

EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL A DEBATE

Manuel Martínez Carballo (mmarcar@uvigo.es)
M^a Cruz del Río Rama (delrio@uvigo.es)
Dpto. de Organización de Empresas y Marketing
Universidade de Vigo

Eduardo Guillén Solórzano (edugs@udc.es)
Susana Barbeito Roibal (sbar@cdf.udc.es)
Dpto. de Análisis Económico y Administración de Empresas
Universidade da Coruña

RESUMEN

En este artículo pretendemos analizar y describir de alguna forma la situación actual referente al grado o nivel de cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal con objeto de darnos cuenta de la poca o escasa atención que se le presta a esta cuestión, a pesar de que las sanciones al respecto pueden hacer peligrar en muchos casos la rentabilidad y, por lo tanto, la supervivencia futura de muchas microempresas, pequeñas e incluso medianas empresas.

El análisis referido consta de dos partes bien diferenciadas. Por un lado, se describe muy brevemente el marco conceptual de la protección de datos de carácter personal aplicable en nuestro país, y por otro lado, se realiza un estudio exhaustivo del cumplimiento o incumplimiento de la legislación correspondiente tanto para el caso global a nivel nacional como para el caso particular de la comunidad autónoma gallega.

Finalmente, el trabajo se cierra con una serie de consideraciones a modo de conclusión final que no dejan de ser unas serias reflexiones que desde nuestro punto de vista consideramos oportunas realizar con idea de concienciarnos todos hacia un mayor cumplimiento de la legislación vigente en este campo.

1. INTRODUCCIÓN

En pleno proceso de globalización de la economía, cabe señalar que la información y la tecnología asociada a ella representan para muchas organizaciones de nuestro país activos muy valiosos e importantes que pueden suponer incluso su principal fuente de ventaja estratégica, por lo que, al igual que otros activos más comunes (inmuebles, maquinaria, instalaciones, etc.), los requisitos de calidad y seguridad son, en este caso, indispensables.

En general, podemos indicar que la informática produce grandes beneficios a las empresas pero también puede provocar importantes problemas, ya que, es posible que datos de carácter personal de sus empleados, socios, proveedores, clientes, y un largo etc. estén informatizados sin el consentimiento de los mismos, o bien que estos datos sean erróneos o estén sin actualizar. Además, puede suceder que personas no autorizadas de la entidad accedan a estos datos, vulnerándose así la intimidad y la vida privada de las personas cuyos datos se almacenan.

Por lo tanto, con objeto de garantizar el equilibrio entre la modernización (desarrollo y aplicación de las nuevas tecnologías en el intercambio de datos) y la garantía de los derechos constitucionales de todos españoles recogidos en los arts. 10 y siguientes de nuestra Constitución, se ha aprobado y desarrollado en España toda una legislación específica en materia de protección de datos de carácter personal que atribuye a los ciudadanos la facultad de controlar sus datos personales y decidir sobre ellos.

No hay que olvidarse tampoco de que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa recoge también de forma expresa el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y exige a todos los estados miembros que exista una autoridad independiente que controle y garantice este derecho.

2. BREVE REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En este apartado analizaremos muy brevemente algunas referencias normativas y conceptuales sobre la protección de datos de carácter personal aplicables en España.

La protección de datos de carácter personal aparece regulada inicialmente en nuestro país a través de la Constitución Española de 1.978 al recoger una serie de derechos fundamentales que tenemos todos los ciudadanos españoles. Concretamente el art. 18.4 establece 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 hasta finales del año 1992 para regular de forma específica esta materia mediante la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal que llegó a conocerse como LORTAD.

Por otra parte, en el año 1995, la aprobación 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, obligaba al estado español a tener una normativa acorde a estos preceptos europeos y, como la mencionada Ley Orgánica 5/1992 no se adaptaba a esta Directiva Europa fue necesario nuevamente aprobar en el año 1999 una nueva legislación estatal de protección de datos de carácter personal mediante la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal conocida como LOPD.

Hoy, casi quince años después de un desarrollo legislativo específico sobre protección de datos de carácter personal, no hay más que ver algunos titulares aparecidos en prensa en los últimos meses para hacernos una idea de su nivel de cumplimiento, o visto de otro modo, su grado de incumplimiento. Algunos de estos titulares son los siguientes que creemos además que son muy indicativos de la situación actual.

Sólo el 10% de las pymes españolas cumple la Ley de Protección de Datos

El 90% de las empresas incumple la Ley de Protección de Datos

El 92% de los negocios gallegos no protegen bien nuestros datos

La LOPD tiene por objeto garantizar y proteger en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. En este sentido, obliga a todas aquellas entidades españolas públicas y privadas que traten datos de carácter personal a una serie de obligaciones, cuyo incumplimiento podría derivar en sanciones económicas de hasta 601.012,1 € (100 millones de las antiguas pesetas) 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 se encuentran inscribir todos los ficheros con datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos (RGPD) dependiente de la Agencia Española de Protección de Datos (AGPD), así como, adoptar las medidas de seguridad correspondientes reguladas en 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.

Una vez aclarados ciertos aspectos sobre esta materia, a continuación procedemos a efectuar un análisis descriptivo del cumplimiento de esta legislación.

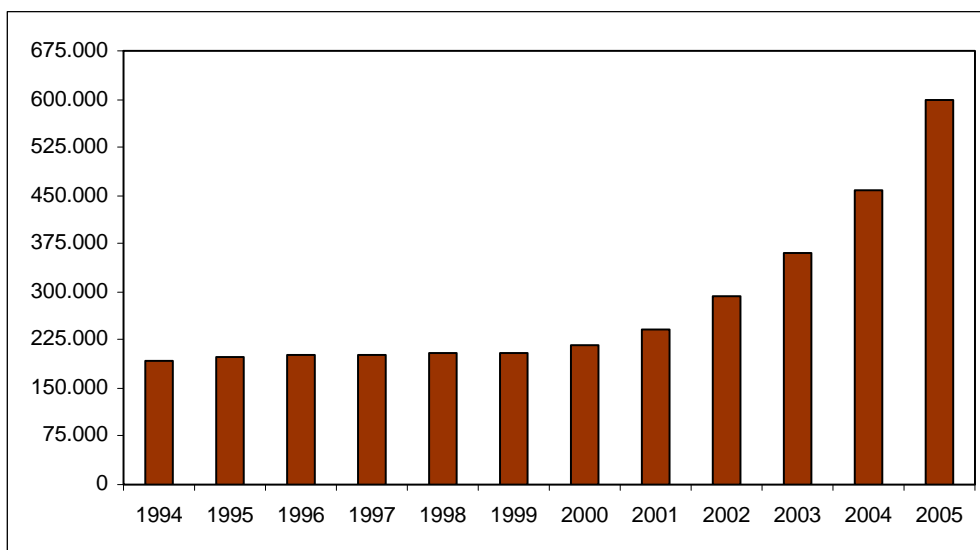
3. GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LA LOPD

En este apartado vamos a realizar un análisis detallado del grado de cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito privado, tanto en su volumen global a nivel nacional como en el caso particular de la Comunidad Autónoma de Galicia. Nos centramos en el terreno privado por ser el de mayor importancia en la actualidad al representar a fecha 31-12-2005 más de un 90% de los tratamientos inscritos en el RGPD.

3.1. ANÁLISIS EN ESPAÑA

La evolución a nivel nacional del volumen de ficheros de carácter personal de titularidad privada inscritos en el RGPD es la que aparece reflejada en el gráfico 1, donde se observa una primera etapa de estancamiento y es a partir del año 2000, que coincide además con la entrada en vigor de la nueva ley, cuando realmente se aprecian incrementos significativos.

Gráfico 1. Tratamientos de ficheros de titularidad privada inscritos en el RGPD



Fuente: Elaboración propia a partir de las memorias anuales y estadísticas de la AGPD

El incremento medio de los últimos 5 años ha sido del 22,60%, mientras que el de los últimos 10 años ha sido del 12,19%. Suponiendo en el futuro un crecimiento igual a la media de los últimos 5 años, nos situaríamos en el año 2015 con 4.594.064 ficheros inscritos (casi 8 veces más que a fecha de hoy), o bien una inscripción de 1.891.534 ficheros según la media de los últimos 10 años.

Por otra parte, el incremento anual de los últimos 4 años ha sido superior al 20%, incluso en el año 2005 fue del 30,91%.

No obstante, el número de ficheros inscritos no es un dato muy indicativo para analizar el grado de cumplimiento de la legislación, puesto que sería mucho más correcto comparar éstos con el número de entidades que se corresponden con este volumen de inscripción. Así, tanto en el año 2004 como en el 2005 el volumen medio de ese tipo de ficheros por entidad es de aproximadamente 2,35; es decir, que cada entidad privada que ha iniciado actuaciones en este sentido ha inscrito una media de 2,35 ficheros de carácter personal en el RGPD (tabla 1 y tabla 2), lo que representa en nuestra opinión un ratio excesivamente bajo. Las celdas de la cuarta columna de ambas tablas con relleno de color gris representan las comunidades autónomas que están por encima de la media nacional. Además, las cifras en negrita de dicha columna de la tabla 2 representan aquellas comunidades con una variación negativa en el año 2005 respecto al 2004.

Otro ratio relevante en este contexto sería comparar también el número de entidades que tienen algún fichero inscrito con el número total de entidades existentes, pero la carencia de cifras oficiales de este último parámetro nos impide su cálculo. Sin embargo, de forma aproximada hemos procedido a comparar el número de entidades con ficheros inscritos con el número total de empresas según el Instituto Nacional de Estadística (INE). En la tabla 1 se detallan las cifras a nivel nacional relativas al año 2004 en las que tan sólo un 6,36% han iniciado actuaciones en materia de protección de datos. Es muy importante apreciar y tener claro que este porcentaje todavía sería mucho más bajo si tuviésemos en cuenta todo tipo de entidades (asociaciones, partidos políticos, sindicatos, colegios profesionales, etc.). Las celdas en gris representan las comunidades autónomas por encima de esta media nacional, que en el caso de Galicia es del 5,97%.

Tabla 1. Tratamientos inscritos en el RGPD referente a ficheros de titularidad privada (31-12-2004)

Comunidad Autónoma	Entidades con ficheros inscritos (1)	Ficheros inscritos (2)	Fich./Entid. (2)/(1)	Total empresas (3)	% [(1)/(3)*100]
Andalucía	19.368	44.010	2,27	464.179	4,17
Aragón	11.515	21.448	1,86	90.005	12,79
Asturias	3.580	9.877	2,76	68.175	5,25
Baleares	2.299	6.745	2,93	87.024	2,64
Canarias	4.135	13.198	3,19	128.020	3,23
Cantabria	1.240	3.260	2,63	36.561	3,39
Castilla y León	7.031	15.677	2,23	159.196	4,42
Castilla-La Mancha	4.770	11.803	2,47	118.396	4,03
Cataluña	58.505	130.942	2,24	567.019	10,32
Ceuta	106	235	2,22	3.735	2,84
Extremadura	3.623	7.819	2,16	61.898	5,85
Galicia	11.088	26.292	2,37	185.722	5,97
Madrid	29.438	79.657	2,71	456.175	6,45
Melilla	51	104	2,04	3.713	1,37
Murcia	5.100	10.987	2,15	85.110	5,99
Navarra	2.565	6.265	2,44	40.730	6,30
País Vasco	6.706	17.655	2,63	157.539	4,26
Rioja	2.237	4.770	2,13	21.598	10,36
Valencia	21.485	46.701	2,17	329.334	6,52
Diferencias	----	45	----	----	----
Total	194.842	457.490	2,35	3.064.129	6,36

Fuente: Elaboración propia a partir de la memoria anual del 2004 de la AGPD y estadísticas del INE

En cuanto al año 2005 (tabla 2) todavía no contamos con estadísticas oficiales del INE, pero si tuviésemos en cuenta un crecimiento de las empresas igual a la media de los últimos 10 años, el porcentaje se elevaría en este caso a un 8,11%, lo que supone a este ritmo que tendrían que pasar más de 50 años para que el 100% de las entidades hayan dado algún paso de cara al cumplimiento de esta normativa.

Por otro lado, el incremento medio del número de ficheros inscritos en el año 2005 respecto al año 2004 fue del 30,91% en España y, en el caso de Galicia del 46,07%, porcentaje muy superior a la media nacional, siendo además la tercera comunidad autónoma en el ranking por este criterio. De forma análoga el incremento medio del número de entidades con ficheros inscritos en estos años fue del 31,21% a nivel nacional y del 36,99% para Galicia, porcentaje también superior al nacional y en este caso ocupamos la cuarta posición (tabla 2). Las celdas con sombreado gris representan también en estos dos casos planteados a las comunidades autónomas con un incremento superior a la media nacional.

Tabla 2. Tratamientos inscritos en el RGPD referente a ficheros de titularidad privada (31-12-2005)

Comunidad Autónoma	Entidades con ficheros inscritos (4)	Ficheros inscritos (5)	Fich./Entid. (5)/(4)	Var. 2005/2004	
				Entidades con fich. inscritos	Ficheros inscritos
Andalucía	22.667	56.441	2,49	17,03	28,25
Aragón	13.817	26.605	1,93	19,99	24,04
Asturias	5.549	16.234	2,93	55,00	64,36
Baleares	2.865	8.936	3,12	24,62	32,48
Canarias	5.614	19.199	3,42	35,77	45,47
Cantabria	1.697	4.115	2,42	36,85	26,23
Castilla y León	8.863	19.424	2,19	26,06	23,90
Castilla-La Mancha	5.444	14.520	2,67	14,13	23,02
Cataluña	82.037	175.088	2,13	40,22	33,71
Ceuta	109	244	2,24	2,83	3,83
Extremadura	4.531	10.368	2,29	25,06	32,60
Galicia	15.189	38.406	2,53	36,99	46,07
Madrid	38.741	99.338	2,56	31,60	24,71
Melilla	59	137	2,32	15,69	31,73
Murcia	6.176	13.607	2,20	21,10	23,85
Navarra	3.328	7.842	2,36	29,75	25,17
País Vasco	8.658	22.834	2,64	29,11	29,33
Rioja	3.048	6.348	2,09	36,03	33,08
Valencia	27.263	59.180	2,17	26,89	26,72
Diferencias	----	50	----	---	11,11
Total	255.650	598.916	2,34	31,21	30,91

Fuente: Elaboración propia a partir de estadísticas de la AGPD

3.2. ANÁLISIS EN GALICIA

Haciendo un análisis similar para el caso de nuestra Comunidad Autónoma tenemos que el incremento anual del total de ficheros de carácter personal de titularidad privada inscritos en el RGPD en los últimos 2 años es muy superior al total nacional. En el año 2004 este incremento en la comunidad gallega ha sido del 51,22% frente al 26,49% en España y, en el año 2005 el aumento ha sido del 46,07% frente al 30,91%, respectivamente. A diferencia de lo que ocurre como media en España, en nuestra comunidad se aprecia un ligero descenso no significativo en el último año que sitúa igualmente a Galicia en las primeras comunidades en el ranking por evolución de los tratamientos inscritos.

En cuanto al número de ficheros inscritos por entidad (tabla 3 y tabla 4), hemos pasado de una media de 2,37 ficheros/entidad en el año 2004 a una media de 2,52 en el año 2005 (superior en ambos casos a la media nacional). La provincia de Lugo

se sitúa en los dos años por debajo de la media gallega y la provincia de A Coruña sólo se sitúa en el año 2005 por debajo de esta media. En cualquiera de los casos seguimos pensando que se trata de ratios muy bajos.

Comparando ahora las entidades con ficheros inscritos con el número total de empresas según el INE, se aprecia que en el año 2004 las provincias de Lugo y A Coruña son las que mayormente han dado algún paso en esta materia, estando incluso por encima de la media nacional, a diferencia de las provincias de Ourense y Pontevedra. Respecto al año 2005 y suponiendo un incremento de las empresas gallegas igual a la media de los últimos 10 años nos situaríamos en un índice de cumplimiento del 8,02%, muy similar ya a la media del resto del país. Estos datos hay que verlos con cierta cautela, ya que, como hemos indicado anteriormente no se incluyen otras entidades no recogidas en estas estadísticas del INE que harían todavía más bajos estos ratios.

Tabla 3. Tratamientos inscritos en el RGPD referente a ficheros de titularidad privada de la Comunidad Autónoma de Galicia (31-12-2004)

Provincia	Entidades con ficheros inscritos (1)	Ficheros inscritos (2)	Fich./Entid. (2)/(1)	Total empresas (3)	% [(1)/(3)*100]
A Coruña	5.516	13.344	2,42	77.023	7,16
Lugo	1.992	3.940	1,98	23.122	8,62
Ourense	909	2.229	2,45	22.452	4,05
Pontevedra	2.695	6.779	2,52	63.125	4,27
Total	11.112	26.292	2,37	185.722	5,98

Fuente: Elaboración propia a partir de la memoria anual del 2004 de la AGPD y estadísticas del INE

Tabla 4. Tratamientos inscritos en el RGPD referente a ficheros de titularidad privada de la Comunidad Autónoma de Galicia (31-12-2005)

Provincia	Entidades con ficheros inscritos (4)	Ficheros inscritos (5)	Fich./Entid. (5)/(4)	Var. 2005/2004	
				Entidades con fich. inscritos	Ficheros inscritos
A Coruña	7.510	18.413	2,45	36,15	37,99
Lugo	2.841	6.292	2,21	42,62	59,70
Ourense	1.120	3.060	2,73	23,21	37,28
Pontevedra	3.759	10.641	2,83	39,48	56,97
Total	15.230	38.406	2,52	37,06	46,07

Fuente: Elaboración propia a partir de estadísticas de la AGPD

4. CONSIDERACIONES FINALES

En este último apartado quisiéramos indicar una serie de conclusiones finales o reflexiones personales a este estudio.

Según el propio Director de la AGPD, la LOPD es considerada una de las leyes más estricta 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 trabajo referente al escaso cumplimiento de la misma por parte de las entidades de nuestro país. En nuestra opinión y a la vista de cualquiera de los ratios analizados parece confirmarse el dicho de que España es uno de los países del mundo con más normativa, pero también parece que somos los que menos la cumplimos y/o la hacemos cumplir.

No obstante, habría que preguntarse si realmente no se cumple esta normativa porque es muy compleja, resulta muy costoso, las entidades no están preparadas técnica ni organizativamente, no existe la suficiente formación e información o resulta que se aprobó una legislación tan difícil de llevar a la práctica que hay un cierto "pasotismo" por parte de la Administración y de las entidades, porque lo que no es lógico es que después de casi 15 años con una normativa específica al respecto estemos con unos índices de cumplimiento tan bajos.

Otra pregunta que podríamos hacernos es porqué en otras materias como pueden ser en el ámbito laboral, fiscal o mercantil se cumple la ley a "raja tabla" o al menos se intenta en su gran parte. Será quizá que en materia de protección de datos de carácter personal las inspecciones/sanciones no son tan severas o habituales en la práctica dado que la AGPD no cuenta con la infraestructura suficiente.

Además, los ratios obtenidos y comentados reflejan entidades -en el ámbito privado- que han iniciado o han dado algún paso de cara al cumplimiento de la misma, porque lo que sí es cierto, es que muchas entidades consideran que con el simple hecho de inscribir los ficheros correspondientes ya están cumpliendo con la ley y se olvidan de los documentos y medidas de seguridad que hay que adoptar según el tipo de dato 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.

El descuidar el cumplimiento de la LOPD se paga muy caro, y cada vez son más las denuncias e inspecciones realizadas por la AGPD. El régimen sancionador es también uno de los más duros desde el punto de vista económico que como hemos visto anteriormente puede alcanzar los 601.012,1 euros. La provincia de A Coruña ocupa el cuarto puesto a nivel nacional según el número de inspecciones iniciadas por provincia del denunciado y denunciante a 31-12-2004, por detrás de Madrid, Barcelona y Valencia en el primer caso y de Madrid, Barcelona y Vizcaya en el segundo. Ahora bien, en cuanto a sanciones ocupa el séptimo lugar, posición que debiera igualmente ser motivo de preocupación. Hay que recordar que en los últimos años la AGPD ya se está autofinanciando a base de las sanciones impuestas.

BIBLIOGRAFÍA MÁS SIGNIFICATIVA

- COLLADO GARCÍA-LAJARA, ENRIQUE. Protección de datos de carácter personal. Legislación, comentarios, concordancias y jurisprudencia. Editorial Comares. Granada, 2000.
- DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. Guía práctica de protección de datos. Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito. Madrid, 1999.
- DAVARA RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL. Nueva guía práctica de protección de datos. Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito. Madrid, 2001.
- DEL PESO NAVARRO, EMILIO. Ley de protección de datos. La nueva LORTAD. Díaz de Santos. Madrid, 2000.
- DEL PESO NAVARRO, EMILIO y PIATTINI VELTHUIS, MARIO GERARDO. Auditoría Informática. Un enfoque práctico. 2ª edición. Rama. Madrid, 2000.
- DEL PESO NAVARRO, EMILIO y RAMOS GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL. LORTAD: análisis de la Ley. 2ª edición. Díaz de Santos. Madrid, 1998.
- DEL PESO NAVARRO, EMILIO y RAMOS GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL. LORTAD: Reglamento de seguridad. Díaz de Santos. Madrid, 1999.
- LAMERE, J. M. La seguridad informática. Metodología. Ediciones Arcadia. Madrid, 1987.
- Memorias Anuales de la Agencia de Protección de Datos (años 1994-2004).
- Estadísticas diversas de la Agencia de Protección de Datos.
- Legislación diversa en materia de protección de datos de carácter personal (estatal y europea).