

La figura del responsable del fichero de datos de carácter personal en la LORTAD

EMILIO DEL PESO NAVARRO

Licenciado en Derecho y en Informática.

Miembro de la Asociación de licenciados en Informática.

SUMARIO

INTRODUCCION

**DEFINICION DE LA FIGURA EN DIFERENTES
ORDENAMIENTOS JURIDICOS**

EL RESPONSABLE DEL FICHERO EN LA LORTAD

PERFIL DEL RESPONSABLE SEGUN LA LEY

RESPONSABILIDADES

CONCLUSIONES

LEGISLACION Y DOCUMENTACION

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Introducción

La falta de una ley de protección de datos que desarrollase el artículo 18.4 de la Constitución de 1978 ha sido, durante muchos años, una de las asignaturas pendientes de nuestro ordenamiento jurídico.

Esta laguna legal, pendiente de regulación durante tantos años, ha desaparecido recientemente con la promulgación de la Ley Orgánica 5/1992 de 26 de octubre, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 262 de 31 de octubre de **Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal**, la ya célebre **LORTAD**.

Esta Ley con sus virtudes y defectos, ha supuesto indudablemente un paso adelante en el camino hacia la defensa de la intimidad de la persona, entendida ésta en un sentido amplio.

No vamos a entrar aquí, pues pensamos que no es el objeto de este estudio, a analizar qué se entiende por intimidad y por privacidad y qué parte de nuestro entorno informativo corresponde a cada una de ellas.

La Ley promulgada, uno de cuyos vicios estimamos que es la continua remisión a la vía reglamentaria para el desarrollo de su articulado, debe dar origen a un Estatuto y dos Reglamentos.

El Estatuto de la Agencia de Protección de Datos ya ha sido aprobado por el Real Decreto 428/1993 de 26 de marzo y publicado en el Boletín Oficial del Estado número 106 de 4 de mayo.

Los Reglamentos, que según el artículo 5 del Estatuto han de ser informados por la Agencia de Protección de Datos se referirán:

a) uno a los aspectos puramente técnicos relacionados con la seguridad de la información y a la forma en que ésta ha de ser aplicada por los responsables de los ficheros.

b) el otro deberá ser de propósito general para desarrollar los numerosos artículos pendientes de ello.

La publicación de la Ley ha creado, como hemos observado, cierta alarma en los medios empresariales y ha servido también para llevar la inquietud a más de un directivo del sector privado.

Esto no ha sido así, o por lo menos no hemos sido capaces de detectarlo, en el sector público.

Esta situación, fácil de adivinar en las numerosas reuniones en las que hemos participado a partir de la publicación de la Ley, tiene dos facetas claramente diferenciadas: una empresarial y otra personal.

Respecto de la primera hemos de decir que está principalmente motivada por la inexistencia en el mundo empresarial español de una cultura de la seguridad en sus tres aspectos físico, lógico y jurídico.

En otros países, además de dar mayor importancia a los problemas relacionados con la seguridad, han pasado ya por tres generaciones de leyes de protección de datos y por tanto la entrada en vigor de leyes de este tipo no ha supuesto ningún trauma pues esa cultura de la seguridad se ha ido imponiendo poco a poco y su aplicación no ha representado grandes sacrificios económicos.

Hemos de tener en cuenta que en algunos países europeos las primeras leyes de protección de datos son de los años setenta.

En aquella época la informática estaba recluida, por decirlo así, en grandes centros; se trataba de una informática totalmente centralizada.

Implantar un sistema de seguridad en esas circunstancias era relativamente fácil y su coste no muy elevado, aunque la tecnología en esta materia no estuviese muy avanzada.

Posteriormente, al pasarse a una informática distribuida en esos países, ya existía una cultura empresarial de la seguridad y no se partía de cero, por lo que el salto a esos sistemas de seguridad más sofisticados no fue tan traumatizante ni costoso.

En la actualidad, con la incorporación de los ordenadores personales a las empresas y a las Administraciones Públicas, se ha agudizado el problema; pero, como en el caso anterior, aquellos países cuyos empresarios y gestores públicos fueron conscientes de la necesidad de proteger la información con adecuadas medidas de seguridad han podido pasar de unos sistemas a otros sin demasiadas dificultades.

En nuestro país la aplicación de la ley sí va a traer consigo considerables desembolsos económicos al tenerse que implantar esos sistemas de seguridad que ya debían funcionar y que, salvo en casos excepcionales, no existen.

En estos últimos años se ha avanzado bastante en el área de la seguridad física de los equipos informáticos pero aún queda mucho por hacer en el campo de la seguridad lógica de la información tanto en las propias instalaciones como en la transmisión de la información a través de líneas telefónicas. La seguridad jurídica, tercer aspecto a contemplar, viene a ser garantizada por esta nueva ley.

La Criptografía, imprescindible en muchos casos, principalmente en la transmisión de información a través de las redes telemáticas, aún es una desconocida en la mayoría de las instalaciones informáticas.

Es importante resaltar que hasta el momento presente en muchas empresas los datos de carácter personal han sido datos de segunda categoría toda vez que la preocupación principal estaba en garantizar la seguridad y la integridad de los datos de carácter simplemente económico que eran los que se tenían que cuadrar y que podían reflejar el estado financiero de la empresa, teniendo más importancia que los datos de carácter puramente personal.

La importancia que la aplicación de esta ley tiene para las empresas nos ha llevado en alguna ocasión a tener que advertir, en las reuniones en que hemos participado, que el objeto de la misma no es regular el sistema de seguridad de los ficheros de las empresas con todas las implicaciones que esto conlleva, sino desarrollar un derecho fundamental de la persona que figura en el Título I de nuestra Constitución.

Respecto a la inquietud personal creada en nuestros ejecutivos hay que pensar que aunque la ley en su artículo 3º al definir al responsable del fichero dice que éste puede ser una persona jurídica de naturaleza pública o privada, prácticamente nadie tiene en cuenta esa posibilidad y ve a la figura del responsable del fichero con nombre y apellidos propios.

Estas personas son conscientes de las dificultades y responsabilidades del cargo.

Debido a esta inquietud, a ese interés por esta figura reflejado en las múltiples preguntas que nos han efectuado es por lo que hemos elegido este tema para tratar con ello de llamar un poco la atención de los estudiosos sobre el mismo y así poder entre todos cerrar esas interrogantes que aún permanecen abiertas sobre una figura que empieza a ser controvertida.

Definición de la figura en diferentes ordenamientos jurídicos.

Vamos a examinar a continuación cómo se define esta figura en diferentes ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural y económico, teniendo en cuenta que no en todos recibe el nombre de responsable del fichero sino que varía; variación que en algunos casos afecta al contenido propio de sus funciones.

Hemos advertido que según las leyes van siendo más modernas la figura es tratada con más minuciosidad y al mismo tiempo adquiere mayor importancia.

*Ley Alemana federal de Protección de Datos de 27 de enero de 1977.*¹

Art. 2

A los efectos de la presente ley se entenderá por:

1.- "ente almacenante" cualquiera de las personas o entes mencionados en el artículo 1, segundo párrafo, proposición primera, que almacenare datos por sí mismo o encomendare a otros su almacenamiento.

En el artículo 39 referido al deber de dar cuenta de la iniciación de la actividad en sus puntos 1 y 2 figuran:

1.- nombre o denominación del ente.

2.- propietario, directiva, gerente u otro director designado en virtud de disposición legal o estatutaria, y personas encargadas de la dirección del tratamiento de datos.

*Ley de Protección de Datos Personales de Austria de 18 de octubre de 1978.*²

Art. 2.3

A los efectos de las disposiciones que siguen de la presente Ley federal se entenderá:

- 1 Julio Téllez Valdés. Derecho Informático. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1987. Pág. 143.
- 2 Informática. Leyes de Protección de Datos (III). Documentación Informática Nº 2. Presidencia del Gobierno. Secretaría General Técnica. Madrid 1977. Pág. 27.

3. Por “**comitente**” todo ente de Derecho Público o todo órgano de una corporación territorial, por el cual fueren elaborados datos, bien directamente, bien con intervención de prestadores de servicios, con ayuda de medios automatizados.

*Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 28 de enero de 1981.*³

*Art. 2 Definiciones.

A los efectos del presente Convenio las expresiones que se relacionan tendrán los significados o contenidos que respectivamente se detallan:

d. “**responsable de los datos**” significará la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que según la ley nacional fuere competente para decidir sobre que clases de datos de carácter personal deben ser almacenadas y qué operaciones deberán serles aplicadas.

*Ley de Datos de Datos de Suecia de 3 de junio de 1982.*⁴

Art. 1. En la presente ley se entenderá:

- por “**responsable del registro**”, la persona mediante cuya actividad se llevare el archivo de personas, si la misma dispusiere del registro.

*Ley de Protección de Datos del Reino Unido de 12 de julio de 1984.*⁵

1.-

Por “**usuario de datos**” se entenderá la persona que retiene datos en su poder, entendiéndose que una persona “retiene” en su poder datos si se dan las condiciones siguientes:

a) que los datos formen parte de un conjunto de datos procesados o que hubieren de serlo por o por cuenta de una persona, según se indica en el párrafo segundo; y

■ 3 Julio Téllez Valdés. Obra cit. pág. 210.

■ 4 Informática. Leyes de Protección de Datos (III). Obra cit. Pág. 367.

■ 5 Id. id. Pág. 305.

b) que dicha persona (separadamente o mancomunada o solidariamente con otras personas) decide sobre el contenido y uso de los datos incluido en el conjunto de datos; y

c) que los datos revistieren la forma en la cual hubieren sido procesados o debieren serlo, según se indica en el apartado a) o (aun cuando a la sazón no revistieren tal forma) una forma a la cual hubieren sido reconvertidos después de haber sido procesados y con miras a seguir siéndolo con posterioridad.

*Un Proyecto de ley italiana de Protección de Datos de Mario G. Losano.*⁶

(Se trata de un proyecto puramente técnico por lo que es interesante compararlo con los demás que suelen el resultado de un pacto político).

Art. 14. Nombramiento del responsable para la protección de los datos personales.

1) Los sujetos obligados deben nombrar, previo dictamen de las organizaciones sindicales internas, al responsable para la protección de los datos personales.

2) A él han de dirigirse los interesados a fin de ejercitar los derechos informáticos reconocidos en el presente Título segundo, y los garantes públicos en el desarrollo de sus funciones de inspección y de control.

3) El responsable de los bancos de datos personales:

a) Debe estar en posesión de una acreditada experiencia organizativa, informática y jurídica.

b) Debe estar sujeto a la dependencia directa de la cúpula de la dirección empresarial, o bien en las administraciones públicas y en los entes de derecho público, los respectivos órganos ejecutivos.

c) En función de las dimensiones de los bancos de datos personales, el cargo de responsable puede compatibilizarse con otras tareas de gestión o de dirección, siempre que ello no perjudique el cumplimiento de las tareas que le han sido atribuidas en el ámbito de la protección de los datos personales.

■ 6 Mario G. Losano, Antonio Enrique Pérez Luño y María Fernanda Guerrero Mateus. Libertad Informática y Leyes de Protección de Datos Personales. Cuadernos y Debates Nº 21. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1989. Pág. 175.

Art. 15. Funciones del responsable para la protección de los datos personales.

1) Al responsable de los datos personales se le atribuyen las siguientes funciones:

a) La elaboración de la normativa interna necesaria para garantizar el puntual cumplimiento de la presente ley, así como el control formal sobre su aplicación.

b) La creación, la gestión y la actualización del registro de los bancos de datos personales puestos en funcionamiento por parte del sujeto obligado.

c) La comunicación de las informaciones necesarias, respectivamente, para los interesados a fin de ejercitar sus derechos informáticos y para los garantes públicos a fin de ejercitar sus funciones.

d) Recibir las reclamaciones de los interesados que estimen lesionado un derecho constitucionalmente garantizado a causa de la memorización de datos personales; incluirlas en el orden del día de la Comisión, a fin de constituir, cuando sea necesario, el grupo de trabajo que examine la queja;

e) Las observaciones y las sugerencias, dirigidas bien a la dirección empresarial, bien a los garantes públicos, a fin de modificar la presente ley y de adecuar su aplicación.

Art. 16. Responsabilidad.

1) De las funciones a que se refiere el precedente art. 15 responde por sí mismo el responsable de los datos personales; no le son sin embargo imputable las violaciones materiales a la normativa interna, que no se pueden detectar a través del control formal de su competencia.

Distingue claramente este Proyecto entre titular del fichero, al que denomina "sujeto obligado", y el "responsable del fichero".

Al primero dedica los artículos 3, 5, 11 y 12 y el segundo los artículos 14 y 15.

Propuesta de Directiva de la Comunidad Económica Europea de 18 de julio de 1990

En el texto de la propuesta anterior a la modificación de 15 de octubre de 1992 en su artículo 2 e) figuraba “responsable del fichero”, la persona natural o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, con arreglo al Derecho Comunitario o a la legislación de un Estado miembro, sea competente para decidir la finalidad del fichero, qué categorías de datos personales deben registrarse, qué operaciones deben aplicárseles a éstos y a qué terceros está permitido el acceso a los mismos;”

En el texto modificado desaparece esta figura y aparecen tres nuevas: responsable del tratamiento, encargado del tratamiento y tercero (art. 2 d,e y f).

“d) “responsable del tratamiento”, la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que trate u ordene tratar datos personales y decida acerca de la finalidad y los objetivos del tratamiento, los datos personales que deben tratarse, las operaciones que deben aplicárseles y los terceros que pueden tener acceso a dichos datos;

“e) “encargado del tratamiento”, la persona física o jurídica que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;”

“f) “terceros” las personas físicas o jurídicas con excepción del interesado, del responsable del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos bajo su autoridad directa o por su cuenta;

En los Comentarios a la modificación del Proyecto de Directiva, como veremos más adelante se justifica este cambio de terminología.

Del examen de las leyes precedentes, se desprende que prácticamente todas, salvo el proyecto italiano de LOSANO, contemplan la posibilidad de que el responsable del fichero sea un colectivo; así vemos que en la ley alemana puede ser una directiva; en la austríaca, se entiende por comitente, un ente de derecho público o un órgano de corporación territorial; el convenio del consejo de Europa, reflejado en nuestra ley de protección de datos, admite como responsable de los datos personas físicas, jurídicas, autoridades públicas, servicios u otros organismos y el usuario de datos del Reino Unido es el quien solo o mancomunada o solidariamente con otras personas decide sobre el contenido.

El proyecto de directiva de la Comunidad, en su última versión, sigue esta línea de posibilitar que el responsable del tratamiento pueda ser persona física, jurídica, autoridad pública, servicio u organismo.

El Proyecto italiano de LOSANO al establecer las condiciones que debe reunir el responsable para la protección de los datos personales se refiere a una persona física.

Esto es así porque anteriormente ha establecido otra categoría, la de sujetos obligados en realidad titulares de los ficheros, quienes sí podrán ser personas colectivas.

El responsable del fichero en la LORTAD.

Responsable, según la vigésima primera edición correspondiente al año 1992 del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia en sus diferentes acepciones es:

- El obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona.
- Dícese de la persona que pone cuidado y atención en lo que hace o decide.
- También se dice de la persona que tiene a su cargo la dirección y vigilancia del trabajo en fábricas, establecimientos, oficinas ni muebles, etc.

A los efectos de la LORTAD, según su artículo 3 d) "responsable del fichero" es: "persona física, jurídica de naturaleza pública o privada y órgano administrativo que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".

La definición, como se recordará, es similar a la que figura en el Convenio del Consejo de Europa.

La figura del responsable del fichero aún no siendo el objeto de la ley, pues éste es la protección de los datos de carácter personal, indudablemente es uno de los ejes sobre los que el legislador hace girar la misma.

Esta figura aparece veinticuatro veces en la ley en diecinueve artículos; su actuación, por consiguiente, es muy importante para la correcta aplicación de la misma.

Asimismo en el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos también aparece ocho veces en cuatro artículos.

A continuación vamos a analizar esta interesante figura, partiendo de su definición en la propia ley.

La LORTAD se refiere muchas veces al responsable del fichero pero no dice nada, o mejor dicho, dice muy poco del titular del mismo.

Para LOPEZ-MUÑIZ GOÑI y RODRIGUEZ ARRIBAS ⁷ “dado el tratamiento que se hace de esta figura, no parece muy acertado el nombre de “responsable” del fichero, sino que corresponde más al concepto de “titular” o propietario puesto que es el que define cuál va a ser la finalidad del mismo, datos que va a contener y forma de uso del tratamiento.”

En los Comentarios a la Propuesta modificada de Directiva 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 al analizar la figura del “responsable del tratamiento” se dice que: “se trata de la persona responsable, en última instancia, de las opciones escogidas a la hora de determinar y llevar a cabo los tratamientos, (en la mayoría de los casos, el jefe de empresa), y no de las personas que efectúan las operaciones de tratamiento de acuerdo con las instrucciones del responsable, razón por la cual se indica que es el responsable quien decide “los objetivos” del tratamiento.

El responsable del tratamiento puede tratar los datos por sí mismo o hacer que los traten los miembros del personal a su cargo o al agente tratante, persona jurídicamente diferente del responsable pero que actúa por cuenta de él”.

A nuestro juicio la definición de “responsable del fichero” que aparece en el art 3 d) de la ley no se corresponde con el uso que de dicha figura se hace a través de la misma.

Entendemos que en la práctica existen dos figuras claramente diferenciadas: el titular del fichero y el administrador de los datos.

Dichas figuras pueden coincidir en algunos casos en una misma persona debido, por ejemplo, a la dimensión de la empresa.

El titular del fichero puede ser una persona física, jurídica de naturaleza pública o privada o un organismo público; el administrador de los datos necesariamente ha de ser una persona física.

■ 7 Miguel López-Muñiz Goñi y Ramón Rodríguez Arribas. *Infracciones y sanciones en la Ley de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal*. 5º Congreso Internazionale sul tema: *Informática e attività giuridica*. Corte Suprema di Casazione. Roma mayo 1993, Pág. 5.

En la ley se introduce una nueva figura la del responsable del fichero que unas veces aparece claramente diferenciado del titular del mismo y otras no tanto.

Con la creación de esta figura, se ha querido buscar en cierto modo un “chivo expiatorio” sobre el que recaiga la responsabilidad del cumplimiento de la ley. Se quiere que siempre exista un responsable de los daños que se puedan ocasionar.

Esta responsabilidad queda, en cierto modo, diluida con la posibilidad de que el responsable pueda ser una persona jurídica pública o privada e inclusive un organismo público.

A continuación vamos a examinar cómo es contemplada esta figura en la ley y de dicho examen tratar de obtener un perfil del responsable del fichero y asimismo deducir cuáles son sus responsabilidades.

Respecto a la identidad del responsable del fichero existe, según la ley:

Deber de publicidad

- De la identidad y dirección del responsable del fichero deberá ser informado el afectado al que se soliciten datos personales (art 5).

- El Registro General de Protección de Datos informará a quien se lo solicite de la identidad del responsable del fichero (art 13).

- Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros de titularidad pública deberán indicar los órganos de la Administración responsables del fichero automatizado (art 18).

- Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros automatizados de datos de carácter personal deberá notificar a la Agencia de Protección de Datos el nombre del responsable del fichero (art 24.1 y 2).

- Asimismo deberá comunicarse a la Agencia de Protección de Datos cuando se cambie el responsable del fichero (art 24.3).

- En los asientos de inscripción de los ficheros de titularidad pública figurarán los órganos de la Administración responsables del fichero automatizado (art 24.2 del Estatuto).

- En los asientos de inscripción de los ficheros de titularidad privada figurará el nombre del responsable del fichero así como los cambios del mismo que se hayan efectuado (art 24.3 del Estatuto).

De lo anterior se desprende el interés del legislador en que la identidad del responsable del fichero sea suficientemente conocida y así saber a quien exigir responsabilidad por las actuaciones ilícitas que se produzcan no ocurra como antes de la promulgación de la ley en que muchas veces era difícil conocer quien era el responsable por no estar claramente establecida la identidad del mismo.

El responsable del fichero en el desempeño de sus funciones tiene una serie de deberes:

Deber de seguridad de los datos

“El responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.” (art 9.1)

Este deber de seguridad de los datos es muy importante y de su adecuada adopción depende en gran modo la protección que se pretende con la ley.

La labor del responsable del fichero en este caso es puramente técnica y le separa, en este caso, de aquel acercamiento que vimos anteriormente que tenía la figura respecto a la del titular del fichero.

Deber de secreto

“El responsable del fichero automatizado y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo” (art 10).

En este artículo se hace una clara distinción entre el titular del fichero y el responsable del mismo.

En el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de Diputados número 102-1 de 23 de

setiembre de 1992 en el Capítulo I del Título IX referido a los delitos contra la intimidad y el secreto de las comunicaciones en su artículo 198 al referirse a quienes “se apoderasen de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, registrados en ficheros de archivo o registro, público o privado” (art 198.2) y “a quienes difundieren o revelaren a terceros los datos reservados descubiertos” (art 198.3) agrava las penas “si los hechos se realizaren por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, archivos o registros” (art 198.4).

Este Proyecto de ley, como es sabido, no ha podido seguir su curso parlamentario debido a la anticipada disolución de las Cámaras, aunque es de esperar un nuevo proyecto para la próxima legislatura.

Deber de rectificación y cancelación de datos personales

- El responsable del fichero “tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del afectado” (art 15).

Deber de indemnización

“3. Los afectados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable del fichero sufran daño o lesión en sus bienes tendrán derecho a ser indemnizados.

4. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

5. En el caso de los ficheros de titularidad privada la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.” (art 17)

Deber de información al afectado

- El responsable del fichero deberá facilitar el derecho de acceso del afectado del artículo 14 (a contrario sensu art 43.3 d).

- “El responsable del fichero, en el momento en que se efectúe la primera cesión de datos, deberá informar de ello a los afectados indicando asimismo la finalidad del fichero, la naturaleza de los datos que han sido cedidos y el nombre y dirección del cesionario.” (art 25.1)

- Los responsables de ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito, cuando el afectado lo solicite, "le comunicarán los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección del cesionario." (art 28.2)

Deber de información al cesionario

- Deberá notificar a los cesionarios las rectificaciones o cancelaciones que se hubiesen efectuado en los datos cedidos (art. 15.3).

Deber de cooperación con la Agencia de Protección de Datos.

- Cumplir las instrucciones dictadas por el Director de la Agencia de Protección de Datos y proporcionar la información que éste solicite (art. 43.2 b).

- Remitir a la Agencia de Protección de Datos las notificaciones previstas en esta Ley o en sus disposiciones de desarrollo, así como proporcionar en plazo a la misma cuantos documentos e informaciones deba recibir o sean requeridos por aquélla a tales efectos. (art. 43.3 i).

- No obstruir el ejercicio de la función inspectora (art. 43.3 j).

- El responsable del fichero estará obligado a permitir el acceso a los locales en los que se hallen los ficheros y los equipos informáticos previa exhibición por el funcionario actuante de la autorización expedida por el Director de la Agencia (art. 28.2 del Estatuto).

Establecimiento de Códigos-tipo

Los responsables de los ficheros de titularidad privada mediante acuerdos sectoriales o decisiones de empresa "podrán formular códigos tipo que establezcan las condiciones de organización, régimen de funcionamiento, procedimientos aplicables, normas de seguridad del entorno, programas o equipos, obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de la información personal así como las garantías, en su ámbito, para el ejercicio de los derechos de las personas con pleno respeto de los principios y disposiciones de la presente ley y sus normas de desarrollo."(art. 31).

Estos códigos tienen el carácter de códigos deontológicos o de buena práctica profesional y por tanto sólo vinculan al colectivo que previamente los ha aceptado.

Antes de la puesta en funcionamiento del Registro General de Protección de Datos, donde es preceptivo depositar o inscribir dichos códigos, la Asociación Española de Marketing Directo ya ha confeccionado un código tipo al que quedan sometidas todas las empresas miembros de dicha Asociación.

Estos deberes que hemos enunciado: seguridad de los datos, secreto profesional, rectificación y cancelación de datos personales, indemnización, información al afectado y al cesionario y cooperación con la Agencia de Protección de Datos obligan al responsable del fichero principalmente frente al afectado y a la Agencia de Protección de Datos.

Pero el responsable del fichero con independencia de estas obligaciones tiene unas funciones de gran importancia como son decidir sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

Como claramente se desprende de todo lo anterior la figura adquiere gran relieve y en su cometido se entremezclan funciones propias de un titular del fichero, sujeto obligado en el proyecto italiano, con labores propias de un responsable del tratamiento o del fichero propiamente dicho. La delimitación en la práctica de las funciones de uno y otro a veces no es tan fácil fijarla.

Perfil del responsable según la ley.

La LORTAD, a diferencia del Proyecto de Ley de Protección de Datos italiano de LOSANO, no especifica las condiciones que debe reunir el candidato a responsable del fichero, ni tampoco describe en un solo artículo, como se hace en el Proyecto italiano, las funciones del mismo.

Tanto los requisitos que debe cumplir el candidato como las funciones del puesto han de ser descubiertos a través de la lectura de la Ley.

Las funciones, en cierto modo, las hemos puesto de relieve en el punto anterior, por lo que en éste sólo nos referiremos a las características más importantes del perfil del responsable del fichero.

El responsable del fichero de datos de carácter personal según se desprende de su cometido descrito en diferentes artículos de la ley:

- 1) Debe tener experiencia y dotes organizativas.
- 2) Debe tener suficientes conocimientos informáticos.

- 3) Debe tener los conocimientos jurídicos necesarios para poder interpretar aplicar la LORTAD.
- 4) Debe depender directamente:

En el caso de ficheros de titularidad pública del órgano ejecutivo correspondiente.
En el caso de ficheros de titularidad privada de la dirección de la empresa.
- 5) Debe tener las suficientes dotes de diplomacia para mantener una cordial relación con la Agencia de Protección de Datos.

Vemos pues que el responsable del fichero ha de ser un profesional capacitado en ciertas áreas específicas, que en el organigrama de la empresa ocupará un lugar destacado dado el poder de decisión que tiene y que deberá estar en comunicación directa con la cúpula directiva.

Responsabilidades.

En el Considerando 24 de la Propuesta modificada de Directiva Comunitaria se dice: “que las legislaciones nacionales deben prever un recurso judicial para los casos en que el responsable del tratamiento no respete los derechos de los interesados; que los daños que pueden sufrir las personas a raíz de un tratamiento ilícito han de ser reparados por el *responsable del tratamiento*, el cual sólo podrá ser eximido de responsabilidad si demuestra que ha adoptado las medidas de seguridad adecuadas; que deben imponerse sanciones disuasorias a cualquier persona ya sea de Derecho privado o de Derecho público, que no respete las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva.”

Posteriormente el texto modificado dedica el artículo 23 puntos 1 y 2 a tratar de la responsabilidad y su posible exoneración en la línea conceptual del considerando.

El artículo 42 de la LORTAD dispone:

“1.- Los responsables de los ficheros estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley.

2.- Cuando se trate de ficheros de los que sean responsables las Administraciones Públicas se estará, en cuanto al procedimiento y a las sanciones, a lo dispuesto en el artículo 45, apartado 2.”

Las responsabilidades en la LORTAD pueden ser de tres tipos: civil, penal y administrativo. A los dos primeros nos hemos referido anteriormente por tanto ahora estamos tratando de la responsabilidad administrativa.

La LORTAD en su artículo 42 personaliza la culpa administrativa en el responsable del fichero distinguiendo según se trate de ficheros de titularidad pública o privada.

No profundizaremos más en este tema que es objeto de otra ponencia y sí simplemente dejar constancia de la gran responsabilidad que recae sobre el responsable del fichero.

La LORTAD indudablemente ha seguido las directrices del Proyecto de Directiva Comunitaria cuando considera necesario que se impongan sanciones disuasorias.

Las sanciones previstas en la LORTAD son lo suficientemente disuasorias por lo elevado de sus importes.

Ahora quizás podamos comprender mejor esa inquietud personal de que hablábamos en la introducción.

Conclusiones.

El somero estudio realizado sobre la figura del responsable del fichero nos lleva a las siguientes conclusiones:

a) La demora en la promulgación de una ley de protección de datos en nuestro país ha incidido indirectamente en el retraso en la adopción de medidas de seguridad de los mismos en las empresas y en las Administraciones Públicas.

b) La continua remisión a la vía reglamentaria para el desarrollo de su articulado crea un cierto grado de incertidumbre pues por esa vía se puede modificar lo dispuesto en la Ley.

c) La LORTAD ha creado alarma en los medios empresariales pues al no estar establecidas aún las condiciones de integridad y seguridad de los fiche-

ros automatizados ni la de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas pendientes de la aprobación del oportuno reglamento temen que sean muy severas y supongan importantes desembolsos económicos.

d) La inquietud detectada en ciertos ejecutivos viene dada por la ambigüedad y responsabilidad de la figura que aparece como el “chivo expiatorio” de la Ley.

e) En la mayoría de los ordenamientos jurídicos consultados, excepto en el Proyecto italiano comentado de LOSANO, existe un solapamiento entre las funciones del titular del fichero y las del responsable del mismo.

f) Existe, por parte del legislador, gran interés en que la identidad del responsable del fichero sea perfectamente conocida.

g) En la tarea del responsable del fichero se mezclan funciones directivas, técnicas, jurídicas, organizativas, representativas y puramente burocráticas.

h) La persona elegida para responsable del fichero ha de tener conocimientos informáticos y jurídicos así como dotes organizativas.

Por todo ello volvemos a insistir en la necesidad de prestar atención a la figura del responsable del fichero, tan importante para una correcta aplicación de la Ley y que en el futuro, a través de los reglamentos que faltan por aparecer y de las resoluciones de la propia Agencia de Protección de Datos, debe ser definida con mayor rigor.

Esperamos que estas modestas líneas se entiendan como lo que son, una simple llamada de atención sobre un tema que consideramos debe ser estudiado con mayor profundidad.

Legislación y Documentación.

*Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre de Regulación del Tratamiento Automático de los Datos de Carácter Personal. BOE núm. 262 de 31 de octubre de 1992.

*RD 428/1993 de 26 de marzo por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos. BOE núm. 106 de 4 de mayo de 1993.

*Propuesta modificada de Directiva 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. Bruselas 15 de octubre de 1992. COM(92) 422 final. SYN 287.

Bibliografía Consultada.

Artículos

DAVARA RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL

*La Ley española de protección de datos (LORTAD): ¿una limitación del uso de la informática para garantizar la intimidad? (I) y (II). Actualidad Jurídica Aranzadi 12 y 19 noviembre 1992.

HEREDERO HIGUERAS, MANUEL

*La protección de los datos personales registrados en soportes informáticos. Actualidad Informática Aranzadi núm.2. Enero 1992.

*La protección de datos en los Servicios de Telecomunicaciones: El Proyecto de Recomendación del Consejo de Europa. Tecnolegis núm. 11. Abril-Junio 1992.

PAEZ MAÑA, JORGE

*La incidencia de la LORTAD en los procesos de producción y distribución de ficheros. Actualidad Informática Aranzadi núm. 7. Abril 1993.

PESO NAVARRO, EMILIO DEL

*La LORTAD. Breve apunte a un Proyecto de Ley. Base Informática núm. 21 noviembre 1992.

Ponencias

ALVAREZ CIENFUEGOS SUAREZ, JOSE MARIA

*El derecho a la intimidad personal, la libre difusión de la información y el control del Estado sobre los Bancos de Datos. Encuentros sobre Informática y Derecho 1990-91. Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica. ICADE. Universidad Pontificia de Comillas. Aranzadi. Pamplona 1992.

CARRASCOSA LOPEZ, VALENTIN

*Derecho a la Intimidad Informática. Revista Informática y Derecho núm. 1. UNED. Mérida 1992.

DAVARA RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL

*Normativa para la Protección de la Intimidad. Planteamiento general. Implicaciones socio-jurídicas de las Tecnologías de la Información. IX Encuentro 1991. Citema Madrid 1992.

LOPEZ-MUÑOZ GOÑI, MIGUEL y RODRIGUEZ ARRIBAS

*Infracciones y sanciones en la Ley de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal. 5º Congreso internazionale sul tema: Informática e attività giuridica. Corte Suprema di Cassazione. Roma mayo 1993.

LOSANO MARIO G.

*Para una Teoría General de las Leyes sobre Protección de Datos Personales. Implicaciones socio-jurídicas de las Tecnologías de la Información IX Encuentro 1991. Citema Madrid 1992.

OROZCO PARDO, GUILLERMO

*Notas acerca del "Derecho de acceso" recogido en el Proyecto de Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Actas III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho. UNED. Centro Regional de Extremadura. Mérida 1992.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE

*Panorama general de la Legislación española sobre protección de datos. Implicaciones socio-jurídicas de las Tecnologías de la Información. IX Encuentro 1991. Citema. Madrid 1992.

*Del Habeas Corpus al Habeas Data. Encuentros sobre Informática y Derecho 1990-91. Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica ICA-DE de la Universidad Pontificia de Comillas. Aranzadi. Pamplona 1992.

Obras

*Informática Leyes de Protección de Datos (I)

Documentación Informática núm. 2. Presidencia del Gobierno. Secretaría General Técnica. Madrid 1977.

*Informática Leyes de Protección de Datos (III).

Documentación Informática núm. 4. Ministerio para las Administraciones Públicas. Madrid 1988.

CONESA MADRID, FULGENCIO

*Derecho a la intimidad, informática y estado de derecho. Universidad de Valencia. Valencia 1984.

DAVARA RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL

*Derecho Informático. Aranzadi. Pamplona 1993.

LOSANO, MARIO G., PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE Y GUERRE-RO MATEUS, MARIA FERNANDA.

*Libertad Informática y Leyes de Protección de Datos Personales. Cuadernos y Debates núm. 21. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1989.

LUCAS MURILLO, PABLO

*El derecho a la autodeterminación informativa. Temas Clave de la Constitución española. Tecno. Madrid 1990.

TELLEZ VALDES, JULIO

*Derecho Informático. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1987.