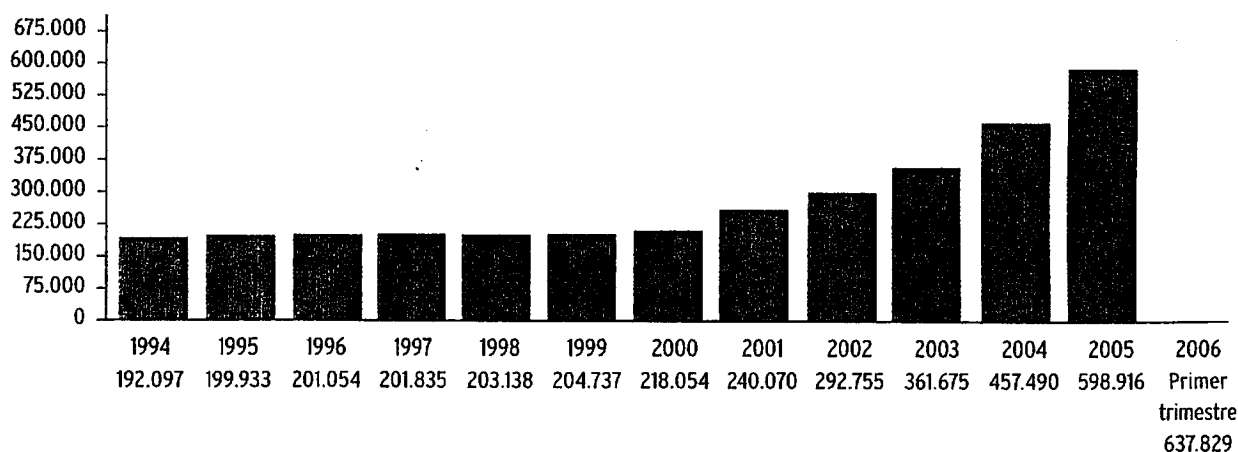
Entidades con ficheros inscritos y entidades totales

Otra ratio relevante en este contexto sería la resultante de comparar el número de entidades que tienen algún fichero inscrito en el RGPD con el número total de entidades existentes, pero la carencia de cifras oficiales de este último parámetro impide su cálculo. Sin embargo, de forma aproximada, se ha comparado el número de entidades con ficheros inscritos con el número total de empresas según el Instituto Nacional de Estadística (INE). Durante 2004, tan sólo una media del 6,36% de las entidades a escala nacional ha dado algún paso en materia de protección de datos de carácter personal. Es muy importante apreciar y tener claro que este porcentaje todavía sería mucho más bajo si se tuviera en cuenta a todo tipo de entidades y no sólo a las empresas.

En cuanto al año 2005, a pesar de no disponer aún de las estadísticas oficiales del INE y teniendo en cuenta un crecimiento de las empresas igual a la media de los últimos diez años, el porcentaje se eleva en este caso

CUADRO 2

Tratamientos de ficheros de titularidad privada inscritos en el RGPD



Fuente: elaboración propia a partir de estadísticas de la AGPD.

al 8,11%, lo que supone que a este ritmo tendrían que pasar más de cincuenta años para que un porcentaje significativo de entidades cumpliera, al menos parcialmente, esta normativa (véase el cuadro 4).

Reflexiones o consideraciones finales

La LOPD es considerada una de las leyes más estrictas del mundo en materia de protección de datos de carácter personal, lo que parece ir en consonancia con los resultados obtenidos en el análisis realizado en este estudio referente al escaso o nulo cumplimiento de dicha ley por parte de las entidades de nuestro país. A la vista de cualquiera de las ratios analizadas parece confirmarse el dicho de que España es uno de los países del mundo con más normativa, pero también uno de los que menos la cumple y/o la hace cumplir.

En el ámbito privado existen entidades que han iniciado la puesta en marcha o han dado algún paso con vistas al cumplimiento de esta legislación, porque muchas empresas consideran que con el simple hecho de inscribir los ficheros correspondientes ya es-

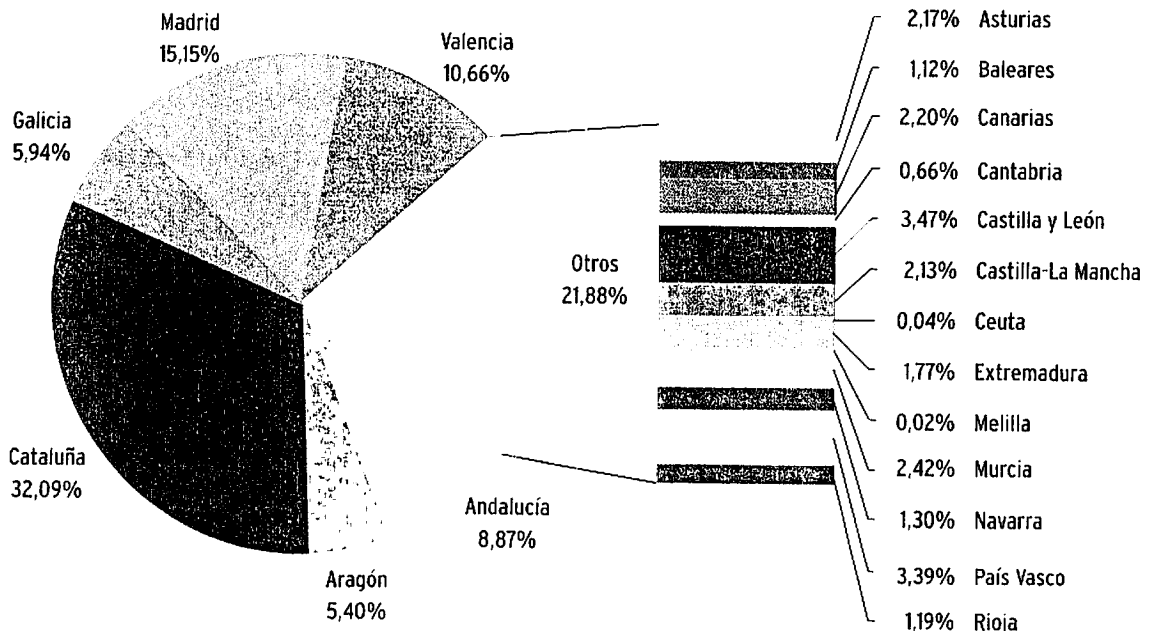
tán cumpliendo la ley y se olvidan de los documentos y medidas de seguridad que hay que adoptar según el tipo de dato de carácter personal que se almacene. La propia AGPD reconoce en este sentido que existe un gran número de empresas que todavía no cuentan con el respectivo documento de seguridad.

En definitiva, no parece muy lógico y coherente que casi quince años después de un desarrollo legislativo específico sobre protección de datos de carácter personal España presente unos índices de cumplimiento tan bajos o, lo que es lo mismo, un grado de incumplimiento tan alto. Por tanto, habría que preguntarse si realmente no se cumple esta normativa porque es muy compleja, resulta muy costoso hacerlo, las entidades no están preparadas técnica ni organizativamente, no existe suficiente formación e información o resulta que se aprobó una legislación tan difícil de llevar a la práctica en la realidad española que hay un cierto "pasotismo" por parte de la Administración y de las empresas.

Además, hay que cuestionarse el hecho de que en otros ámbitos, como pueden ser el

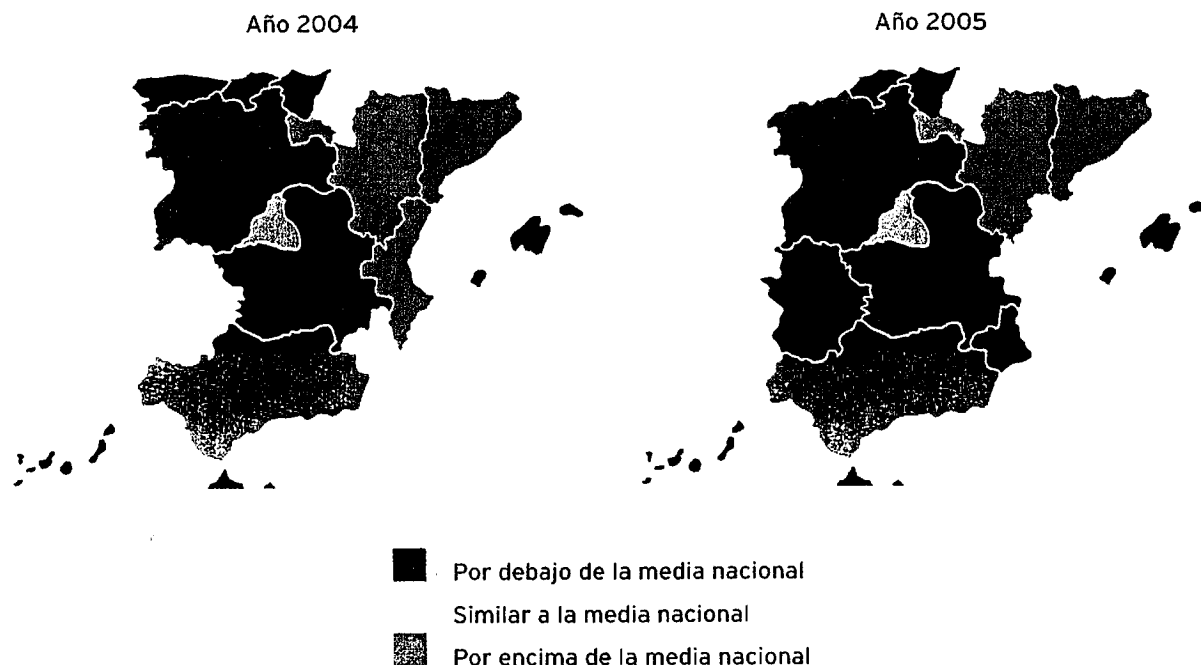
CUADRO 3

Entidades con ficheros de titularidad privada inscritos en el RGPD en 2005



Fuente: elaboración propia a partir de estadísticas de la AGPD.

CUADRO 4

Entidades con ficheros inscritos y empresas totales

Fuente: elaboración propia a partir de estadísticas de la AGPD y del INE.

laboral, el fiscal o el mercantil, se cumple la ley "a rajatabla" o, al menos, se intenta. Se puede deber, quizá, a que en materia de protección de datos de carácter personal las inspecciones/sanciones no son tan severas o habituales, dado que la AGPD no cuenta con suficiente infraestructura. De todas formas, es sumamente importante no olvidar que el régimen sancionador español es uno de los más duros del mundo desde el punto de vista económico, por lo que descuidar el cumplimiento de la LOPD se puede llegar a pagar muy caro.

Conviene recordar, asimismo, que en los últimos años la AGPD ya se está autofinanciando mediante las sanciones impuestas y que son cada vez más las denuncias e inspecciones que realiza.

Finalmente, es muy importante que se sigan llevando a cabo políticas para formar, informar, concienciar, fomentar o realizar otras actividades análogas sobre la existencia real y práctica de esta legislación. Por su parte, las empresas deberán comprometerse

enérgicamente a adoptar las medidas necesarias (humanas, económicas, técnicas, etc.) para cumplirla, ya que esta normativa es trascendental para la sociedad española y su éxito depende y es "obligación" de todos. □

«¿Cumplen las empresas la normativa sobre protección de datos?». © Ediciones Deusto. Referencia n.º 2729.

Si desea más información relacionada con este tema, introduzca el código 12501 en www.e-deusto.com/buscadorempresarial.