

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE INSPECCIÓN

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

En la presente Memoria se presentan las cifras de la Subdirección General de Inspección en torno a tres apartados, las estadísticas relativas al Registro de Entrada y Salida de la Subdirección, actuaciones y procedimientos iniciados, y, por último, actuaciones y procedimientos terminados durante 2005. Durante 2005 se han finalizado los trabajos preparatorios necesarios para que la Secretaría General de la Agencia realice las gestiones oportunas para contratar una nueva aplicación informática que gestione los expedientes que tramita la Subdirección General de Inspección, previendo un potente sistema de búsqueda estadística que remedie definitivamente las carencias que posee la actual herramienta informática. Con el trabajo preparatorio realizado, se ha tratado de adelantar en esta Memoria lo que debe ser la columna vertebral de la información dinámica (expedientes y actuaciones terminadas e iniciadas) que, como mínimo, ha de ser capaz de suministrar el sistema de búsqueda estadística de la nueva aplicación, que ha de estar plenamente operativa a finales de 2006.

De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, las principales conclusiones, que cabe deducir de las cifras recogidas en relación con la actividad de la Subdirección General de Inspección en 2005, son las siguientes:

REGISTRO DE ENTRADA Y SALIDA DE DOCUMENTACIÓN

En relación con los datos del Registro de Entrada y Salida, se observa un aumento promedio del 30 por ciento respecto de las cifras de 2004, lo que da buena idea del imparable incremento de procedimientos iniciados a instancia de los ciudadanos que, cada día más, conocen más y mejor la cultura de la protección de datos de carácter personal.

ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS INICIADOS

■ ACTUACIONES PREVIAS DE INVESTIGACIÓN

Respecto de las actuaciones y procedimientos iniciados en el ejercicio 2005, lo primero que llama la atención en esta evolución es que, por primera vez desde el año 2000, todos los indicadores de Actuaciones Previas de Investigación, Tutela de Derechos, Procedimientos Sancionadores y Procedimientos de Declaración de Infracción de las Administraciones Públicas, han arrojado un resultado positivo. La

media de dichos indicadores arroja un incremento medio del 24 por ciento respecto al año 2004, y de un 55 por ciento respecto a los años 2002 y 2003. La conclusión, lógicamente, es que nunca se han iniciado tantas actuaciones y expedientes como en el ejercicio 2005. Las cifras hablan por sí solas.

Por lo que se refiere a la distribución de las Actuaciones Previas de Investigación iniciadas por comunidad autónoma del denunciante, la Comunidad de Madrid, de Cataluña y Andaluza ocupan los primeros lugares con un 27, 11 y 10 por ciento, respectivamente. Dentro del mismo apartado, merece especial atención que más de un 7 por ciento de las actuaciones iniciadas han sido practicadas de oficio por parte de la propia Agencia, la mayoría de las veces a raíz de noticias aparecidas en los diferentes medios de comunicación social. Otra cuestión a destacar es que, por vez primera, se han producido reclamaciones provenientes de todas las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. También se observa que se han iniciado 11 actuaciones a instancia de reclamantes no residentes en España, respecto de entidades cuya competencia inspectora corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos.

Respecto de la distribución de Actuaciones Previas de Investigación por comunidad autónoma del responsable, se observa que un 60 por ciento corresponde a la Comunidad de Madrid, dando idea de la concentración empresarial que se produce en esta Comunidad Autónoma. Lejos de ésta, se sitúan Cataluña con un 10 por ciento y Andalucía con un porcentaje del 5 por ciento.

■ PROCEDIMIENTOS DE TUTELA DE DERECHOS

Respecto a los procedimientos de Tutela de Derechos se ha vuelto a la situación existente en 2003, que marcó la mayor cifra de la historia de la Agencia, superándola ligeramente, después de la recesión sufrida en 2004.

■ PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

Debido al aumento producido en las Actuaciones Previas de Investigación de los últimos años, un 88 por ciento respecto a 2003, los Procedimientos Sancionadores iniciados en 2005 han supuesto un incremento del 42 por ciento respecto de los abiertos en 2004, y de un 109 por ciento en relación a los datos de este apartado en 2003. La tendencia de concentración de Procedimientos Sancionadores iniciados por comunidad autónoma, es fiel reflejo del dato anteriormente comentado relativo a actuaciones previas de investigación iniciadas por responsable que colocaba a la Comunidad Autónoma de Madrid en un 60 por ciento, de modo que sitúa a la misma en un 63 por ciento de los Procedimientos Sancionadores iniciados en 2005.

■ PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INFRACCIÓN DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En los Procedimientos de Declaración de Infracción iniciados al sector público, sin alcanzar los datos del año 2001, se ha incrementado en un 86 por ciento respecto de

los iniciados en 2004. Las Administraciones Públicas implicadas en dichos procedimientos se reparten, casi a partes iguales, entre la Administración General del Estado (37 por ciento), la Administración Autonómica (37 por ciento) y la Administración Local (26 por ciento). La infracción más habitualmente imputada es la vulneración del deber de secreto, seguida de la infracción en materia de medidas de seguridad. Respecto de la distribución por comunidad autónoma del responsable ocupa la cabeza la Comunidad Autónoma de Madrid con un 31 por ciento (referido a responsables de la Administración General del Estado al existir Agencia de Protección de Datos Autonómica en la Comunidad de Madrid), seguida de la Comunidad Autónoma Andaluza con un 23 por ciento. Por el contrario, no se han detectado datos de esta naturaleza en el País Vasco, Extremadura, Principado de Asturias, ni en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS TERMINADOS

Siguiendo la tendencia de años anteriores, pero profundizando en ella, se presentan las cifras que permiten medir la dimensión de la labor desarrollada por la Subdirección General de Inspección durante el ejercicio 2005, ya que en estos datos se prescinde directamente de las reclamaciones y denuncias presentadas en dicho ejercicio para agregar, solamente, la información de lo finalizado en las diferentes actuaciones y procedimientos que son competencia de la Agencia, se refieran al año 2005 o a ejercicios anteriores, pero cuyo plazo de prescripción no hubiera transcurrido.

Desde dicho punto de vista, la información se presenta agrupada de la siguiente manera:

- ACTUACIONES PREVIAS DE INVESTIGACIÓN
 - PROCEDIMIENTOS DE TUTELA DE DERECHOS
 - PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES
 - RESOLUCIONES DE ARCHIVO
 - RECURSOS DE REPOSICIÓN
- ACTUACIONES PREVIAS DE INVESTIGACIÓN

Empezando por las Actuaciones Previas de Investigación terminadas en 2005, se aporta, por vez primera, un dato sobre los sectores que han resultado más investigados por la Agencia. Analizada la información por sectores de actividad, no por responsables como se presentaban las conclusiones en años anteriores, se observa que el ámbito de las telecomunicaciones ha sido el sector más investigado por la Inspección de Datos a consecuencia de denuncias presentadas por los ciudadanos. Representa el 24 por ciento, seguido del sector financiero con un 19 por ciento, y de, sorprendentemente, la Administración Pública con un 9 por ciento, dentro del cual no se encuentran agregados los asuntos relativos a Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que representan un 2 por ciento del total.

Dentro del sector de actividad de las telecomunicaciones, se ha creído oportuno aportar aún más información adicional en relación a los asuntos que han centrado las denuncias presentadas por los ciudadanos. De este modo, casi la mitad de las 264 Actuaciones Previas de Investigación terminadas, un 47 por ciento, se refieren a datos introducidos incorrectamente por las empresas de telecomunicaciones en los ficheros de morosidad. Otro aspecto a destacar es que aproximadamente un 30 por ciento de las actuaciones se refirieron a fraude en la contratación de productos y servicios, normalmente de telefonía y de acceso a Internet. No corresponde a esta Agencia realizar valoraciones sobre la estrategia comercial de este sector, sin embargo se ha puesto de manifiesto en las investigaciones realizadas que la utilización de la figura de los distribuidores de dichos servicios no ha funcionado, en materia de protección de datos, como era razonablemente de esperar.

En relación al otro sector de actividad mayoritario respecto de Actuaciones Previas de Investigación terminadas, es decir, al citado sector financiero, también se ha observado que más del 50 por ciento de los asuntos se refirieron a la inclusión de los datos de un deudor en un fichero de morosidad, en muchas ocasiones, sin respetar los principios y garantías previstos en la normativa de protección de datos personales.

■ PROCEDIMIENTOS DE TUTELA DE DERECHOS

En relación con los procedimientos de Tutela de Derechos terminados en 2005, lógicamente muchos relativos a reclamaciones formuladas por los ciudadanos en el segundo semestre de 2004, se ha creído que sería interesante hacer un análisis cualitativo de los derechos ejercidos por el titular de los datos ante el responsable del fichero. De dicho análisis se ha podido apreciar, por vez primera, que el derecho mayoritariamente ejercido por los ciudadanos ha sido el de cancelación, lo que da muestra del grado de penetración y de progresivo conocimiento que el derecho fundamental a la protección de datos va alcanzando entre los ciudadanos. Del total de derechos ejercidos, el citado derecho de cancelación supuso un 53 por ciento, muy por encima del resto de derechos dentro de los cuales, el tradicionalmente mayoritario derecho de acceso, se quedó solamente en un 42 por ciento del total.

■ PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

Respecto a los Procedimientos Sancionadores terminados, en lógica correspondencia con la posición que ocupaban los sectores de actividad de las telecomunicaciones y financiero respecto a Procedimientos Sancionadores iniciados, las empresas de dichos ámbitos ocupan los primeros lugares en el orden de procedimientos sancionadores finalizados en 2005, con un 29 por ciento y un 19 por ciento, respectivamente.

■ RESOLUCIONES DE ARCHIVO

Nada desdeñable es la actuación de la Agencia en relación a la declaración del archivo de las Actuaciones Previas de Investigación realizadas. Por razones diversas, que no es posible ponderar, pues cada expediente tiene su propia causa, siendo éstas muy diversas, se acuerdan un 34 por ciento más de resoluciones de archivo que de acuerdos de

inicio de procedimientos sancionadores, la mayor parte de las veces porque de las actuaciones citadas no se deducen pruebas suficientes que permitan romper el principio de presunción de inocencia que se reconoce al responsable del fichero.

■ RECURSOS DE REPOSICIÓN

Por último, se recoge un cuadro dedicado a los recursos de reposición resueltos en 2005, en el cual se observa que, en contra de lo que normalmente pueda parecer, en un 11 por ciento de los casos fueron estimados.

PROCEDIMIENTOS Y ACTUACIONES MÁS RELEVANTES

PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.

En los procedimientos sancionadores finalizados en 2005 se ha producido, una tendencia continuista respecto a la planteada en las Memorias de 2003 y 2004, y, a la vez, un conjunto de innovaciones en cuanto a la manera de llevar a cabo las Actuaciones Previas de Investigación en relación a las nuevas competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, y por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y a la hora de interpretar algunos preceptos de la LOPD a la luz de ciertos supuestos.

■ DEBER DE INFORMACIÓN.

Dentro del ámbito continuista, en 2005 se han dictado varias resoluciones sancionadoras por infracción del art. 5 de la LOPD, insistiendo en este particular en que la información en la recogida de los datos es el fundamento para un correcto tratamiento de los datos, pues solamente a través de una información expresa, precisa e inequívoca, el titular de los datos podrá consentir sobre la recogida y uso de sus datos.

En relación a este asunto, se dictaron las Resoluciones R/00553/2005, correspondiente al Procedimiento Sancionador PS/00210/2004, y R/00633/2005, correspondiente al Procedimiento Sancionador PS/00013/2005. En la primera de las Resoluciones citadas, se analizaba la cláusula informativa recogida en un cupón incluido en una revista infantil a través de la cual se realizaba una encuesta musical y se sorteaban determinados premios, recabándose datos relativos a nombre y apellidos, domicilio y edad. Analizando el citado cupón se observa que en el mismo no se recogen ninguno de los extremos a los que se refiere el artículo 5 de la LOPD, que, a tenor del mismo precepto, en el caso de que la recogida de datos se realice por medio de cuestionarios u otros impresos, deberán figurar en los mismos de forma claramente legible. Concretamente se comprueba que la cláusula adolecía de una adecuada concreción del principio de finalidad, ya que sólo se refería al tratamiento y uso de los datos de sus clientes con la finalidad de remitirle información promocional de la compañía, expresión de la que no puede deducirse cuáles son los productos y servicios concretos y específicos ofertados,

no siendo posible suplementar esa falta de concreción de la información facilitada con el renombre, notoriedad y conocimiento público de la empresa que recogía los datos. En la segunda Resolución mencionada, la R/00633/2005, al igual que en la citada con anterioridad, se incluye en la cláusula informativa una finalidad excesivamente amplia, al señalar que los datos serán utilizados para el envío de información comercial, no deduciéndose de dicha expresión a qué ofertas de productos y servicios estaría prestando su consentimiento expreso el titular de los datos.

Por lo tanto, en ambos casos se declaró la infracción del art. 5 de la LOPD, toda vez que esas finalidades genéricas no pueden ser consideradas válidas para entender válidamente prestado el consentimiento para los fines explícitos y determinados a los que se refiere el citado precepto.

■ PRINCIPIOS DE CALIDAD Y CONSENTIMIENTO

Mención aparte merecen las infracciones de los artículos 4 y 6 de la LOPD que constituyen, sin duda, la mayor parte de las actuaciones sancionadas de esta Agencia en relación a los responsables de ficheros privados. De entre ellas, por su importancia, merecen ser resaltadas las siguientes resoluciones:

- Resolución R/00206/2005, Procedimiento Sancionador PS/00089/2004, en la que lo que se plantea es que una compañía aseguradora tramitó el siniestro de una declaración amistosa de accidente de automóvil sin que en ésta constara firma alguna de ninguna de las partes, y, por supuesto, sin consentimiento del tomador del seguro. Ello ocasionó que los datos del siniestro se registraran en el fichero de siniestros de la compañía y en el Fichero Histórico de Seguros del Automóvil, que gestiona la entidad Tecnologías de la Información y Redes para las Entidades Aseguradoras, además de ocasionar el aumento de la prima anual del citado seguro.

En tal supuesto, se declaró la infracción del artículo 4.3 de la LOPD por cuanto que, con independencia de que en todo caso la entidad aseguradora debiera tramitar el siniestro como consecuencia de la responsabilidad civil derivada del mismo, dicha tramitación debió realizarse con la debida diligencia y garantías por parte de la aseguradora, de modo que la comunicación al Fichero Histórico de Seguros del Automóvil se efectúe con las debidas garantías de exactitud y veracidad respecto a la situación actual del asegurado.

En esta resolución, aparte del asunto descrito, se abordó un asunto muy interesante puesto que en el Código Tipo del propio Fichero Histórico de Seguros del Automóvil se reflejaba que los datos cedidos se referirían exclusivamente al vehículo asegurado, de modo que lo relevante sería la siniestralidad del propio vehículo, con lo que el presente supuesto no ocasionaría ninguna infracción del principio de calidad de datos. No obstante, no debe olvidarse que, en definitiva, lo que se relaciona es al solicitante de la póliza con la siniestralidad que haya causado, y, en este particular, asegurarse de que éste es el verdadero causante del siniestro resulta capital para informar adecuadamente a dicho fichero común.

- Resolución R/00638/2005, Procedimiento Sancionador PS/00090/2005, en la que se plantea una infracción del principio del consentimiento, básico en la configuración del derecho fundamental a la protección de datos. Se trataba de un supuesto en el que una revista especializada publicó un artículo sobre una encuesta llevada a cabo sobre médicos y establecimientos de farmacia, en el que aparecen recogidos la inicial de los nombres y el primer apellido de los entrevistados, la dirección donde ejercen su actividad profesional y una valoración subjetiva de su actuación profesional. El trabajo de campo se desarrolló en los Centros de Atención Primaria, y los encuestadores, para preservar la imparcialidad de los datos, no informaron ni sobre la realización de la encuesta ni sobre su finalidad. Tampoco la editora se dirigió a los médicos para solicitar su consentimiento antes de proceder a la publicación de dicho artículo, en el que se recogen datos personales de éstos.

En la resolución se considera que ha existido un tratamiento de los datos, en los términos recogidos en el art. 3.c) de la LOPD, dado que los mismos fueron recabados, elaborados para redactar el citado artículo periodístico y comunicados a través de dicho medio. Asimismo, de la interrelación entre nombre, apellido y dirección profesional resulta evidente que se trata de datos personales, es decir, de información que concierne a personas físicas identificadas o identificables. Por ello, dado que la editora no pudo probar que los datos procedieran de fuentes de acceso público en los términos del artículo 3.j) de la LOPD, ni que se hubiesen recogido y tratado con el consentimiento de los encuestados, se declaró la infracción del principio de consentimiento regulado en el artículo 6 de dicha Ley Orgánica.

- Resolución R/00716/2005, Procedimiento Sancionador PS/00071/2005, en la que se aborda la publicación en un periódico de un anuncio referente a una persona, que denuncia, precisamente, no haber facilitado los datos para que se procediera a su publicación. El sistema de recogida de los anuncios se realizaba mediante un cupón que se insertaba en la propia publicación. En dicha resolución, aplicando la doctrina de que la carga de la prueba corresponde a aquel que trata el dato, acuñado por la doctrina de la Audiencia Nacional, entre otras, en Sentencia de 11 de febrero de 2004, se solicitó al periódico que adjuntase copia del cupón suscrito por el denunciante, con el fin de probar la relación comercial existente entre ambas partes. La editora del periódico afirmó no disponer del citado cupón, por lo que se le sancionó por tratamiento sin consentimiento, al amparo de lo previsto en el art. 6 de la LOPD.

■ CESIÓN DE DATOS

En cuanto a la cesión de datos, infracción muy grave de la LOPD, es conveniente destacar las siguientes resoluciones:

- Resolución R/00880/2005, Procedimiento Sancionador PS/00156/2005, por la que se analiza el caso de un arrendatario que, en contra de la voluntad del arrendador, realiza dos ingresos en la cuenta corriente que éste mantiene abierta con su esposa en una determinada entidad bancaria. Esta conducta, acreditada en las actuaciones previas de investigación desarrolladas por la Inspección de Datos, pone de manifiesto que la entidad bancaria vulneró lo previsto en el art. 11 de la LOPD. Para

tipificar dicha infracción como una vulneración del deber de secreto y no como una cesión de datos, ya que ambas infracciones se encuentran estrechamente unidas, en cuanto una y otra son causa y efecto de lo acontecido, hay que acudir a observar que se estará ante una infracción del art. 11, es decir, ante una cesión, cuando la vulneración del deber de secreto suponga una conducta cualificada en la comunicación de los datos, cual es que la misma tenga por finalidad ser tratados por el cesionario, circunstancia que concurre en el presente caso. Por todo ello, ya que no se acreditó por el imputado que contara con el consentimiento de los interesados, se acordó la infracción del art. 11 de la LOPD.

- Resolución de 28 de octubre de 2005, por la que se acordó el archivo de las actuaciones previas E/00062/2004, en la que se planteó si la comunicación de datos realizada por una entidad financiera a un Ayuntamiento, con motivo de una diligencia de embargo decretada contra un deudor tributario, era una cesión incontestada de datos bancarios sancionable a tenor de la normativa de protección de datos personales. En la citada resolución, después de un pormenorizado análisis de la normativa aplicable, se acordó el archivo de las actuaciones porque dicha comunicación venía habilitada por el artículo 111 de la Ley General Tributaria y, en consecuencia, a tenor del art. 11.2.a) de la LOPD, para dicha cesión no era preciso el consentimiento del interesado cuando una Ley así lo autorice.

■ DATOS DE SALUD

Por lo que respecta a los datos de salud, dos han sido las resoluciones que, por su interés, deben ser resaltadas sobre todas las demás:

- Resolución R/00262/2005, Procedimiento Sancionador PS/00149/2004, en la que se analiza si es acorde con la LOPD la situación en la que una determinada empresa contrata con otra para que le ayude a controlar el absentismo laboral de sus empleados, lo que en dicho contrato se denomina la "prestación de un servicio de asistencia médico complementario", consistente en el seguimiento de la marcha de los estados de enfermedad común del personal de la empresa. Ante tal situación, la Agencia consideró que la empresa contratada para controlar el absentismo laboral carecía del consentimiento de los trabajadores para tratar sus datos, sin que exista habilitación legal para realizar dichos reconocimientos médicos ni por su parte ni como encargado del tratamiento de la empresa, ya que nadie puede convertir en encargado a otro si no tiene habilitación legal para tratar los datos sin consentimiento de los afectados.

Por tanto, se consideró que se había infringido el art. 7.3. de la LOPD, al no haber quedado acreditado el consentimiento de los trabajadores a los que se les sometió a un reconocimiento médico paralelo.

- Resolución R/00740/2004, Procedimiento Sancionador PS/00016/2005, por la que se sanciona a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, por la cesión de datos que poseía de un trabajador por un reconocimiento practicado en otra empresa, sin su consentimiento, a la empresa en la que estaba en período de prácticas. A consecuencia de la cesión de dichos datos,

cuando además el trabajador se había sometido voluntariamente a un reconocimiento rutinario (audiometría, visión, electrocardiograma y espirometría), dicho trabajador fue despedido.

Por tanto, se considera que la Mutua se ha extralimitado en la información facilitada a la empresa, pues utilizó sin consentimiento del trabajador datos que poseía de un reconocimiento anterior realizado en otra empresa.

■ COMUNICACIONES COMERCIALES NO DESEADAS

Como absoluta innovación respecto a las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos después de que, a partir del 5 de noviembre de 2003, se le atribuyeran en relación al envío de comunicaciones comerciales no deseadas por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, en virtud de la disposición adicional octava de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma electrónica, que dio nueva redacción al artículo 43,1 de la Ley 34/2002, en 2005 se dictaron algunas resoluciones sancionadoras y, sobre todo, se fue acumulando experiencia en cuanto a la metodología para realizar las Actuaciones Previas de Investigación en un ámbito tan complejo, en el que no es fácil constatar el principio probatorio que sea capaz de imputar a una persona física o jurídica la comisión de una infracción de esta naturaleza.

En relación a la citada metodología, la Inspección de Datos de la Agencia ha determinado que es absolutamente necesario realizar actuaciones tanto "hacia atrás", es decir, tendentes a identificar plenamente al autor del envío de dichas comunicaciones comerciales, como, en caso de que sea preciso, investigaciones "hacia delante", buscando identificar al beneficiario de la actuación publicitaria o promocional enviada por comunicaciones comerciales a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente. En esta materia lo más evidente y elemental consiste en constatar que el correo electrónico del destinatario y la dirección electrónica del mismo se encuentran alojados en la cuenta de correo del remitente. Con ello existen evidencias plenas de la autoría de la posible infracción. Sin embargo, éste no suele ser el estándar de los casos respecto de los que se han realizado las Actuaciones Previas de Investigación. En muchos casos, solamente se dispone de una cabecera del mensaje recibido y de la dirección IP desde la que fue remitido. Sobre ambos datos hay que adoptar las cautelas necesarias, ya que puede que no respondan al auténtico emisor de la comunicación comercial no deseada. Por ello, en primer lugar, se ha de investigar a quién corresponde la dirección IP a la hora y día exactos en los que se remitió la comunicación comercial no deseada, con indicación de nombre, apellidos, domicilio, así como número de teléfono asignado para dicha emisión. Hasta aquí, la investigación que hemos acordado denominar "hacia atrás".

Ahora bien, una vez que se conoce la identidad del abonado de la dirección IP, sin embargo ello no garantiza por sí mismo que éste sea al autor de la posible infracción. Por ello, se hace preciso realizar una investigación "hacia delante" para localizar, normalmente, a los titulares de los dominios de las páginas web, que suelen aparecer en las comunicaciones comerciales, y a los responsables de contacto de las mismas. Si de esta actividad investigadora conjunta se obtienen evidencias de la autoría

de la infracción, se procede a abrir el correspondiente procedimiento sancionador. En caso contrario, procederá acordar el archivo de las Actuaciones Previas de Investigación.

A lo largo de 2005 se ha adquirido experiencia en la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley 34/2002. Los Procedimientos Sancionadores más interesantes, porque marcaron el primer contacto con la actividad sancionadora en esta materia, fueron los siguientes:

- Resolución R/00439/2005, Procedimiento Sancionador PS/00025/2005, en la que se pudo comprobar el envío de comunicaciones comerciales no deseadas por parte de la entidad sancionada. Para ello se analizó el art. 21 de la Ley 34/2002 en relación con su art. 19 que declara igualmente aplicable la LOPD, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales. Por tanto, en esta resolución se vino a señalar que el consentimiento con el que el remitente de la comunicación comercial enviada por correo electrónico ha de contar expresamente, en el sentido de tener la autorización del destinatario o que éste lo haya solicitado previamente, ha de ser interpretado en función del artículo 3.h) de la LOPD cuando señala que el consentimiento además de previo, específico e inequívoco, ha de ser informado. Esta información deberá ser plena y exacta acerca del tipo de tratamiento y de la finalidad, con advertencia del derecho a denegar o retirar el consentimiento. Esta información se convierte, de este modo, en presupuesto necesario para otorgar validez al consentimiento.
- Resolución R/00772/2005, Procedimiento Sancionador PS/00087/2005, en la que se analiza otra interesantísima cuestión en relación a si la remisión del programa de puntos de un operador telefónico, como política comercial de la empresa, puede ser considerada una comunicación comercial no deseada porque el abonado no prestó su consentimiento para que se le ofrecieran promociones comerciales. En este caso, la Agencia sancionó al citado operador porque, a pesar de lo alegado por éste en relación a que el programa de puntos es inherente al servicio de telefonía móvil, en ningún momento, durante la vigencia del contrato, contaba con el consentimiento del abonado para la remisión de promociones comerciales ni para tratar los datos de tráfico y facturación con tal fin.
- Resolución R/00776/2005, Procedimiento Sancionador PS/00027/2005, en la que se analiza un supuesto bastante complejo. Un operador telefónico, que posee autorización para tratar los datos de tráfico de un abonado, detecta que éste posee un teléfono móvil multimedia y decide enviarle una serie de episodios gratuitos de una novela. En todos los envíos se hacía constar la posibilidad de rechazar los sucesivos envíos hasta un máximo de cinco. Al tercer envío el abonado decide manifestar su voluntad contraria al tratamiento de datos, pero no lo hace por la vía expresamente prevista por el operador para tal fin. Pese a ello, el abonado continúa recibiendo los dos últimos episodios en su teléfono móvil. En esta resolución la Agencia Española de Protección de Datos considera que el operador infringió el art. 21 de la Ley 34/2002, no solamente porque revocó el consentimiento y siguió recibiendo,

no obstante, las siguientes comunicaciones comerciales, sino porque el bien ofertado no tenía nada que ver con los productos o servicios contratados en su día por el abonado.

PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INFRACCIÓN DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En lo relativo a los procedimientos de declaración de infracción a las Administraciones Públicas instruidos en el ejercicio 2005, conviene resaltar por su interés las siguientes resoluciones que se refieren a la vulneración del deber de secreto:

- Resolución R/00095/2005, Procedimiento AA.PP./00019/2004, en la que se declaró la vulneración del deber de secreto respecto de datos de salud de una Administración Pública porque, cuando concedía una ayuda sanitaria, en la transferencia bancaria comunicaba a la entidad el concepto por el que se concedía dicha prestación. Por dicha actuación se declaró la infracción del art. 10 de la LOPD, tipificada como muy grave en el art. 44.4.g) de la citada Ley Orgánica.
- Resolución R/00397/2005, Procedimiento AA.PP./00028/2004, en la que se analizó la posible infracción del artículo 10 de la LOPD por la divulgación de los datos personales de un trabajador, incluidos en una lista de turnos de enfermería, en un departamento que no era aquel en que prestaba sus servicios el interesado. Al final del citado procedimiento, se declaró la infracción del citado art. 10 por parte del correspondiente Centro Hospitalario.

PROCEDIMIENTOS DE TUTELA DE DERECHOS

Por lo que se refiere a los procedimientos de Tutela de Derechos, instruidos como consecuencia de las reclamaciones planteadas por los interesados ante una incompleta atención de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, resulta de interés destacar las siguientes resoluciones:

- Resolución R/00366/2005, Procedimiento de Tutela de Derechos TD/00133/2005, en el que la Agencia acordó estimar la reclamación planteada en relación al derecho de rectificación ejercitado por el interesado, en relación a la incorrecta acentuación de sus apellidos, a pesar de que el responsable del fichero alegó que, técnicamente, no era posible acceder a lo solicitado por éste.
- Resolución R/00371/2005, Procedimiento de Tutela de Derechos TD/00056/2005, en el que se estima la reclamación planteada por un candidato a las pruebas de acceso a la Administración Pública, en el sentido de que se procediera a cancelar sus datos en la relación de aspirantes publicada en Internet.
- Resolución R/00909/2005, Procedimiento de Tutela de Derechos TD/00415/2005, en la que ante el derecho de cancelación ejercido por el interesado respecto al Libro

Registro de Bautismos que mantiene la Iglesia Católica, la Agencia después de señalar que, a tenor de la Nota de 6 de julio de 2000 de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia, la Iglesia Católica no tiene ficheros de sus miembros, y que el citado Libro Registro contiene anotaciones que no pueden ser canceladas porque constituyen actas de notoriedad del hecho histórico del bautismo de una persona, señala que para atender al citado derecho de cancelación, a tenor del art. 4.3 de la LOPD, deberá realizarse una anotación marginal en la partida de bautismo del reclamante, de modo que quede constancia de que éste ha ejercitado el citado derecho.

RESOLUCIONES DE ARCHIVO DE ACTUACIONES PREVIAS

Para finalizar, resulta también interesante detenerse en algunas resoluciones de archivo, ya que en ellas se abordan algunos asuntos de especial interés, aunque no constituyeron infracción de la normativa de protección de datos de carácter personal. Entre ellas destacamos las siguientes:

- Resolución de 26 de septiembre de 2005, en la que, como ejemplo de la doctrina mantenida en otras Actuaciones Previas de Investigación, se acuerda el archivo de las mismas en cuanto que se considera que la comunicación de datos de salud que realizan las Agrupaciones de Tráfico de la Guardia Civil a la Dirección General, con el fin de declarar la pérdida de vigencia del permiso de circulación, se encuentra habilitada por los artículos 63 y 64 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad. En consecuencia la comunicación se encuentra amparada en el art. 11.2.a) de la LOPD, sin que de dicho comportamiento quepa deducir infracción alguna de la normativa de protección de datos personales.
- Resolución de 26 de septiembre de 2005, por la que se acordó el archivo del expediente de actuaciones previas E/00975/2004, al entender que la publicación de la lista de colegiados en una página de Internet sin consentimiento de los mismos, se encontraba habilitada por lo previsto en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que prevé la necesidad de establecer registros públicos de profesionales sanitarios accesibles a la población.

PLANES SECTORIALES DE OFICIO

PLAN DE INSPECCIÓN A ENTIDADES DEDICADAS A LA SELECCIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE INTERNET

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó que se procediera, por la Subdirección General de Inspección de Datos, a la realización de un Plan de Inspección de Oficio en relación con los denominados "portales de empleo" y, en general, con todas aquellas entidades que, a través de Internet, recaban datos de

carácter personal de los demandantes de empleo. En el marco del citado Plan, se analizarían los tratamientos de datos de carácter personal, evaluando su adecuación a la normativa de protección de datos, detectando las posibles deficiencias y elaborando una propuesta de recomendaciones con objeto de propiciar su subsanación.

Desde el punto de vista metodológico y considerando la magnitud del sector, se seleccionó como muestra a aquellas entidades que, independientemente de que también lo hagan por otros medios, utilicen Internet como vía preferente de recogida de datos de demandantes de empleo, bien sea a través de formularios específicos con la estructura de un Currículum Vitae (en lo sucesivo CV), o bien mediante un buzón electrónico al que los interesados puedan remitir los CV que ellos mismos confeccionen.

En pocos sitios web se recogen tantos datos personales como en estas webs para configurar el CV de los candidatos: datos identificativos, de características personales, de circunstancias sociales, académicos y profesionales, detalles de empleo, aficiones, preferencias.... Toda esta información permite elaborar un perfil bastante ajustado del interesado, a partir del cual puede obtenerse en ocasiones una evaluación de su personalidad que, en muchos casos, puede afectar a varios de los derechos que se contemplan en el Título III de la LOPD, particularmente el que se recoge en su artículo 13, que regula el derecho de impugnación de valoraciones.

El mercado laboral constituye un sector de actividad en el que se ven involucrados numerosos agentes que recaban datos personales de demandantes de empleo. Para facilitar su análisis, se agruparon los mismos en cinco categorías bien diferenciadas:

- Organizaciones con fines de interés general
- Portales de Empleo
- Empresas de Trabajo Temporal
- Empresas de Selección de Personal y Consultoras de Recursos Humanos
- Grandes Compañías

El Plan de Inspección se desarrolló en dos fases. Durante la primera, se visitaron y analizaron hasta 170 sitios web agrupados de acuerdo con la clasificación señalada de agentes participantes por categorías y en cuya selección se han empleado, entre otros, criterios geográficos, de forma tal que todas las Comunidades Autónomas estuviesen representadas (con la única excepción de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla). El detalle de lo analizado en esta primera fase fue lo siguiente:

FASE I: ESTADO DE SITUACIÓN. DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DE LOS SITIOS WEB NACIONALES ANALIZADOS

COMUNIDAD AUTÓNOMA	ORGANIZACIONES CON FINES DE INTERÉS GENERAL						PORTALES EMPLEO	ETT'S	SELEC. CONSULT. RR-HH	GRANDES COMPAÑIAS	TOTAL
	ADMÓN. LOCAL	CÁMARAS COMERCIO	UNIVERS.	FUNDACI.	COLEGIOS PROFES.	ONG'S					
ANDALUCÍA	4		2	1			2				9
ARAGÓN	1			2		1	4				8
ASTURIAS			1								1
CANARIAS						1					1
CANTABRIA			1		1						2
CASTILLA - LA MANCHA	1	1		1		1					4
CASTILLA - LEÓN		1					1				2
CATALUÑA			1	1	1		16	3	5	4	31
C. VALENCIANA	1	1			1	2	2	1			8
EXTREMADURA		1					1				2
LA RIOJA					1						1
GALICIA							2			1	3
ISLAS BALEARES				1			2			3	6
MADRID	1	2	1	6	4	1	17	6	7	33	78
MURCIA							1	1		1	3
NAVARRA			2						1		3
PAIS VASCO				1		1	1	1	1	3	8
TOTAL	8	6	8	13	8	7	49	12	14	45	170

Tras el análisis previo realizado en estos sitios web, se acometió una segunda fase, en la que en el trabajo de campo se seleccionaron distintos representantes dentro de cada categoría, con objeto de desarrollar inspecciones presenciales en los establecimientos de las respectivas entidades responsables. La selección (19 webs, 23 entidades) se realizó utilizando como criterios de elección el volumen de los datos recabados, la obtención de datos especialmente protegidos, la variedad y tipología de los cesionarios previstos, la existencia de transferencias de datos a otros países, la exhaustividad de la información facilitada en la recogida y cualquier otra circunstancia en la que, durante el análisis del "Estado de situación", se hubieran podido observar deficiencias en materia de protección de datos. Así mismo, se tuvo en consideración la operativa establecida por cada sitio web, de tal forma que hubiera una variada casuística suficientemente representativa. El trabajo de campo se desarrolló de acuerdo al siguiente detalle:

FASE II: DISTRIBUCIÓN CUANTITATIVA DE SITIOS WEB NACIONALES ANALIZADOS

GRUPO	CATEGORÍA	WEBS ANALIZADAS FASE I	WEBS INSPECCIONADAS FASE II
1	ORGANIZACIONES CON FINES DE INTERÉS GENERAL	50	10
	■ ADMINISTRACIÓN LOCAL	8	2
	■ CÁMARAS DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN	6	3
	■ UNIVERSIDADES	8	2
	■ FUNDACIONES	13	1
	■ COLEGIOS PROFESIONALES	8	2
	■ OTRAS ORGANIZACIONES	7	0
2	PORTALES DE EMPLEO	49	4
3	EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL	12	2
4	EMPRESAS DE SELECCIÓN DE PERSONAL Y CONSULTORAS RRHH	14	1
5	GRANDES COMPAÑÍAS	45	2
TOTAL		170	19

El informe completo del citado Plan de Oficio se puede consultar en la página web de la Agencia (www.agpd.es).

PLAN DE INSPECCIÓN DE OFICIO A LA ENSEÑANZA REGLADA NO UNIVERSITARIA

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos, durante la Comparecencia ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados el día 5 de febrero de 2003, tuvo conocimiento de la preocupación de los Señores Diputados respecto de los tratamientos de datos personales que se realizan en los centros de enseñanza. Esto motivó la realización de un Plan de Oficio a la Enseñanza Reglada no Universitaria, cuyo trabajo de campo se ha realizado en 2005, con el fin de conocer el grado de cumplimiento de la normativa de protección de datos por parte de los centros escolares que imparten dicha enseñanza.

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), en la provisión de la educación como servicio público, integra la enseñanza pública, la enseñanza privada y la enseñanza privada concertada, y garantiza un período formativo que abarca desde los seis hasta los dieciséis años de edad. El sistema educativo comprende las enseñanzas de régimen general y las enseñanzas de régimen especial, estableciendo cómo se ordenarán cada una de ellas. Así, las enseñanzas de

régimen general comprenden la educación infantil, primaria, secundaria, formación profesional de grado superior y educación universitaria, y las enseñanzas en régimen especial artísticas, de idiomas y deportivas.

Atendiendo a la información disponible durante la fase estudio previo, se vio la conveniencia de analizar solamente en el Plan de Oficio la situación de los centros escolares que impartiesen enseñanza no universitaria de régimen general, aproximadamente unos casi 26.000 centros públicos, privados y concertados. Dada la amplitud del sector a analizar se hizo preciso seleccionar una muestra representativa de colegios públicos, institutos de enseñanza secundaria, colegios concertados y colegios privados, descartándose por su escasa importancia relativa los centros escolares que imparten únicamente educación infantil (0-6 años).

A finales de 2003, el universo de la enseñanza reglada no universitaria de régimen general era de 25.709 centros escolares, de los cuales 18.239 eran de carácter público y 7.470 de carácter privado. Con dicha información se podía conocer el número total de centros y su distribución por todo el territorio nacional, pero era necesaria otra información básica para poder seleccionar la muestra a visitar por los inspectores, tales como la titularidad de los centros, el tipo de centro, la dirección, el número de alumnos, el tipo de enseñanza que imparte, la legislación autonómica en materia de educación, etc., para lo cual se remitió a las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas, una comunicación en la que les informaba de la próxima realización del citado Plan de Oficio, además de solicitarles diversa información y se les pedía colaboración para el buen desarrollo del mismo.

Asimismo se tuvieron reuniones más representativas del sector educativo en las que se expusieron los objetivos del Plan y su carácter preventivo. Las asociaciones que asistieron a las citadas reuniones fueron FERE (Federación Española de Religiosos de Enseñanza), CECE (Confederación Española de Centros de Enseñanza), UECOE (Unión Española de Cooperativas de Enseñanza), ACADE (Asociación de Centros Autónomos de Enseñanza Privada) y la "Escola Cristiana de Catalunya", que se comprometieron a remitir información sobre sus centros asociados.

En la labor de fijación de la muestra representativa sobre la que desarrollar el Plan de Oficio la Subdirección General de Inspección de Datos, en colaboración con el Registro General de Protección de Datos, analizó detalladamente los ficheros declarados al citado Registro General.

Del conjunto de información, recogida en la fase previa de planificación del Plan de Oficio, se decidió hacer inspecciones en Centros escolares de todas las Comunidades Autónomas sobre las que tuviese competencia la Agencia Española de Protección de Datos. Para ello había que seleccionar un colegio público, un instituto, un colegio concertado y un colegio privado, en cada una de las Comunidades Autónomas. De este modo, teniendo en cuenta que existen 17 Comunidades Autónomas, el número de centros escolares a visitar debería ser de 68 (17 colegios públicos, 17 institutos, 17 colegios concertados y 17 colegios privados). No obstante, dado que las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y País Vasco cuentan con Agencia de Protección de

Datos propia, el número de inspecciones se reducía a 62 centros escolares ya que los colegios públicos y los institutos pertenecen al ámbito competencial de las agencias autonómicas.

Desde el punto de vista metodológico, hubo que planificar la realización del trabajo de campo en función de las ocasiones en las que los centros escolares recaban datos personales de los alumnos y de sus familias. De ese modo, se definieron los siguientes procesos: admisión de alumnos, matriculación, servicio de orientación, servicio médico, programas de salud escolar y servicios extraescolares. En cada uno había que analizar el nivel de cumplimiento de la normativa de protección de datos así como el nivel de implantación de las medidas de seguridad reguladas en el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, teniendo en cuenta que este Reglamento es de directa aplicación a aquellos ficheros no automatizados que se estén utilizando para recoger y tratar datos personales de los alumnos y de sus familias.

Fijada la muestra y su metodología, las Inspecciones a centros escolares por Comunidades Autónomas comenzaron en el segundo semestre de 2004 y finalizaron el 30 de septiembre de 2005. Durante este tiempo se fue analizando toda la información y documentación recabada en cada uno de los 62 centros escolares visitados, y se fueron elaborando informes previos que sirvieron como punto de partida para la confección de las conclusiones que se remitirán para alegaciones a cada Comunidad Autónoma antes de que esta Agencia formule sus Recomendaciones definitivas.

Durante el último trimestre de 2005, se decidió que los resultados del Plan de Oficio a la Enseñanza Reglada no Universitaria se presentarían de acuerdo con la siguiente programación:

- Realización de un Informe relativo a Centros escolares mantenidos total o parcialmente con fondos públicos. De este modo se elaborarán 14 informes, una vez excluidas las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y País Vasco por las razones anteriormente expuestas.
- Elaboración de un Informe a nivel nacional, con exclusión de las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña y País Vasco, sobre el grado de cumplimiento de la normativa de datos en centros escolares públicos.
- Elaboración de un Informe a nivel nacional sobre centros escolares concertados y privados.

