

Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos (I)

Acuerdos amistosos antes que sanciones

Las nuevas multas y el régimen de responsabilidad se compensan con la posibilidad de evitar el expediente si se adoptan medidas correctivas

PEDRO DEL ROSAL

El Ministerio de Justicia al fin ha hecho público el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), un texto que llega con tres meses de retraso sobre el calendario previsto -a finales del año pasado, Mar España, la directora de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) anunció que estaría listo a lo largo del primer trimestre del año- y del que la oposición y algunos expertos dudan que esté aprobado coincidiendo con la plena aplicación del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), el 25 de mayo de 2018.

El proyecto introduce en la legislación nacional la nueva concepción de la privacidad que introduce el Reglamento, basada en la responsabilidad activa del responsable y del encargado del tratamiento, y en la propia valoración de los riesgos asociados al tratamiento, para, en consecuencia, adoptar las medidas de seguridad necesarias.

El texto, frente al sistema de sanciones genérico de la norma europea, sí describe en tres amplios catálogos las conductas que tendrán la consideración de infracciones muy graves, graves y leves, estableciendo plazos de prescripción para las mismas de tres, dos y un año respectivamente. Sin embargo, no ofrece más detalles sobre cómo determinar la cuantía de la sanción. Hay que recordar que el Reglamento prevé multas de hasta 20 millones de euros o del 4 por ciento del volumen de negocio total anual para las infracciones muy graves. Para las que sean calificadas como graves, el máximo es de 10 millones de euros o del 2 por ciento del volumen de negocio total anual.

La adopción de medidas correctivas evitará la sanción

El considerable incremento de las sanciones y el régimen de *auto-responsabilidad* que plasma la LOPD se compensa con la posibilidad, tal y como avanzó Mar España durante el Congreso Nacional de la Asociación Profesional Española de Privacidad (APEP), de que la adopción de medidas internas evite la iniciación de un procedimiento sancionador -la ley "apuesta por impulsar la solución amistosa de los conflictos", explicó-.

Así, el artículo 65.3 del anteproyecto determina que "no procederá la iniciación del procedimiento, aun cuando se hubiere formulado reclamación, en los casos en que el encargado o responsable del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia Española de Protección de Datos, haya adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos".

Esta solución, no obstante, sólo será admisible si no se ha causado un perjuicio al afectado en el caso de las infracciones previstas en el artículo 74 -infracciones consideradas leves- y si el derecho del afectado queda plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.

Los procedimientos podrán iniciarse tanto por reclamación como por acuerdo de la AEPD. Con carácter previo a su iniciación, el organismo examinará su competencia y determinará el carácter nacional o transfronterizo del mismo. Si se diera la segunda de las circunstancias, deberá



GETTY

decidir entre iniciar el procedimiento o remitir la reclamación a la autoridad de control principal que se considere competente.

Remisión de la reclamación al delegado de protección de datos

Asimismo, como adelantó *elEconomista*, el anteproyecto prevé que los delegados de protección de datos -DPO, por sus siglas en inglés *data protection officer*- se conviertan en una suerte de primera instancia ante la cual los interesados puedan dirigir sus reclamaciones o, incluso, que sea la propia AEPD quien las derive cuando las hayan formulado directamente ante ella.

El artículo 38 establece que cuando el responsable o el encargado cuenten con un DPO "será posible, con carácter previo a la presentación de reclamaciones contra aquellos ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, que el afectado se dirija al delegado de protección de datos de la entidad".

En tal caso, el DPO deberá comunicar al afectado la decisión que se hubiera adoptado en el plazo de dos meses a contar desde la recepción de la reclamación.

Si el afectado ha presentado directamente una reclamación ante la AEPD o ante las autoridades

[CONTINÚA]

[Protección de datos]		elEconomista elEconomista
<p>Los expertos y la oposición dudan de que pueda completar su trámite parlamentario antes del 25 de mayo de 2018</p> <p style="text-align: center;">Las organizaciones adheridas a códigos de conducta se tendrán que someter a sus procesos de resolución de conflictos</p>	<p>El delegado de privacidad está excluido expresamente del régimen sancionador de la norma</p> <p style="text-align: center;">El texto no acota el amplio margen que ofrece el Reglamento a las autoridades para fijar las multas</p>	
<p>des autonómicas, éstas podrán remitir la reclamación al DPO para que a través del mismo se dé respuesta en el plazo de un mes. Si transcurrido ese tiempo el delegado no hubiera comunicado a la autoridad competente la contestación, ésta continuará el procedimiento.</p> <p>En el caso de que la organización se haya adherido a un código de conducta, la Agencia también podrá remitir la reclamación al organismo de supervisión establecido en el mismo.</p> <p>Los códigos de conducta, vinculantes para quien se adhiera a los mismos, pueden ser promovidos por los organismos o entidades que asuman funciones de supervisión y resolución extrajudicial de conflictos. En tal caso, los responsables o encargados del tratamiento que hayan decidido acogerse al mismo, se obligan a someter al organismo o entidad citados las reclamaciones que les fueran formuladas por los afectados en relación con los tratamientos de datos incluidos en su ámbito de aplicación, en caso de considerar que no procede atender a lo solicitado en la reclamación -artículo 39.3.</p> <p>Si el organismo o entidad de supervisión rechaza o desestima la reclamación, o si el responsable o encargado del tratamiento no somete la reclamación a su decisión, el afectado podrá formular a la AEPD o ante las autoridades autonómicas.</p> <p>¿Cuándo será obligatorio el delegado de privacidad?</p> <p>El proyecto normativo ofrece un listado de supuestos en los que será obligatorio que la organización designe un delegado de privacidad, concretando así algunos de los casos que se considerarán incluidos en los dos supuestos genéricos que prevé el Reglamento, más allá de las autoridades u organismos públicos. No obstante, los responsables o encargados incluidos en dicha enumeración podrán designar un DPO de forma voluntaria.</p> <p>De acuerdo con el artículo 35.1, tendrán que nombrar un delegado los colegios profesionales y sus consejos generales; los centros docentes y las Universidades; las entidades detrás de redes sociales y comunicaciones electrónicas; los prestadores de servicios de la sociedad de la información; y las entidades de supervisión y solvencia de entidades de crédito; y, además, los establecimientos financieros de crédito.</p> <p>También tendrá que ser designado por las entidades aseguradoras; las empresas de servicios de inversión; los distribuidores y comercializadores de electricidad y gas natural; así como las entidades responsables de ficheros para la evaluación de la solvencia patrimonial y crédito o para la prevención del fraude, el blanqueo y de la financiación del terrorismo.</p> <p>Finalmente, deberán contar con un DPO las entidades que desarrollen actividades de publicidad y prospección comercial; los centros sanitarios; las entidades que emitan informes comerciales; los operadores de juego a través de canales electrónicos; y quien desempeñe actividades de seguridad privada.</p> <p>El delegado deberá comunicar a la dirección las vulneraciones</p> <p>Los responsables y encargados del tratamiento tienen 10 días para comunicar a la AEPD o a las autoridades autonómicas las designaciones, nombramientos o ceses de los delegados. La Agencia, por su parte, está obligada a mantener una relación actualizada de estos profesionales. Las funciones del delegado de protección de datos pueden ser asignadas a una persona física o a una persona jurídica que, en todo caso, debe demostrar reconocida competencia y los requisitos que exige el artículo 37.5 del Reglamento. Estos podrán acreditarse "por los medios correspondientes, incluidos los mecanismos de certificación".</p> <p>El anteproyecto atribuye al DPO la función de ser el "interlocutor del responsable o encargado del tratamiento" ante la AEPD o las autoridades autonómicas.</p> <p>Asimismo, el texto ratifica la imposibilidad de que este profesional sea sancionado o removido por desempeñar sus funciones "salvo que incurriera en dolo o negligencia grave en su ejercicio".</p> <p>El responsable y el encargado del tratamiento tienen la obligación de poner a su disposición "los medios materiales y personales que resulten precisos". Además, deben garantizar que tenga acceso a todos los datos personales de los que disponga la organización no pudiendo oponer a este acceso "la existencia de cualquier deber de confidencialidad o secreto".</p> <p>En el caso de que el DPO aprecie cualquier vulneración relevante deberá comunicarlo inmediatamente a los órganos de administración y dirección del responsable o el encargado, proponiendo, además, las medidas necesarias para evitar la persistencia en esa conducta.</p> <p>El artículo 70, por su parte, excluye expresamente al DPO de entre los sujetos responsables sometidos al régimen sancionador de la LOPD.</p> <p>La sanción de más de un millón, en el BOE</p> <p>Los artículos 72, 73 y 74 del anteproyecto contienen el catálogo de conductas que se considerarán, respectivamente, infracciones muy graves, graves o leves. Sus plazos de prescripción serán de tres años, dos años y un año. La prescripción se interrumpirá con la iniciación del procedimiento sancionador con conocimiento del interesado, y se reiniciará si el expediente permanece paralizado durante más de un año.</p> <p>El texto no acota el amplio margen que ofrece el Reglamento a las autoridades para fijar la sanción; tan sólo contiene más elementos que podrán valorarse para su fijación.</p> <p>Finalmente, cuando la Agencia Española de Protección de Datos imponga una sanción superior a un millón de euros a una persona jurídica, será objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado la información que identifique al infractor, la infracción cometida y el importe de la sanción impuesta.</p>	<div style="background-color: #f0f0f0; padding: 10px;"> <p>Régimen de los organismos o entidades del sector público</p> <p>APERCIBIMIENTO</p> <p>Cuando quien cometa la infracción, como responsable o como encargado del tratamiento, sea una entidad o un organismo público, la AEPD dictará una resolución sancionando a la misma con apercibimiento y dictando las medidas que proceda para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción. La resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, al órgano del que dependa jerárquicamente y a los afectados que tuvieran la condición de interesado.</p> <p>ACTUACIONES DISCIPLINARIAS</p> <p>Asimismo, la autoridad podrá proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias. En tal caso, el procedimiento y las sanciones serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador correspondiente. Se deberán comunicar a la autoridad de protección de datos las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones que deriven de su procedimiento. La AEPD deberá publicar en su página web, de forma separada, las resoluciones que recaigan sobre el sector público.</p> </div>	