

Rubén PÉREZ BAILE*Abogado***• ENUNCIADO:**

La mercantil ISABEL, S.A. ha asistido en el mes de septiembre de 2003 a una jornada de divulgación sobre la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal; dicha jornada tenía como objetivo concienciar a las empresas de la importancia de adecuarse a la Ley, no ya sólo por tratarse de una disposición de obligado cumplimiento, sino por la seguridad que proporciona en la organización y la calidad de gestión de los datos. Tras la jornada, los directivos de la mercantil ISABEL, S.A. están desconcertados y preocupados por las implicaciones legales que afectan a su empresa, y en la que no han realizado todavía ninguna actuación al respecto. Con el fin de iniciar los procedimientos adecuados para el cumplimiento de la legislación acuden al despacho de sus abogados con el fin de que les expliquen y resuelvan algunas dudas, inicialmente, y después realizar la implantación del documento de seguridad por sus abogados.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de la Ley? ¿Es obligatoria la aplicación de la Ley a los ficheros y tratamientos no automatizados?
2. ¿Qué plazo hay para inscribir los ficheros y tratamientos automatizados en el Registro de la Agencia de Protección de Datos? Y si ya los tuviera inscritos con anterioridad ¿debo volver a inscribirlos?
3. ¿Cuándo se debe proceder a declarar un fichero de datos?
4. ¿Cómo debe inscribirse un fichero?
5. ¿Qué sanciones recoge la Ley por su incumplimiento? ¿A quién se aplica el régimen de responsabilidad?

• SOLUCIÓN:

1. La Ley tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. La protección, pues, viene derivada del mandato constitucional (art. 18.4 de la CE) que «limita el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el legítimo ejercicio de sus derechos».

Así la Ley 15/1999, Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), desarrolla el mandato constitucional y transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995.

Por tanto, la Ley se aplicará a todos los ficheros de datos informatizados o no (novedad con respecto a la ya derogada LORTAD de 1992, ya que ésta no recogía los ficheros no automatizados).

En este sentido, decir que el artículo 2.º 1 de la LOPD delimita claramente el ámbito de aplicación territorial de la Ley estableciendo que se registrarán por la ley española aquellos tratamientos en los que «al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de las normas de Derecho Internacional Público» y aquellos en los que «el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito».

En cuanto a la segunda cuestión, de si a los ficheros no automatizados se le aplica la Ley, hemos comentado en el apartado anterior que una de las novedades de la Ley 15/1999, con respecto a la antigua Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) es la inclusión de protección y seguridad a los ficheros no automatizados. Sin embargo, hay que matizar la respuesta en el sentido de que la **disposición adicional primera** de la LOPD determina que en el supuesto de **ficheros y tratamientos no automatizados**, la adecuación a la Ley establece el plazo de **12 años** a contar desde el **24 de octubre de 1995** (24 de octubre de 2007).

2. En este sentido, cabe decir, que si nuestra empresa ya hubiera tenido inscritos los ficheros en la Agencia de Protección de Datos, de acuerdo a la LORTAD de 1992, dispone de un plazo de **tres años**, a contar desde la entrada en vigor de la nueva Ley 15/1999 de Protección de Datos para adecuarlos a la nueva Ley (dependiendo del nivel de seguridad). La Ley entró en vigor el 14 de enero de 2000.

Por lo que se refiere a los no inscritos, el plazo legal es también de **tres años** desde la entrada en vigor de la Ley 15/1999 (dependiendo del nivel de seguridad).

Como conclusión, a fecha de septiembre de 2003, todos los ficheros y tratamientos automatizados de nuestras empresas deben estar inscritos en el Registro de la Agencia de Protección de Datos.

3. Para contestar a esta pregunta, transcribimos textualmente, la contestación dada por la Agencia de Protección de Datos a una pregunta idéntica: «El artículo 2.º 1 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal establece que: "La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado". Por datos de carácter personal hay que entender de acuerdo con la definición contenida en el artículo 3.º a) de la LOPD, "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". El artículo 25 de la LOPD permite que cuando resulte necesario para el logro de la actividad de la persona, o empresa en cuestión, se podrán crear ficheros que contengan datos de carácter personal, y será necesario de conformidad con el artículo 26 la declaración de los mismos ante el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia, quedando sometidos a la regulación contenida en la referida Ley Orgánica y demás normas de desarrollo».

4. Para proceder a la declaración se deberá utilizar necesariamente el formulario aprobado y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 153 de 27 de junio de 2000, en la parte correspondiente a ficheros de titularidad privada.

La declaración se puede realizar a través de Internet, o mediante soporte magnético, para lo cual se debe proceder a descargar e instalarse el programa de ayuda para la generación de notificaciones a través de Internet o en soporte magnético, que se encuentra disponible en el apartado Registro

General de Protección de Datos de la página web de la Agencia (<http://www.agpd.es>) y seguir las instrucciones que dicho programa le irá facilitando.

Asimismo, si no deseamos utilizar ninguna de las dos formas citadas anteriormente, obtendremos el *formulario en papel* también de la página web de la Agencia de Protección de Datos.

En el supuesto de que se opte por la declaración a través de Internet, la hoja de solicitud generada por el programa se deberá enviar al número de fax 91 4483680 o bien, por correo ordinario. Ahora bien, es preferible realizarlo mediante correo certificado con acuse de recibo.

Cada notificación de fichero puede englobar varias operaciones y procedimientos técnicos que permiten la recogida, grabación, conservación, elaboración, etc., de datos personales.

Por lo tanto, es indiferente a los efectos de inscripción en el Registro General de Protección de Datos, los ficheros o tablas que incluyen los diseños informáticos de los sistemas de información. Se tiene que **notificar por cada declaración de ficheros la información que corresponda con el conjunto de datos asociados a un tratamiento o uso de los mismos, con una finalidad o finalidades compatibles y determinadas.**

Además, de conformidad con el 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, se debe adoptar en sus ficheros el nivel de seguridad (básico, medio o alto) en función del tipo de datos que manejen (art. 4.º) y redactar el documento de seguridad regulado en el artículo 8.º del Reglamento **no teniendo la obligación de presentarlo en la Agencia**, sino tan sólo tenerlo disponible por si fuera requerido.

Actualmente, se está elaborando un borrador de un nuevo Reglamento de Medidas de Seguridad que sustituirá y actualizará el Reglamento de 1999, sin embargo, dadas las fechas actuales no saldrá adelante en esta legislatura, dada la proximidad de las elecciones generales, no habiendo tiempo material para su aprobación.

5. La nueva Ley 15/1999 introduce algunas modificaciones con respecto a la antigua LORTAD de 1992, en cuestión del régimen de responsabilidad. Así, la Ley 15/1999 extiende el régimen de responsabilidad no sólo a los «responsables de los ficheros» sino también a los «encargados de los tratamientos», figura esta de nueva incorporación y que no recogía la antigua LORTAD.

La Ley define en su artículo 3.º la figura de «responsable del fichero» y «encargado del tratamiento».

Define «Responsable del Fichero» a la persona física o **jurídica** (lo habitual en las empresas mercantiles es nombrar a la persona jurídica como responsable del fichero).

Define «Encargado del tratamiento» a la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otro, trate de datos por cuenta del responsable del tratamiento. Ahora bien, hay que tener en cuenta que al final del eslabón **siempre hay una persona física** que introduce o modifica los datos del fichero, por lo que la responsabilidad llega a esta persona física. Así, pues, el encargado del tratamiento debe adoptar las medidas de seguridad que le sean exigibles y está **sujeto a responsabilidad pudiendo ser sancionado** por la Agencia de Protección de Datos.

En cuanto a las sanciones por incumplimiento de la Ley, además de entender que son desmesuradas y desproporcionadas, convirtiendo a España en el país con un régimen sancionador más duro de toda la Unión Europea, colocando, entiendo, a las empresas españolas en una situación de desigualdad frente a sus competidoras europeas, hasta la fecha son las que hay. Esperemos que el futuro Reglamento suavice estas sanciones de tal manera que se eliminen las diferencias entre los nive-

les de protección de la privacidad de las personas, al menos, entre los Estados miembros de la Unión Europea para no obstaculizar el ejercicio de las actividades económicas dentro de la Unión.

Pues bien, las infracciones leves se sancionan con una multa de 601,01 a 60.101,21 euros. Las infracciones graves de 60.101,21 a 300.506,05 euros. Y, las infracciones muy graves con multa de 300.506,05 a 601.012,010 euros.

Estas sanciones tan desmesuradas pueden ser rebajadas en su cuantía, en virtud del artículo 45.5 de la Ley 15/1999, «si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate».

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 15/1999 (de Protección de Datos de Carácter Personal), arts. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 8.º, 9.º, 25, 26, 39, 43 y 44 y disp. adic. primera.**
- **Directiva 95/46/CE (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), arts. 2.º, 5.º y 32.**