

LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LAS PYMES

SONIA SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Abogada / Asesora
Atentia, SLP, Asesores y Abogados

Resumen: Claves de las dificultades para implantar el Derecho de la Protección de Datos en la pequeña y mediana empresa (PYME): *“necesidad de combinar el factor jurídico, el tecnológico y el docente junto a una mayor información al pequeño empresario por parte de la Administración Pública”*. La gran labor del abogado es ser capaz de ponerse en el papel del pequeño empresario y hacer que el cumplimiento de la Ley no modifique su forma de trabajar. Será también responsabilidad del abogado trabajar junto a los asesores informáticos de la PYME para poder combinar y completar el trabajo de Protección de Datos. La Formación, en materia de Protección de Datos, tanto en nuestras Facultades como en todos los programas de postgrado, es fundamental. Además, todo ello, debe ir acompañado de una mayor difusión de esta materia por parte de la Administración. Es necesario extender el conocimiento del Derecho de la Protección de Datos entre los pequeños empresarios, de manera que éstos sean conscientes de las ventajas de calidad, seguridad y competitividad que les aportará el cumplimiento de la LOPD, más allá del hecho acceder al mismo para evitar una probable sanción.

Palabras clave: Protección; Datos; PYME; Difusión; Formación.

Abstract: Keys to the difficulties of implementing Data Protection Laws in small and medium enterprises (SMEs): *“the need to combine legal, technological and educational factors and the need for the public administration to provide small businesses with more information”*. The attorney’s job is to be capable of putting him or herself in the shoes of the small business owners and ensuring that complying with the law does not

modify the way they do business. It is also the attorney's responsibility to work along with the SME's information system advisers to combine and complete the data protection work. Data protection education in our universities and post-graduate programmes is fundamental. In addition, the government must provide the public with more information on this subject. It is necessary to spread the knowledge of Data Protection Law among small businesses so that they are aware of the advantages of complying with the LOPD in terms of quality, security and competitiveness, rather than just a means of avoiding a possible penalty.

Keywords: Protection; data; SME; distribution; education.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. AUDITORÍA Y CONSULTORÍA JURÍDICA. III. AUDITORÍA Y CONSULTORÍA INFORMÁTICA. IV. FORMACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS: DESDE LAS AULAS HASTA LAS EMPRESAS

I. INTRODUCCIÓN

¿En qué consiste “La Protección de Datos de Carácter Personal”? ¿En qué casos se aplica? ¿En qué consiste un protocolo de Protección de Datos para una empresa? ¿Están todas las empresas obligadas a implantar medidas para la Protección de los Datos de Carácter Personal que manejan? El gran problema con que nos encontramos los profesionales que nos dedicamos a esta especialidad del Derecho, es su falta de difusión, la falta de “madurez” y “sensibilización” de la Sociedad Española en general en cuanto a la valía de los datos de carácter personal y por supuesto, a la obligatoriedad del cumplimiento de la LOPD y su Reglamento de desarrollo (RD 1720/2007).¹

En mi caso concreto, las casualidades de la vida me han llevado a trabajar desde el inicio de mi carrera como abogado mercantilista en sectores especialmente sensibilizados con el valor de los datos personales. Sectores como el de seguros sanitarios y las telecomunicaciones. El primero

¹ Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (LOPD). REAL DECRETO 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD.

por la especial protección que la LOPD otorga a los datos de salud ² y el segundo por el gran volumen y la importancia comercial de los datos para la propia evolución del negocio de las telecomunicaciones.

Trabajando como abogado en estos sectores, adquieres una formación y una sensibilización en cuanto a los datos, su importancia, el valor económico de éstos y la forma de tratarlos que, de otra manera, es complicado adquirir. Hasta hace pocos años no era fácil formarse en estos temas, a menos que se trabajase a diario con ellos. En la Facultad, no se impartía esta materia y ni siquiera en los cursos de postgrado de mayor prestigio se incluía como asignatura. Era la casuística diaria la que nos iba informando y formando al mismo tiempo. Hoy en día, el conocimiento de la normativa sobre Protección de Datos y su aplicación práctica en la empresa, puede ser una ventaja competitiva para un profesional del Derecho y desde luego, un valor añadido en cualquier sector en el que se trabaje.

Los jóvenes abogados que ahora comienzan su andadura profesional en el ámbito del Derecho, deben aprovechar su formación jurídica y su perfecta sincronización con la Tecnología para aplicarlo conjuntamente a la Protección de Datos de Carácter Personal. Se trata de una sinergia de gran valor y el desarrollo jurídico de la Protección de los Datos de Carácter Personal es un campo emergente a trabajar y a fomentar.

En la actualidad, creo, sinceramente, que existe una gran desconexión entre el Derecho de la Protección de Datos y el resto de áreas del Derecho y una gran falta de trabajo en equipo por parte de los profesionales de las Tecnologías, el Derecho y la Docencia.

Cuando hoy en una empresa, sobre todo si es una pequeña o mediana empresa, alguien advierte de la obligatoriedad de cumplir con la normativa vigente en materia de Protección de Datos,³ siempre se pregunta al informático. Si embargo, desde mi experiencia del día a día visitando PYMES, creo, que la clave del éxito (y cuando me refiero a éxito me refiero a que la implantación de la normativa sobre Protección de Datos funcione en una empresa), está en la combinación de tres factores: el Tecnológico, el Jurídico y el Docente.

¿Por qué esto? ¿Por qué en las PYMES? Muy sencillo, las grandes empresas y los sectores más concienciados (seguros, sanitario, tecnológi-

² Art 7 LOPD. Datos especialmente protegidos. Art 5 g) RD 1720/07. Definiciones: datos de carácter personal relacionados con la salud.

³ Art 2 LOPD. Ámbito de aplicación y Art 2 RD 1720/07. Ámbito Objetivo de Aplicación.

co, financiero, etc) tienen, fruto de su experiencia, sus propios departamentos encargados de implantar la normativa sobre Protección de Datos. Todos hemos leído en la prensa económica que estos sectores han sido sancionados con importantes multas y que cada vez se intensifican más las inspecciones por parte de la Agencia Española de Protección de Datos ⁴. También es cierto que son los sectores con mayor riesgo por el tipo y el volumen de datos que manejan. Ahora bien, la legislación es de obligado cumplimiento para todos, tanto para las grandes como para las pequeñas y medianas empresas, y ¿qué ocurre en estas últimas?

Las PYMES, normalmente externalizan sus servicios con asesores externos, que, aunque sean abogados, fiscalistas o informáticos de la mayor cualificación y valía, pueden no conocer esta normativa o pueden no saber cómo aplicarla. De ahí la importancia de que esta materia se imponga cada vez más como una asignatura a impartir en las Facultades y en los cursos de postgrado. El Derecho de la Protección de Datos de Carácter Personal será una materia que todos los abogados que se dediquen al ejercicio de la profesión se van a encontrar en su carrera. Tanto si se ejerce como fiscalista, penalista, laboralista, mercantilista, etc, cualquier abogado se encontrará en su trabajo manejando datos que deberá saber proteger o al menos deberá asesorar sobre la necesidad de su protección.

Si además de conocer la legislación de Protección de Datos, un abogado con una buena base mercantilista, trabaja en equipo con expertos tecnológicos, podrá asesorar a una empresa desde un punto de vista global y si a este asesoramiento añadimos el impartir formación al personal que va a manejar los datos dentro de la empresa, habremos conseguido implantar las medidas exigidas por la legislación vigente en materia de Protección de Datos con total seguridad. En caso contrario, si no unimos los tres frentes, dejaremos “huecos” abiertos al incumplimiento y, por tanto, a la posible sanción por parte de la Agencia Española de Protección de Datos. El que esto no ocurra, en una empresa, será siempre responsabilidad del equipo jurídico que se encargue de su asesoramiento, tanto si se trata de personal de plantilla como si se trata de asesores externos.

Veamos cómo afectan los tres frentes que hemos abierto a la implantación de un Protocolo de Seguridad de Datos en una PYME.

⁴ RD 1720/07, Título IX: Procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos.

II. AUDITORÍA Y CONSULTORÍA JURÍDICA

Sabemos que las PYMES son el motor de la economía española, pero éstas no disponen de grandes medios ni humanos ni económicos. Tenemos escasos recursos y dependeremos de nuestra habilidad como abogados para asesorarles y evitarles sanciones⁵, sin más medios de los que disponen. No podemos pretender que incorporen personal específico para afrontar este tema. Ese es el primer obstáculo que nos encontramos en las PYMES.

Debemos ser capaces de explicarles, en términos que entiendan, que nada va a cambiar, que sólo tienen que adecuar sus recursos a las exigencias de la Ley. En general, las PYMES están formadas por grandes profesionales, empresarios y empleados que están dispuestos a cumplir la Ley, siempre que entiendan de qué se trata y por qué se hace.

Aquí la gran labor del abogado es ser capaz de ponerse en el papel del pequeño empresario y hacer que el cumplimiento de la Ley no modifique su forma de trabajar. De lo contrario, todo esfuerzo será en vano y mucho más en los tiempos de crisis que corren. Debemos ser capaces de utilizar nuestros conocimientos mercantiles para dar seguridad al empresario a la hora de manejar los datos de sus clientes y proveedores y también a la hora de exigir el cumplimiento de la Ley de Protección de Datos a todos aquellos a los que confía el tratamiento de sus datos (gestores, notarios, mutuas de trabajo, asesores fiscales e informáticos, etc.)⁶. No podemos pretender cargar al empresario con el trabajo de explicar uno por uno a todos sus asesores la labor que tienen en cuanto al respeto por sus datos. Tampoco podrá permitirse el pedir el consentimiento uno por uno a todos aquellos con los que pretenda establecer una relación comercial, ni mucho menos llamar a todos sus clientes para renegociar los contratos e informarles sobre sus derechos como afectados⁷.

Ahí está nuestra labor, deberemos crear fórmulas que permitan al empresario ir incorporando en su día a día la normativa sobre Protección de Datos, partiendo de que seremos nosotros quien debemos adaptarnos a su forma de llevar el negocio y no pretender que el negocio cambie para

⁵ Título VII LOPD, Arts. 43 a 49, Infracciones y Sanciones.

⁶ RD 1720/07, Título II, Capítulo III, Arts. 20-22: Encargado del Tratamiento.

⁷ Art 6 LOPD Consentimiento del afectado.

RD 1720/07, Título II, Capítulo II, Arts. 12 a 19 : Consentimiento para el tratamiento de los datos y deber de información

cumplir la Ley. Con un gran esfuerzo y capacidad de adaptación por parte del abogado, todo esto es posible.

III. AUDITORÍA Y CONSULTORÍA INFORMÁTICA

Será también labor del abogado, ponerse en contacto con los asesores informáticos de la PYME, si los hay, o facilitárselos al empresario, si no los hubiera, para poder combinar y completar el trabajo de Protección de Datos. De nada sirve que el abogado establezca, teóricamente, cuáles habrán de ser las medidas de protección de los recursos automatizados⁸, si después nadie se ocupa de implantarlas. De igual modo, tampoco será completo el trabajo, si lo desarrolla tan sólo un equipo de informáticos (cosa muy común hasta hace muy poco tiempo), pues las medidas funcionarán internamente en la empresa y en los recursos y soportes automatizados, pero: ¿Qué ocurre con los ficheros en papel?⁹ ¿Qué ocurre con los datos manejados por terceros por cuenta del empresario? ¿Qué pasa si un encargado del tratamiento no adopta las medidas necesarias para tratar adecuadamente los datos de sus clientes? Todas estas cuestiones se regulan mediante la Ley, son jurídicas. De ahí la importancia del trabajo en equipo en esta materia.

IV. FORMACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS: DESDE LAS AULAS HASTA LAS EMPRESAS

La formación acerca de la importancia y del valor de los Datos Personales, así como el conocimiento por los profesionales del Derecho de la legislación vigente en materia de Protección de Datos, son las claves para la puesta en marcha de la implantación, a nivel general, de todas las medidas obligatorias en las empresas.

La formación en la aulas de nuestras Facultades, no sólo de Derecho, sino también de Empresariales, Económicas, Administración y Dirección de Empresas, etc, así como en todos los programas de postgrado que vayan dirigidos a cualquier profesional que vaya a trabajar en el entorno de la empresa privada, es fundamental. Esto, además, es aplicable tanto

⁸ RD 1720/07, Título VIII, Capítulo III: Medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados.

⁹ RD 1720/07, Título VIII, Capítulo IV: Medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos no automatizados.

para el caso de los asesores externos (abogados, gestores, auditores, contables, etc) como para los asesores internos (abogados en plantilla, jefes de RRHH, etc) e incluso para los directores y gerentes de empresas, que evitarán importantes sanciones si conocen cuál es el modo adecuado de tratar los datos que manejan¹⁰.

La difusión del valor de los Datos Personales debe comenzar desde el principio de todo, es decir, desde la docencia. Si cuando salimos de las aulas y nos incorporamos al mundo laboral ya somos conscientes del valor de los Datos Personales que manejamos y del respeto que éstos merecen, nos será mucho más fácil entender por qué debemos implantar una serie de protocolos y medidas para protegerlos cuando los manejamos en el día a día de nuestro trabajo.

Este sería el primer paso a dar en la formación. Después, mi experiencia laboral, me ha llevado a la conclusión de que al ser esta una materia que afecta a todos y cada uno de los empleados de cualquier empresa en la que se manejen datos, es decir, de todas las empresas, es clave para el éxito de la implantación de un protocolo de Protección de Datos el hecho de informar y formar a todo el personal sobre sus derechos y obligaciones en cuanto a los datos que manejan a diario en sus diferentes trabajos dentro de la empresa.

No se trata de que todos los departamentos y empleados de una empresa sean expertos en Protección de Datos, se trata de que todo el mundo sea consciente de que los datos personales que se manejan a diario (clientes, proveedores, alumnos, usuarios, etc, etc), tienen un valor y una serie de medidas que les protegen y que se deben respetar.

Todo esto, que puede sonar novedoso y complicado, se resume en una labor de equipo en el que también la empresa debe poner su granito de arena y ayudar a los profesionales de la Protección de Datos a que puedan difundir las medidas implantadas entre los empleados mediante cursos, charlas, seminarios, manuales, etc. El sistema de difusión de las medidas será diferente en función del tamaño de la empresa, el número de empleados y la actividad a que se dedique.

Para finalizar, y aprovechando la ocasión que se me brinda, me gustaría lanzar una doble llamada de atención a la AGPD sobre los problemas que nos asaltan a los profesionales en nuestra práctica diaria:

¹⁰ Art 89 RD 1720/07 Funciones y obligaciones del personal. Art 95 RD 1720/07 Responsable de Seguridad.

1ª) Es necesario y urgente crear un Registro de Auditores de Datos.

Curiosamente, el Reglamento de desarrollo de la LOPD establece la obligatoriedad de auditar a determinadas empresas cada dos años ¹¹ y, sin embargo, no se ha creado, por el momento, un Registro de Auditores de Datos, ni se han establecido unos criterios para determinar qué profesionales están capacitados para decidir si una empresa cumple correctamente o no con la legislación vigente en materia de Protección de Datos. La exigencia de calidad y experiencia en los profesionales que nos dedicamos a la consultoría y auditoría de datos, hará que nuestra credibilidad sea mucho mayor y, por tanto, también nos será más fácil difundir entre las PYMES la necesidad de cumplir con la LOPD, no sólo por el miedo a las sanciones, sino también porque será un elemento que dote de prestigio y calidad a las empresas cumplidoras frente a sus clientes y a sus competidores.

2ª) Es también muy necesaria una mayor difusión de la materia de Protección de Datos de Carácter Personal entre las PYMES.

Es preciso difundir esta materia no sólo en foros especializados sino también entre los pequeños empresarios, a través de instituciones como las Cámaras de Comercio Provinciales, las Asociaciones de Empresarios, las Confederaciones de Empresas, etc. Sólo a través de la difusión e información se podrán ir abriendo puertas para concienciar al pequeño empresario de la necesidad de cumplir con la legislación vigente en esta materia porque añade seguridad y valor a su negocio, y no tan sólo por el miedo a una posible sanción.

¹¹ Art 96 RD 1720/07. Auditoría.