

Regulación digital

Autorregulación en el ámbito de la protección de datos

Ana Isabel Segovia Domingo / Nathalie Desmet Villar

Octubre de 2018

Después de los recientes escándalos relacionados con violaciones de seguridad de los datos, es urgente que las empresas redoblen sus esfuerzos para recuperar la confianza de los clientes y ser capaces de continuar tratando sus datos de forma segura, algo imprescindible para los avances tecnológicos. Es el momento de que las compañías empiecen a pensar en ser más transparentes en sus políticas de privacidad o convenzan a sus gobiernos de introducir regulaciones homogéneas en los países donde no existen. Instrumentos como la autorregulación y los códigos de conducta son herramientas eficaces que permiten a las empresas demostrar que son responsables, hacer visible su cumplimiento con la normativa de privacidad, mantener informados a los clientes sobre el uso de sus datos y estar al día de los cambios tecnológicos.

El valor de los datos

Los datos se están convirtiendo en un activo cada vez más estratégico para las empresas. El uso de tecnologías *Big Data* les ayuda a conocer mejor a sus clientes y a personalizar sus productos, lo que les permite innovar rápidamente. El tratamiento de datos está dando lugar a una nueva economía, con modelos de negocio que monetizan los datos.

La Comisión Europea realizó un estudio sobre el tema¹ y calculó que «el valor global de la economía de los datos pasó de 247 000 millones de euros en el 2013 a casi 300 000 millones de euros en el 2016». La Comisión estima que el valor de los datos llega a representar casi el 2 % del PIB europeo, y se espera que alcance el 4 % en el 2020, lo que en cifras absolutas equivaldría a 739 000 millones de euros.

Figura 1 El mercado europeo de datos



Fuente: European Market Study

1: European Commission (2017), The European Data Market Study: Final Report <http://datalandscape.eu/study-reports/european-data-market-study-final-report>

Por otra parte, resulta evidente la necesidad de controlar este tratamiento masivo de los datos de algún modo, con el objetivo de que no se usen indebidamente ni sean objeto de robo. Además, se va cada vez apreciando más la necesidad de proporcionar a los usuarios un mayor control sobre sus datos en el mundo digital.

A nivel global, los países están reforzando sus regulaciones de privacidad, estableciendo niveles de protección más exigentes para adaptar las leyes al nuevo entorno *on-line*. Recientemente la Unión Europea ha implementado una nueva regulación, el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que entró en vigor el 25 de mayo del 2018. El RGPD pretende homogeneizar la normativa de protección de datos en Europa y es aplicable a todas las empresas de la UE y a aquellas que realicen negocios en el ámbito de la UE. La regulación establece la forma en la que deben tratarse los datos personales, y fija multas de hasta 20 millones de euros o del 4 % del volumen de negocios anual a nivel mundial en caso de infracción.

Existen otras jurisdicciones, como la de Estados Unidos, que no cuentan con una regulación unitaria en materia de protección de datos: el tema se regula a través de multitud de leyes sectoriales de carácter federal o estatal.

Concepto de autorregulación

A pesar de la adopción de las normas mencionadas, es evidente que para hacer frente a nuevos retos que introduce la tecnología resulta imprescindible enfocar la cuestión de la protección de datos desde nuevas perspectivas. El proceso legislativo tradicional basado en la existencia de jurisdicciones nacionales, con juzgados y tribunales de carácter territorial, que aplican leyes también de carácter local, no parece la forma óptima de operar en el nuevo entorno global.² Son necesarios conceptos nuevos, tal como apuntó Lessig hace ya unos años: «La tecnología creará nuevos modelos de regulación de la privacidad»³ y «valores colectivos deben regular el mundo tecnológico que nos viene. Nuestro problema radica en que no sabemos cómo debería regularse ni quien debería hacerlo».⁴

La autorregulación es la «posibilidad que tienen los operadores económicos, los agentes sociales, las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones de adoptar directrices comunes en su propio seno».⁵

La autorregulación puede revestir diversas formas: desde los modelos de autorregulación puros hasta los denominados de corregulación⁶. El modelo puro, con ausencia total de intervención pública dirigida a imponer o a adoptar normas, ya sea directa o indirectamente⁷, raramente se encuentra. Incluso en países como los Estados Unidos, donde podrían darse estos modelos puros, las leyes sectoriales ya mencionadas cubren algunos aspectos de la protección de datos. En estos países, existe un mayor nivel de vigilancia por parte de las autoridades, a fin de solventar los problemas de protección de datos que pudieran surgir y que no queden cubiertos por las herramientas de autorregulación pura.

Tras los recientes escándalos que han surgido por las brechas de seguridad de datos en empresas de Estados Unidos (Facebook, Wells Fargo, Under Armour, etc.), **no hay ninguna duda de que la forma en la que las empresas se están autorregulando en Estados Unidos no funciona satisfactoriamente**, y los consumidores están empezando a darse cuenta de ello. En ausencia de una regulación federal, California ha dado un paso adelante con la Ley de Privacidad del Consumidor (CCPA, California Consumer Privacy Act), que entrará en vigor previsiblemente en el año 2020. El riesgo que introduce esta norma es que impulse a los demás Estados a

2: Kleinstueber, Hans J. (2004). *The Internet between Regulation and Governance*. <https://www.osce.org/fom/13844?download=true>

3: Rosenbush, Steve (2015). "Lawrence Lessig: Technology Will Create New Models for Privacy Regulation". *The Wall Street Journal*. <https://blogs.wsj.com/cio/2015/12/30/lawrence-lessig-how-technology-policy-will-evolve/>

4: Ratal, Balazs (2006). "Understanding Lessig: implications for European Union cyberspace policy". *International Review of Law, Computers and Technology*. November 2006 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=905866

5: European Commission, European Parliament & Council of Ministers (2003), 'Inter-Institutional Agreement on Better Lawmaking', OJC 321, 31.12.2003, p. 1. <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-union-of-democratic-change/file-interinstitutional-agreement-on-better-law-making>

6: van Heesen-Laclé, Zayenne D., Anne C.M. Meuwese (2007) "The legal framework for self-regulation in the Netherlands". *Utrecht Law Review* <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.50/>

7: Cámara Nacional de la Industria Electrónica, de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de México. *Study on self-regulation regarding privacy and personal data protection within the information technology environment*. https://prosoft.economia.gob.mx/Imagenes/ImagenesMaster/Estudios/Prosoft/FREF_14.pdf

adoptar su propia versión de la CCPA, acabando en un sistema altamente ineficiente y fragmentado, en el que las empresas se vean obligadas a cumplir con hasta 50 leyes diferentes. Por otro lado, existen también compañías, como Microsoft, que ya implementan el RGPD como su estándar para autorregularse.⁸

Quienes sostienen que la autorregulación es la mejor opción están convencidos de sus ventajas: en primer lugar, es más barata su adopción que la regulación estatal, ya que las empresas pueden adecuarla a sus propias necesidades y así ser más eficientes. En segundo lugar, las regulaciones no siempre pueden adaptarse a los cambios tecnológicos con la celeridad suficiente y pueden acabar obstaculizando la innovación. En tercer lugar, quienes la proponen defienden que puede facilitar formas más innovadoras y eficientes de gestionar la privacidad del consumidor, ya que la autorregulación fomenta la competencia entre las empresas para conseguir los mejores estándares en materia de privacidad.

De la autorregulación a la corregulación: códigos de conducta

La corregulación es una solución híbrida: «un mecanismo mediante el cual el logro de los objetivos establecidos en una norma se encomienda a entidades reconocidas en su ámbito. La ley define el marco básico y el alcance de la corregulación. Las empresas o los sectores afectados pueden llegar a acuerdos de carácter voluntario para lograr el objetivo establecido en el acto legislativo».⁹

En general encontramos una tendencia creciente hacia un modelo con regulación en materia de protección de datos que incluya mecanismos de corregulación. A nivel europeo, el RGPD promueve que las empresas elaboren códigos de conducta para reflejar el cumplimiento de las directrices del RGPD y recuperar así la confianza del consumidor. En particular, garantiza que los códigos de conducta sean concretos y que respeten la normativa.

Es importante distinguir los códigos de conducta regulados en RGPD de los códigos internos que muchas empresas llevan tiempo adoptando, que incluyen su visión, valores y objetivos sobre diferentes temas. Aunque su objetivo es mejorar la eficiencia de la empresa y la confianza de los clientes, estos códigos internos se enfrentan a algunos retos importantes: en primer lugar, no siempre cumplen estrictamente con la ley. Por ejemplo, en España¹⁰ los tribunales determinaron que algunas obligaciones que las empresas imponían a sus empleados, se exlmitaban con respecto a lo establecido por ley. En segundo lugar, en el caso concreto de la protección de los datos del consumidor, los códigos de conducta en ocasiones son imprecisos, incompletos y susceptibles de distintas interpretaciones, lo que socava la confianza del cliente.

Conclusión

Los instrumentos de autorregulación pura, aunque pueden ser más beneficiosos en términos de innovación, resultan más baratos de adoptar y aportan mayor flexibilidad, no siempre tienen como prioridad principal la protección del consumidor. La efectividad de los códigos de conducta relacionados con los datos puede requerir cierto tipo de regulación que proporcione la credibilidad necesaria para generar confianza por parte del cliente. Por supuesto, es importante que esa regulación básica permita la flexibilidad suficiente para poder adaptarse a la innovación y al cambio. Todavía no está claro cuál será la mejor manera de conseguirlo.

Combinar autorregulación y legislación (modelo de corregulación) parece una solución más equilibrada que la de la autorregulación pura. La corregulación aporta un marco normativo general sin que se pierdan por ello las ventajas de la autorregulación. La idea es que no siempre la autorregulación y los códigos de conducta surten el efecto buscado si no cuentan con el apoyo de la legislación. He ahí el equilibrio que el RGPD intenta conseguir: promueve el uso de códigos de conducta a la vez que establece normas reguladoras en materia de protección de datos.

8: Microsoft (2018). *Safeguard individual privacy with the Microsoft Cloud*. <https://www.microsoft.com/en-us/trustcenter/Privacy/GDPR>

9: European Union (2011) *Interinstitutional Agreement on better law-making*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A110116>

10: Del Rosal, Pedro (2018) "¿Cuándo chocan los códigos éticos o de conducta con la ley?". *El País*. 2 julio, 2018. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/07/02/legal/1530513592_722562.html

AVISO LEGAL

El presente documento, elaborado por el Departamento de BBVA Research, tiene carácter divulgativo y contiene datos, opiniones o estimaciones referidas a la fecha del mismo, de elaboración propia o procedentes o basadas en fuentes que consideramos fiables, sin que hayan sido objeto de verificación independiente por BBVA. BBVA, por tanto, no ofrece garantía, expresa o implícita, en cuanto a su precisión, integridad o corrección.

Las estimaciones que este documento puede contener han sido realizadas conforme a metodologías generalmente aceptadas y deben tomarse como tales, es decir, como previsiones o proyecciones. La evolución histórica de las variables económicas (positiva o negativa) no garantiza una evolución equivalente en el futuro.

El contenido de este documento está sujeto a cambios sin previo aviso en función, por ejemplo, del contexto económico o las fluctuaciones del mercado. BBVA no asume compromiso alguno de actualizar dicho contenido o comunicar esos cambios.

BBVA no asume responsabilidad alguna por cualquier pérdida, directa o indirecta, que pudiera resultar del uso de este documento o de su contenido.

Ni el presente documento, ni su contenido, constituyen una oferta, invitación o solicitud para adquirir, desinvertir u obtener interés alguno en activos o instrumentos financieros, ni pueden servir de base para ningún contrato, compromiso o decisión de ningún tipo.

Especialmente en lo que se refiere a la inversión en activos financieros que pudieran estar relacionados con las variables económicas que este documento puede desarrollar, los lectores deben ser conscientes de que en ningún caso deben tomar este documento como base para tomar sus decisiones de inversión y que las personas o entidades que potencialmente les puedan ofrecer productos de inversión serán las obligadas legalmente a proporcionarles toda la información que necesiten para esta toma de decisión.

El contenido del presente documento está protegido por la legislación de propiedad intelectual. Queda expresamente prohibida su reproducción, transformación, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, extracción, reutilización, reenvío o la utilización de cualquier naturaleza, por cualquier medio o procedimiento, salvo en los casos en que esté legalmente permitido o sea autorizado expresamente por BBVA.

INTERESADOS DIRIGIRSE A:

BBVA Research: Calle Azul, 4. Edificio La Vela – 4ª y 5ª planta. 28050 Madrid (España). Tel.:+34 91 374 60 00 y +34 91 537 70 00 / Fax:+34 91 374 30 25 - bbvaresearch@bbva.com www.bbvaresearch.com