

Todo lo que debemos saber sobre los requisitos establecidos por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)...

... ¿Cumplimos?

Bibliografía:



INTRODUCCIÓN

La normativa que regula la protección de datos personales va calando en nuestra sociedad, principalmente en las empresas y en el Sector Público, por ser éstos los mayores almacenadores y tratadores de información personalizada.

1.

¿DEBE CUMPLIR MI EMPRESA LO DISPUESTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL?

La L.O.P.D. se aplica a cualquier información (desde un NIF o un nombre hasta un dato de salud) de una persona física identificada o identificable que esté contenida en un fichero. Vemos entonces, que la totalidad tanto del sector privado como público dispone de datos personales en sus ficheros, ya sean informatizados, documentales o de otro tipo y por lo tanto, les es de aplicación la normativa sobre la protección de datos personales.

2.

¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS?

La Directiva Comunitaria 46/1995 de 24 de octubre de 1995 introduce un cambio sustancial respecto a la ya derogada Ley Orgánica Reguladora de Tratamiento Automatizado de Datos (LORTAD) de 1992. En lo fundamental, amplía el ámbito de protección de la información personalizada a cualquier dato o información concerniente a una persona física identificada o identificable, cualquier que sea la forma o modalidad de su obtención, conservación y tratamiento. Obsérvese sobre el particular que la nueva Ley Orgánica de 1999, consecuencia de la obligada transposición de la Directiva Comunitaria, elimina de su título el término "TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS". Ahora lo que se protege no es un

modo de tratar la información personalizada, sino esta misma información y los derechos que pivotan en torno a ella.

Es importante destacar otro aparente detalle que en realidad es trascendental a fin y efecto de aquilatar en su verdadera dimensión la vocación expansiva de la nueva Ley Orgánica por lo que respecta a su objetivo. Al referirse a la información protegida lo hace en relación con las personas físicas IDENTIFICADAS o IDENTIFICABLES. Con ello quiere decir el nuevo texto normativo que no es necesario que la información esté vinculada directamente a una persona física basta con que lo esté unívocamente. Por ejemplo, una relación de matrículas de automóviles, una relación de números de contraseña de acceso a un sistema informático o una relación de clientes o proveedores, ciento por ciento personas jurídicas, son tres claros ejemplos de ficheros (o base de datos) con información de carácter personal. Esta aclaración es importante porque resuelve una duda metódica que se presenta siempre al abordar por primera vez esta problemática.

Hay que resaltar que, con esta nueva regulación, el objeto de la protección legal de los datos personales en España, ha dejado de ser una cuestión técnico-informática y fundamentalmente se trata de un problema jurídico :”protección de DERECHOS FUNDAMENTALES de la personas físicas”. Esto no quiere decir que toda la normativa vuelva la espalda a la componente tecnológica, cosa que no puede hacer, sino que la relega a aun segundo plano por extensión del objeto.

3. ¿QUÉ DEFINICIÓN DA LA LEY A LOS CONCEPTOS MAS IMPORTANTES?

Sin ánimos de ser exhaustivos y a los efectos del presente artículo a continuación expondremos básico que aparecen en la Ley:

a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

Es muy importante resaltar la tan reiterada vocación expansiva de la L.O.P.D. en lo relativo al alcance de los ficheros regulados, que resultan ser de TODOS, con independencia de sus circunstancias, sean éstas las que sean.

c) Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración,

modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

La importancia jurídica de este concepto es trascendental por tratarse de la persona, FÍSICA o JURÍDICA, que será responsable jurídicamente por la posesión o utilización de los datos personales organizados en ficheros. En la práctica se recurre generalmente a designar como responsable a la persona jurídica propietaria del fichero.

e) Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento que se refiere el apartado c) del presente artículo.

f) Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Después de mucha discusión entre los expertos, tras la publicación de la última Ley Orgánica la Agencia de Protección de Datos, ha quedado claro que este concepto se refiere a las personas ajenas a la persona o empresa responsable del fichero que, mediante la formalización de un contrato de prestación de servicios entre ambos (contrato de outsourcing) realiza el tratamiento de datos por cuenta de aquél. La figura del contrato resulta fundamental para clarificar el espinoso asunto de las responsabilidades de cada parte.

g) Consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.

h) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

4.

¿QUÉ SE DEBE HACER PARA CUMPLIR LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS?

Para cumplir con la normativa se deberán fundamentalmente realizar los siguientes pasos: informar a la persona titular de los datos, obtener el consentimiento suficiente para incluir los datos en el fichero, aplicar las medidas de seguridad necesarias y por último declarar el fichero ante la Agencia de Protección de Datos.

En primer lugar hay que abordar el problema con una perspectiva multidisciplinar. En segundo lugar hay que adaptar la Ley a la realidad de la empresa y nunca al revés.

Quiere ello decir que cuando una empresa o entidad funciona razonablemente no hay que cambiar nada su organigrama, basta con saber adaptar las exigencias legales a la realidad de nuestro entorno.

Las soluciones parciales son ineficaces y a la larga más caras. La experiencia nos ha confirmado que hay que aplicar soluciones mixtas: técnicas, jurídicas y organizativas.

5. ¿CÓMO SE CUMPLE CON EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN LA RECOGIDA DE DATOS?

En el momento de solicitar los datos se debe informar a la persona titular de los datos los siguiente extremos:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

La L.O.P.D. establece algunas excepciones respecto a informar al afectado las cuales constan en el último apartado del artículo y que son fundamentalmente cuando la Ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos del organismo equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias; tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.

6.

¿CUÁL ES EL TRATAMIENTO PARA INCLUIR LOS DATOS PERSONALES EN UN FICHERO?

Cualquier tratamiento de datos personales necesitará previamente que la persona interesada haya dado su consentimiento. Existen dos tipos de consentimiento según la Ley y que son el inequívoco y el expreso:

- El inequívoco es aquel que no ofrezca lugar a dudas que se posee y que podríamos equiparar con el tácito. Dicho consentimiento se necesitará para cualquier tipo de dato excepto los que sean de nivel alto, según indica en el párrafo siguiente.
- El expreso y por escrito es aquel consentimiento reforzado que exige la Ley para aquellos tipos de datos que requieren especial protección y que son los relativos a la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud y vida sexual.

Las excepciones a la solicitud del consentimiento están reflejadas en la Ley y son las siguientes: cuando se recojan los datos para el ejercicio de las propias Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sea necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga finalidad proteger un interés vital del interesado o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público.

En resumen, cualquier dato personal que contenga un fichero deberá poseer el consentimiento suficiente el cual solo se podrá excepcionar únicamente según los supuestos tasados a que aparecen en el párrafo anterior.

7.

¿CUÁLES SON LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD A APLICAR?

Las medidas de seguridad reguladas en detalle son las referentes al ámbito informático. Aún así no se debe olvidar que la L.O.P.D. es aplicable a los datos personales contenidos en un fichero sea del tipo que sea: informático, documental, óptico,... y que el Responsable del Fichero deberá garantizar la seguridad de los datos contenidos en él ya que de lo contrario se expondrá a cuantiosas sanciones.

Las medidas de seguridad se dividen en los niveles básico, medio y alto dependiendo del tipos de dato que contenga el fichero, y hay que destacar que las medidas a aplicar son acumulativas, es decir, el nivel alto deberá cumplir además de las medidas de seguridad correspondientes a su nivel, las de nivel básico y medio.

Los datos de un nivel básico son cualquier tipo de dato personal como un nombre o un NIF y las principales medidas de seguridad a aplicar son:

- Redacción de un documento de seguridad en el que se refleje la política de seguridad del Responsable del Fichero.
- Poseer mecanismos de identificación y autenticación de los usuarios que entren en el sistema de información.
- Poseer un Registro de Incidencias.
- Realizar copias de seguridad.

El nivel de seguridad de nivel medio se aplica a aquellos dato relativos a los servicios financieros, a los datos que permitan obtener una evaluación de la personalidad del individuo, datos sobre solvencia patrimonial y crédito (ficheros de morosos), datos de la Hacienda Pública y de infracciones administrativas y penales. Las medidas de seguridad más importantes del nivel medio son:

- La designación de un responsable de seguridad.
- Un sistema de identificación y autenticación de usuarios personalizado.
- Control de acceso físico al sistema de información.
- Un registro de entrada, salida y un control exhaustivo de soportes.
- Un registro de incidencias reforzado.

El nivel máximo de seguridad es el alto y se aplicará a aquellos datos especialmente protegidos como los de la salud, afiliación sindical... a los cuales nos hemos referido anteriormente. Las principales especificaciones de seguridad son:

- La distribución de soportes se realizará cifrando los datos.
- Existirá un registro de accesos que controle la identificación del usuario, la fecha y hora del acceso, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado.
- La distribución de datos personales a través de redes de telecomunicaciones se realizará cifrando dichos datos.

8.

¿EN QUE CONSISTE DECLARAR LOS FICHEROS QUE CONTENGAN DATOS PERSONALES A LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS?

En el art. 26 de la LOPD se describe el procedimiento para inscribir los ficheros en el Registro General de la Agencia.

“Artículo 26. Notificación e inscripción registral.

- 1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos.*
- 2. Por vía reglamentaria se procederá a la regulación detallada de los distintos extremos que debe contener la notificación, entre los cuales figurarán necesariamente el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos de carácter personal que contiene, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible, y las cesiones de datos de carácter personal que se prevean realizar y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.*
- 3. Deberán comunicarse a la Agencia de Protección de Datos los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.*
- 4. El Registro General de Protección de Datos inscribirá el fichero si la notificación se ajusta a los requisitos exigibles.
En caso contrario podrá pedir que se completen los datos que falten o se proceda a su subsanación”*

Destaquemos sobre la disposición anterior que la notificación a la Agencia debe ser PREVIA a la creación de un fichero.

¿Qué pasa con los ficheros existentes y no legalizados? Se debe proceder cuanto antes a su presentación ante la Agencia. Hay que destacar que, a partir del 26 de marzo de 2000, para notificar un fichero se debía haber aplicado previamente las medidas de seguridad de nivel básico, las de nivel medio entraron en vigor en junio del 200 y las de nivel alto son exigibles desde junio de 2002.

9.

¿CUÁLES SON LAS SANCIONES POR NO CUMPLIR LA NORMATIVA?

La LOPD posee un régimen sancionador dividido en tres tipos de infracciones: leves, graves y muy graves, cuyo importe puede llegar a ser de seis millones de Euros (cien millones de pesetas).

Las infracciones son las siguientes:

- INFRACCIONES LEVES (art. 44.2)

Supuestos:

- a) No solicitar en el REGISTRO GENERAL (no legalizar)
- b) Recoger datos sin INFORMAR al titular (no legitimar) (art. 5 LOPD)
- c) No atender solicitudes de rectificación y cancelación por motivo formales.

- INFRACCIONES GRAVES (art. 44.3)

Supuestos:

- a) No aplicar las MEDIDAS DE SEGURIDAD.
- b) OBSTACULIZACIÓN al ejercicio de los derechos de ACCESO y OPOSICIÓN.
- c) MANTENER DATOS INEXACTOS y NO EFECTUAR RECTIFICACIÓN o CANCELACIÓN a petición del interesado.
- d) NO GUARDAR SECRETO de los datos ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.
- e) OBSTRUCCIÓN A LA INSPECCIÓN.
- f) NO INSCRIBIR un fichero en el REGISTRO GRAL., después de ser requerido por la A.P.D.

- INFRACCIONES MUY GRAVES (art. 44.4)

Supuestos:

- a) RECOGER DATOS EN FORMA ENGAÑOSA Y FRAUDULENTA
- b) COMUNICAR O CEDER DATOS (sin autorización) (art.1)
- c) INCUMPLIR OBLIGACIONES SOBRE DATOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (art. 7 y 8)
- d) OBSTACULIZAR SISTEMÁTICAMENTE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS AFECTADOS.

La cuantía de las sanciones aparece en función de la infracción:

LEVES: 100.000 a 10 millones de ptas (601,01 y 601.101,21 euros)
GRAVES: 10 a 50 millones de ptas (601.101,22 y 300.506,05 euros)
MUY GRAVES: 50 a 100 millones de ptas (300.506,06 y 601.012,10 euros)

En definitiva, que el riesgo por no tener adecuados los ficheros a la normativa de protección de datos personales es demasiado elevado como para no tenerlo en consideración, ya que una sanción puede llegar a afectar a la continuidad de la empresa.

10. ¿QUÉ ES LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS?

NATURALEZA:

Es un ENTE DE DERECHO PÚBLICO CON PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA Y PLENA CAPACIDAD, que actúa con absoluta independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones(art. 35 de la LOPD).

Su creación se remonta al marco de la derogada LORTAD y su funcionamiento se rige en lo que le afectan los Reales Decretos 428/1993, de 26 de marzo, y 1332/1994, de 20 de junio, y en la LOPD. Se trata de una AUTORIDAD DE CONTROL con jurisdicción propia que emana de las autoridades de la Unión Europea.

FUNCIONES DE LA APD:

De entre todas las funciones destacamos:

1. Todas aquellas relativas a la información, gestión y defensa de los DERECHOS DE LOS AFECTADOS. Esta función se desarrolla mediante la gestión del Registro General, donde se deben inscribir los ficheros de acuerdo con lo indicado en el apartado 8.
2. Ejercer la POTESTAD SANCIONADORA, derivada de la POTESTAD DE INSPECCIÓN.
3. Controlar los MOVIMIENTOS INTERNACIONALES DE DATOS, con mayor atención respecto a aquellos países que carecen de normativa homologable con la nuestra.