

FAQs



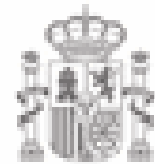
1^a

sesión
anual

abierta
de la

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS

22 de abril
de 2008



Ámbito de aplicación y principios
Responsable y encargado
Derechos
Ficheros específicos

Ámbito de aplicación y principios generales
El responsable y el encargado
Derechos de acceso, rectificación, cancelación y
oposición

Agustín Puente Escobar
Abogado del Estado
Jefe del Gabinete Jurídico de la AEPD

¿Cómo operan los plazos computados por días en el nuevo Reglamento (por ejemplo para el ejercicio de los derechos de rectificación, cancelación y oposición)?

Los plazos se computarán en días hábiles, excluyendo los domingos y festivos en el lugar donde se encuentre quien deba resolver la solicitud de ejercicio de los derechos.

¿Cómo afecta el Reglamento a los ficheros inscritos antes de su entrada en vigor?

¿Y a los que fueran creados e inscritos con posterioridad?

En cuanto a los ficheros preexistentes, respecto de los que conste su existencia por haber sido notificados al Registro General de Protección de Datos, se aplicarán en general las disposiciones del Reglamento desde la fecha de su entrada en vigor, salvo las excepciones derivadas de las disposiciones transitorias del Real decreto 1720/2007 en materia de seguridad.

A los ficheros cuya existencia no conste en el momento de la entrada en vigor del Reglamento por no haber sido notificados, se les aplicarán la totalidad de sus disposiciones desde el momento de su entrada en vigor, sin que exista ningún régimen transitorio.

¿Cómo operan las excepciones de los artículos 2.2 y 2.3 del Reglamento?

¿Se aplica alguna disposición de la LOPD o del Reglamento a los ficheros comprendidos en la excepción?

- **Para que operen las excepciones deben concurrir dos requisitos:**
 - **En cuanto a los datos, deberán limitarse en el caso de personas de contacto a los enumerados en el art. 2.2 y en el de comerciantes (artículo 2.3) a datos vinculados exclusivamente con la actividad empresarial (la excepción no opera si los datos se refieren tanto a la esfera personal como a la empresarial)**
 - **En cuanto a la finalidad, el tratamiento debe tener como destinatario a la empresa, nunca a la persona física**
- **Si cabe la aplicación de estas excepciones, la LOPD y el RDLOPD no serán aplicables: no habrán de cumplirse, por ejemplo, los deberes de seguridad o inscripción del fichero**

- ¿Opera la excepción del artículo 2.2 si se trata el dato del DNI de la persona de contacto?
- ¿Están excluidos de la aplicación de la LOPD los ficheros de personal de una empresa?
- ¿Está en la excepción del artículo 2.2 un directorio de la empresa o del grupo de empresas accesible por todo el personal?

El tratamiento debe limitarse a los datos enumerados por el artículo 2.2, entre los que no se encuentra el DNI.

El fichero de personal de una empresa siempre estará sometido a la LOPD, por el alcance de sus datos y porque su finalidad va dirigida directamente al empleado.

El Directorio de empleados de un grupo de empresas, si únicamente contiene los datos del artículo 2.2 y se constituye como fichero separado del fichero de personal estaría excluido de la aplicación de la LOPD y del RDLOPD

Si me dirijo a un cargo específico de una empresa para comunicarle productos o servicios dirigidos a la empresa para la que trabaja ¿necesito su consentimiento para dirigirme a él personalmente?

- Desde el punto de vista de la LOPD, podría tratarse de un supuesto de aplicación del artículo 2.2, dado que se habla de productos o servicios dirigidos a la empresa, no operando las reglas generales de legitimación para el tratamiento
- No obstante, si la comunicación se efectúa por medios electrónicos (e-mail, SMS, MMS, fax) o llamadas sin intervención humana, será de aplicación la LSSI y habrá de estarse al caso concreto
- En consecuencia, sea o no aplicable la LOPD, si se utilizan estos medios hará falta el consentimiento expreso del destinatario

¿Se entiende dentro del concepto de empresario individual a los profesionales?

¿Los ficheros de colegiados estarían fuera del Reglamento?

El artículo 2.3 se refiere a “comerciantes, industriales o navieros”, por lo que se exige que para que opere la excepción respecto de los profesionales estos tengan organizada su actividad en forma de empresa.

De este modo, los profesionales que actúan por cuenta ajena o que no están organizados en forma de empresa no estarían incluidos en el artículo. Esta es la doctrina mantenida en esta materia por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo

Los ficheros de colegiados de los Colegios Profesionales contienen una serie de datos que exceden de los límites establecidos por el artículo 2.3 y están sometidos al Reglamento

¿Cuándo se entiende que la documentación en papel forma parte de un fichero no automatizado?

El Reglamento exige para que exista un fichero no automatizado que el conjunto de datos se encuentre estructurado con arreglo a criterios referidos a personas físicas

Si existen esos criterios el fichero estará sometido a la legislación de protección de datos

En otros casos, puede que el fichero no esté directamente estructurado con arreglo a estos criterios, pero los criterios de organización permitan detectar sin esfuerzos excesivos la información referida a una persona física (por ejemplo, porque exista una lista auxiliar que vincule fechas o números de carpetas a personas concretas o porque el fichero sea de tamaño reducido y sea fácil la localización). En este caso sí se aplican la LOPD y el RDLOPD

¿Cuáles son los requisitos para que los ficheros enumerados en el artículo 7.1 sean fuentes accesibles al público?

¿Qué ha de entenderse por “medios de comunicación social” a estos efectos? ¿Lo son las revistas científicas?

¿Es Internet una fuente accesible al público?

Para que los ficheros sean fuente accesible al público es preciso que su acceso sea libre, con o sin pago de un precio a cambio

Podrán considerarse incluidos en fuentes accesibles al público los datos que hayan sido objeto de difusión a través de prensa, radio y televisión (convencional o digital)

Las revistas puramente científicas no deberían considerarse fuente accesible al público a los efectos de la aplicación de la LOPD

Internet no es, a los efectos de protección de datos un “medio de comunicación social”, sino un “canal de comunicación”, por lo que no es fuente accesible al público

¿Qué sucede si una empresa está tratando datos de un cliente, que él ha facilitado, y le constase después que no son exactos?

- Como regla general existe una presunción de que los datos facilitados por el cliente son exactos
- Pero si la empresa conociera la inexactitud debería rectificarlos o cancelarlos de oficio
- La inexactitud puede conocerse por diversas causas. Por ejemplo:
 - Ejercicio por el afectado de sus derechos
 - Comunicación de una resolución judicial o administrativa en que se manifiesta el error

**¿La transmisión de datos a una entidad financiera por un cliente para efectuar un pago (por ejemplo, de la nómina de sus trabajadores) y de ésta a la entidad del destinatario son cesiones de datos?
¿Sería necesario en estos casos el consentimiento de los afectados?**

En este supuesto existirán dos cesiones de los datos del destinatario de la transferencia: una del pagador a su entidad y otra entre ambas entidades.

Ninguna de las dos entidades tendrá la condición de encargado del tratamiento de quien ordena el pago.

Las cesiones no precisan del consentimiento del destinatario, dado que serán necesarias para el pleno cumplimiento de la relación jurídica que vincula al pagador y al destinatario y justifica el pago

¿Se debe otorgar un plazo de treinta días para oponerse al tratamiento de datos de carácter personal en los formularios de recogida de datos?

Si los datos se están recabando directamente del interesado y es necesario su consentimiento, sería preciso dejar al mismo la posibilidad de manifestarse a favor o en contra del tratamiento en el propio momento de la recogida (por ejemplo, con un espacio al efecto en el formulario)

El procedimiento previsto en el art. 14 opera cuando se solicita el consentimiento posteriormente a la recogida para otro tratamiento adicional, pero no cuando en el momento de la recogida ya se conoce ese tratamiento

En todo caso, el afectado podría revocar en cualquier momento el consentimiento que hubiera prestado al recogerse sus datos

¿Es conforme al Reglamento el supuesto en que se prevé para el ejercicio de un derecho o la revocación del consentimiento la remisión de una carta ordinaria? ¿Se considera que en este caso hay una “tarificación adicional”?

El medio para que el interesado pueda ejercitar sus derechos o revocar su consentimiento deberá ser, conforme al Reglamento, “gratuito”

No obstante, sería posible que dicha revocación se pudiera efectuar por medio de correo ordinario, sin que ello implique una desaparición de la “gratuidad”. En el ámbito del correo, se prohíbe la exigencia de correo certificado, sin perjuicio de que el afectado pueda decidir libremente emplear este medio

La referencia a “tarificación adicional” es aplicable en el ámbito de las comunicaciones electrónicas (por ejemplo, números “806”).

En caso de revocación del consentimiento, no podrá exigirse al afectado ningún requisito adicional a los que se exigieron para obtener su consentimiento

¿Cómo acreditar el cumplimiento del deber de información cuando los datos se recogen a través de un formulario web? ¿y si se utiliza un cartel informativo?

Será preciso poder acreditar que en el momento en que se recabaron los datos se disponía de dichos medios de información (por ejemplo, mediante la constancia de la fecha en el acceso a la página web)

En el caso del formulario web, debería existir una política de privacidad en que se contengan todas las exigencias del artículo 5 LOPD, siendo recomendable que sea necesario aceptar haber leído dicha política antes de remitir los datos

El cartel informativo debería contener todos las exigencias del artículo 5 LOPD o, por ejemplo, complementarse con la existencia de hojas informativas a disposición de los usuarios (Instrucción 1/2006 de la AEPD - videovigilancia -)

¿Cuál es la diferencia entre el responsable del fichero y el responsable del tratamiento?

- Según el Tribunal Supremo:
 - “Responsable del fichero” es quien decide la creación del fichero, su aplicación, su finalidad, contenido y uso
 - “Responsable del tratamiento” es quien adopta decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos

- Ejemplos
 - Ficheros de solvencia: responsable del fichero es el titular del fichero y responsable del tratamiento es el acreedor que facilita el dato
 - Campañas publicitarias: si quien encarga la campaña decide los criterios de segmentación de la muestra, será el responsable del tratamiento, aunque los datos se encuentren siempre en poder de la entidad a la que se encarga la campaña, que será responsable del fichero

Cuando se contrata un encargado del tratamiento ¿basta con que el contrato incluya una referencia al artículo 12 LOPD?

¿Es necesario actualizar los contratos tras la entrada en vigor del Reglamento?

¿Qué sucede si una de las partes se demora en la firma?

El artículo 12 exige que el contrato incluya las previsiones que contiene. No basta una mera referencia

Si existen modificaciones derivadas de la entrada en vigor del Reglamento (por ejemplo, en materia de seguridad) sería necesario modificar el contrato, incorporando una addenda que las contenga

La celebración del contrato es una obligación legal. En tanto no se haya celebrado no podría llevarse a cabo la prestación de servicios

¿Cuál es el significado de la expresión “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”?

El encargado del tratamiento debe ser un mero prestador de servicios “en nombre y por cuenta” del responsable

De este modo, si como consecuencia de un contrato los afectados, clientes del responsable, pasan a serlo también del supuesto “encargado”, realmente se habrá procedido una cesión de datos y el receptor estará actuando en nombre propio con los afectados y no como un mero prestador de servicios

Es decir, se habrá creado una relación jurídica entre el receptor, actuando en nombre propio, y los afectados.

¿Cuál es el plazo que el responsable del fichero debe conceder al interesado para subsanar los defectos de una solicitud de ejercicio de los derechos?

El plazo deberá ser razonable. A tal efecto, puede considerarse adecuado el de diez días

Si no se subsanase en plazo, se entenderá que el afectado ha desistido de su solicitud de ejercicio, debiendo en su caso volver a solicitarlo. Si se tratase del derecho de acceso, no cabrá considerar que se ha reiterado el ejercicio en doce meses

Una vez subsanado el defecto, el responsable del fichero deberá dar respuesta a la solicitud en los plazos establecidos en el RDLOPD (un mes para acceso, diez días en los restantes casos), dado que no disponía de toda la información necesaria para atender a la solicitud hasta entonces

¿Cabe ejercitar los derechos a través del correo electrónico?

Resultará posible siempre que existan las adecuadas garantías para identificar al afectado, pudiendo solicitarse alguna información complementaria de la que disponga el responsable del fichero

En caso de que el afectado haya facilitado en el momento de la recogida de los datos una determinada dirección de correo electrónico (por ejemplo, en caso de recogida a través de un formulario web, facilitándose la dirección para que el responsable confirme la prestación de un servicio al afectado), los derechos deberían ejercitarse desde esta dirección de correo y no desde otra distinta

¿Cabe el ejercicio de los derechos a través de una llamada gratuita sin identificar al interesado por su DNI?

¿Cómo se acredita en este caso que se ha atendido el ejercicio de los derechos?

Si el responsable dispone de servicios de reclamación y atención al público, deberá permitir el ejercicio de los derechos a través de los mismos, en términos similares a los empleados con carácter general para su uso

Si no se dispone de esos medios, será preciso que el responsable adopte procesos que permitan verificar la identidad del afectado, mediante la solicitud de su DNI o de algún dato de contraste adicional

El ejercicio de los derechos podrá quedar acreditado mediante la grabación de la conservación, de la que habrá sido informado el afectado

¿Cuándo procede la cancelación y cuando el bloqueo de los datos?

El interesado puede ejercitar su derecho de cancelación cuando los datos son inadecuados o excesivos

Esta cancelación como regla general deberá implicar el bloqueo del dato y no su supresión. En consecuencia, la cancelación y el bloqueo no son términos incompatibles, sino que el bloqueo es el efecto derivado de la cancelación

El plazo del bloqueo quedará sujeto a las responsabilidades que pudieran derivarse del tratamiento o de la relación subyacente que lo justifica, por lo que habrá de atenderse a las circunstancias de cada caso concreto y a los correspondientes plazos de prescripción de las acciones previstos en el Código Civil y la normativa específica que sea de aplicación

***Ficheros de información sobre solvencia patrimonial
y crédito
Tratamientos para actividades de publicidad
y prospección comercial***

**Jesús Rubí Navarrete
Adjunto al Director de la
Agencia Española de Protección de Datos**

¿Se puede incluir una deuda de una persona fallecida en un fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito si no se tiene conocimiento del fallecimiento?

Si, pero las personas vinculadas al fallecido podrán solicitar la cancelación del dato conforme al artículo 2.4 RDLOPD

Si una persona es víctima de una estafa porque otra suplanta su personalidad falsificando la documentación para solicitar un crédito y ante el impago del mismo la incorporan a un fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito ¿la entidad informante es responsable de la inclusión indebida?

Si la entidad informante ha actuado diligentemente en la comprobación de la identidad pero no ha podido detectar la suplantación no sería responsable. En caso contrario, podría serlo

La persona suplantada podría conocer la inclusión a través de la preceptiva notificación y ejercer el derecho de cancelación para conseguir la exclusión cautelar o definitiva del dato

¿Cuál es el plazo de conservación de datos históricos, referidos a deudas ya canceladas, en los ficheros de solvencia patrimonial cuando coexisten leyes que contemplan plazos de conservación distintos (por ejemplo, tres años según la LOPD y cuatro años según la Ley Orgánica 1/1982)?

Los datos deben conservarse bloqueados durante el plazo de prescripción previsto en la norma que lo establezca con mayor duración

Por lo dispuesto en el artículo 38.1 a) del reglamento ¿se pueden incluir en ficheros de solvencia informaciones publicadas en boletines y diarios oficiales de una deuda en la que se haya entablada una reclamación judicial, arbitral o administrativa?

La excepción del artículo 38.2 a) sólo opera respecto de los ficheros referidos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias en que los datos son facilitados por el acreedor o quien actúa por su cuenta o interés

En los ficheros regulados por el artículo 29.1 LOPD será posible el tratamiento de los datos si se encuentran recogidos en fuentes accesibles al público

Por lo dispuesto en el artículo 38.1 a) del reglamento ¿se pueden incluir en ficheros de solvencia informaciones publicadas en boletines y diarios oficiales de una deuda en la que se haya entablada una reclamación judicial, arbitral o administrativa?

En todo caso, el responsable de este fichero deberá extremar su diligencia para garantizar que el fichero cumple los principios de protección de datos, y en especial que el dato sea exacto y se encuentre actualizado (por ejemplo, por el ejercicio de derechos)

El artículo 41.2 del RDLOPD determina la cancelación inmediata de un dato en un fichero de solvencia patrimonial cuando la deuda sea abonada. ¿En qué plazo deberá cancelarse el dato?

En el plazo máximo de diez días regulado en el artículo 8.5 del Reglamento

¿Por cuánto tiempo deben mantenerse los datos de las personas que hayan manifestado su negativa u oposición a recibir publicidad?

Indefinidamente o hasta que el interesado preste su consentimiento para recibirla

Cuando el art. 46 RDLOPD se refiere a que el beneficiario de la publicidad que contrata o encomienda la realización de una determinada campaña publicitaria será responsable del tratamiento de los datos de los destinatarios cuando fije los parámetros identificativos de estos últimos ¿es responsable de inscribir los ficheros utilizados para la campaña en el RGPD o tiene alguna otra obligación en materia de inscripción en el RGPD como consecuencia de la campaña?

El beneficiario no tiene obligación de inscribir los ficheros de una tercera entidad utilizados para una campaña publicitaria. Será la entidad titular del fichero la que deberá inscribirlos.

El uso puntual de los datos personales en este tipo de campañas es sólo un tratamiento de datos personales, que no es obligatorio inscribir en el RGPD. En el Registro únicamente se inscriben ficheros y no tratamientos

Ficheros de publicidad y prospección comercial

Para las empresas que reciben un número muy elevado de peticiones de “no publicidad” el envío de una carta-respuesta individualizada con la información sobre ficheros comunes de exclusión puede suponer problemas de coste y logística muy importantes. ¿Podría informarse al afectado con carácter previo en la propia comunicación publicitaria de los datos relativos a este tipo de ficheros y evitar el envío de cartas-respuesta?

En el caso de datos obtenidos de fuentes accesibles al público, la información que debe darse al afectado conforme al artículo 5.5 LOPD se facilita en la propia comunicación publicitaria

Ficheros de publicidad y prospección comercial

Para las empresas que reciben un número muy elevado de peticiones de “no publicidad” el envío de una carta-respuesta individualizada con la información sobre ficheros comunes de exclusión puede suponer problemas de coste y logística muy importantes. ¿Podría informarse al afectado con carácter previo en la propia comunicación publicitaria de los datos relativos a este tipo de ficheros y evitar el envío de cartas-respuesta?

Podría admitirse cumplir con la obligación de informar sobre los ficheros de exclusión, vinculando la información al supuesto de que el afectado manifieste su oposición

En tal caso, deben adoptarse además medidas para evitar el envío de publicidad

En relación con los ficheros comunes de exclusión del envío de publicidad

¿Quién puede crearlos?

¿Cómo se puede conocer su existencia?

La iniciativa para la creación de estos ficheros es voluntaria

Se podrá obtener información de los ficheros que existan consultando el Registro General de Protección de Datos de la AEPD

¿Cuándo deben consultarse los ficheros de exclusión del envío de comunicaciones comerciales?

Quando se pretenda efectuar un tratamiento de datos relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial

AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS

