

HACIA UN NUEVO REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS?

Jordi Verdaguer López
Abogado. Master en Derecho & TIC

El pasado día 13 de diciembre se cumplieron seis años desde la aprobación de la Ley 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y nos parece un buen motivo para efectuar un apunte sobre su desarrollo reglamentario. A fecha de hoy todavía continuamos sin tener un desarrollo reglamentario de la Ley y subsisten cuestiones no solventadas debido a un desarrollo reglamentario anterior y no pensado para el ámbito de aplicación de la actual ley de protección de datos.

El ámbito de aplicación de la LOPD nos indica que éste se extiende 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. A diferencia de la LORTAD del año 1992, ahora la norma también regula los ficheros y tratamientos no automatizados.

Sin embargo, la aprobación de la LOPD no ha venido acompañada del preceptivo desarrollo reglamentario dispuesto en su Disposición Final Primera, que debía de adecuar el cumplimiento de la norma a su ámbito de aplicación. La subsistencia de las normas preexistentes que regula la Disposición Transitoria Tercera, en especial los RRDD 428/1993, de 26 de marzo; 1332/1994, de 20 de junio y 994/1999, de 11 de junio (RMS), en todo aquello que no se oponga a la LOPD, han seguido siendo de aplicación junto con las instrucciones y recomendaciones que la Agencia Española de Protección de Datos (AGEPD) ha ido dictando para adecuar los tratamientos a los principios de la Ley.

El 24 de octubre de 2007 se cumplirá el plazo de doce años en que será obligatoria para los ficheros y tratamientos no automatizados su adecuación a la LOPD y la obligación de que sean comunicados, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la LOPD. Ésta se titula "ficheros preexistentes", por lo que entendemos que todos los ficheros y tratamientos no automatizados creados con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPD deben de haberse comunicado a la AGEPD y adecuarse a la LOPD, adecuación de difícil aplicación en toda su extensión puesto que no existen medidas técnicas y organizativas específicas para estos tratamientos.

Proyecto de Nuevo Reglamento

El pasado 28 de septiembre de 2005, el director de la AGEPD efectuó una comparecencia ante la comisión constitucional del Congreso, a petición propia, y a los efectos de presentar la Memoria de la AGEPD del 2004. En la comparecencia el Director de la AGEPD, Sr. Piñar Mañas, mencionó como una de las prioridades de la agencia el desarrollo reglamentario de la LOPD, resaltando también que existen iniciativas o criterios de algunas fuerzas políticas que, en cambio, propugnan directamente una modificación de la LOPD.

El desarrollo reglamentario fue el criterio de la anterior legislatura, con el consenso de todos los grupos parlamentarios, para resolver aspectos puntuales de la ley a través del desarrollo reglamentario, con la aprobación de una proposición no de ley de la Comisión constitucional del Congreso, el 20 de noviembre de 2002.

La iniciativa de desarrollo reglamentario ha sido asumida por el el Ministerio de Justicia, que la ha incorporado en su programa normativo para el 2005, constituyéndose una comisión mixta conjunta entre el Ministerio de Justicia y la AGEPD, que actualmente está finalizando un borrador de reglamento.

El nuevo reglamento al parecer no se centrará sólo en los aspectos de las medidas de seguridad técnicas y organizativas, sino que también aborda ciertas lagunas o disfunciones apreciadas en la transposición de la Directiva 46/95 a nuestro ordenamiento, así como definir las relaciones entre los diferentes agentes que intervienen en el tratamiento de datos personales. Todo ello en aras de alcanzar un mayor nivel de seguridad jurídica.

Aspectos más destacados del nuevo reglamento

Como aspectos más destacados del borrador del proyecto de nuevo reglamento se pueden citar los siguientes:

- **Obligaciones precisas de información a los afectados**

La imposición de obligaciones precisas de información a los afectados cuando se recaban o tratan sus datos personales, impulsando que el consentimiento que presten, cuando sea exigible, sea un consentimiento plenamente informado.

Quizás se refiera el Director de la AGEPD a las críticas que la doctrina ha efectuado sobre la dicción del apartado tercero del artículo 5 LOPD. En cualquier caso, toda precisión que facilite el cumplimiento leal del deber de información será bien recibida por los responsables de los ficheros o tratamientos.

- **Reforzar las garantías en el tratamiento de datos**

El nuevo reglamento pretende delimitar los fines determinados y explícitos para los que pueden ser objeto de tratamiento los datos personales.

- **Definir el concepto de dato de salud**

La ausencia de un concepto de dato de salud. El reglamento suple esta omisión con un concepto expansivo, que parte de la memoria explicativa del Convenio 108 del Consejo de Europa, de la Recomendación R (97) de su Comité de Ministros y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 6 de noviembre de 2004.

Es notorio que el concepto de dato de salud acarrea notables dificultades a los responsables del tratamiento, así como a los asesores en materia de protección de datos. No obstante, se anuncia un concepto expansivo, por lo que no conviene levantar expectativas, pues el criterio interpretativo de la AGEPD hasta el momento ha sido precisamente expansivo, por lo que no creemos que se aporten novedades más allá de fijar de forma clara el concepto a los efectos de la aplicación práctica de la norma.

- **Las relaciones entre el responsable y el encargado del tratamiento**

Precisar y aclarar el régimen de relaciones entre el responsable y el encargado del tratamiento: La intervención cada vez más frecuente e intensa en el tratamiento de los datos por parte de empresas que prestan servicios al responsable ha hecho necesario desarrollar un régimen jurídico integral de sus relaciones contractuales que garantice un correcto acceso y tratamiento de la información personal por parte de terceros.

Es una tendencia evidente en las empresas y organizaciones la externalización de servicios, comportando en un gran número de ocasiones la realización de tratamientos por un tercero (encargado) por cuenta del responsable del tratamiento.

- **Fijar las medidas de seguridad técnicas y organizativas que deben implantarse**

Uno de los objetivos del reglamento será la revisión de las que ya se exigen para tratamientos automatizados. Esto significa que el Reglamento de Medidas de Seguridad (RMS) se modificará o será derogado y en cualquier caso, se adaptarán las medidas de seguridad técnica a los avances tecnológicos habidos desde el año 1999.

El nuevo reglamento deberá articular las medidas técnicas y organizativas que sean necesarias para los tratamientos manuales.

A todo esto, por la AGEPD también se afirma que el nuevo reglamento prestará especial atención en la regulación de las medidas técnicas y organizativas a algunos tratamientos de datos, como son los biométricos o los de tráfico y localización en las comunicaciones electrónicas

- **Notificación de ficheros**

El reglamento se ocupará también de revisar las obligaciones de notificación de los ficheros, simplificándolas para facilitar su cumplimiento.

- **Transferencias internacionales de datos**

Una nueva regulación a las transferencias internacionales de datos, aclarando algunas dudas planteadas sobre el carácter vinculante de las decisiones de adecuación de la Comisión Europea; y se apuntan soluciones para la admisión de nuevas fórmulas, como son las llamadas reglas corporativas vinculantes.

La regulación de las transferencias internacionales de datos también ha tenido una aplicación agitada. La AGEPD dictó la instrucción 1/2000, de 1 de diciembre, relativa a las normas por las que se rigen los movimientos internacionales de datos, que fue impugnada y corregida por los Tribunales, anulando varios de sus preceptos. Debiendo armonizarse todo ello con las Decisiones que la Comisión Europea dicta en materia de transferencias internacionales de datos.

¿Para cuando su aprobación?

Todo parece apuntar que será en la primera mitad del año 2006, si no antes, aunque no se pueda trabajar con una fecha aproximada. La necesidad de un reglamento de desarrollo de la LOPD no ofrece discusión, es más, resulta una obligación del legislador todavía por cumplir, seis años después de su publicación. Que este desarrollo de la Ley nos ofrezca luz donde hoy existen dificultades interpretativas y de aplicación, sinceramente, así lo espero.

Normativa aplicada

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. (LOPD).
- Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.
- Reglamento de Medidas de Seguridad (RMS).
- 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 los datos personales.

Fuentes

- Diarios de las sesiones del Congreso de los Diputados.
- Agencia Española de Protección de Datos www.agpd.es.
- Memoria de la Agencia 2004.