



2^a
sesión
anual
abierta
de la AGENCIA
ESPAÑOLA DE
PROTECCIÓN
DE DATOS



PRINCIPALES NOVEDADES Y DESARROLLOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES CONSULTAS RELEVANTES REALIZADAS EN 2008

AGUSTÍN PUENTE ESCOBAR
Abogado del Estado-Jefe del Gabinete
Jurídico de la AEPD

- **Delimitación del concepto de fichero**
 - Cancelación en Libros de bautismo
 - Existencia de fichero en caso de conservación y actualización periódica de datos
- **Protección de datos y libertad de información**
 - No ampara la creación de un fichero de infracciones penales o procesos en curso
- **Consentimiento**
 - Si se recaban y se ceden posteriormente datos sin probar el consentimiento existen dos infracciones de la LOPD
- **Encargado del tratamiento**
 - Necesidad de contrato escrito que acredite su contenido y el cumplimiento del art. 12 LOPD

- **Caducidad del procedimiento.**
 - **Cómputo de los seis meses a partir de la fecha del Acuerdo de Inicio.**
- **Recursos contencioso-administrativos contra resoluciones de archivo.**
 - **El denunciante debe probar que la apertura del procedimiento puede producir un efecto positivo en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen (en el supuesto analizado se rechaza la legitimación).**

- **Ámbito de aplicación.**
 - Debe probarse la existencia de fichero o tratamiento.
 - Envío a un antiguo paciente.
 - Informes elaborados en un procedimiento administrativo.
 - Informes que no están grabados en un ordenador
 - Deben existir datos personales.
 - El DNI siempre es un dato personal.
 - El simple tratamiento de número de teléfono no implica necesariamente la existencia de datos.
 - Aplicación de la LOPD a profesionales no empresarios.
 - Médicos, arquitectos, farmacéuticos.

Sentencias de interés de la Audiencia Nacional

- **Conceptos generales.**
 - **Dato de salud.**
 - **No lo es la mera indicación de la fecha de baja.**
 - **Fuentes accesibles al público.**
 - **Pueden serlo los listados de profesionales médicos de una compañía de asistencia sanitaria.**
 - **Internet, en general no puede ser considerado un medio de comunicación a los efectos de la LOPD.**
 - **Irrelevancia de la procedencia de los datos en caso de “spam”. Será siempre necesario el consentimiento (LSSI).**
 - **Ficheros de titularidad pública.**
 - **Lo son los de un hospital constituido como fundación, aún no siendo fundación pública sanitaria.**
 - **En los ficheros de los Colegios profesionales se estará al ejercicio de competencias administrativas para que sus ficheros sean de titularidad pública.**

- **Calidad de datos.**
 - **Fin compatible.**
 - **Asimilación a “*fin distinto*”.**
 - **Casos.**
 - **Uso por un banco de los datos del deudor hipotecario para la generación de un contrato de seguro de vida asociado por la aseguradora del grupo (incompatible).**
 - **Revelación del dato del titular de un bien embargado a la entidad mediadora en su venta (compatible).**
 - **Exactitud. Casos reiterados.**
 - **Solvencia.**
 - **Designación del conductor habitual.**
 - **Fraude.**
 - **Necesidad de prueba adicional que acredite su existencia.**
 - **La AEPD puede valorar mínimamente la existencia de contratos en la investigación de contrataciones fraudulentas.**

- **Legitimación para el tratamiento.**
 - Admisibilidad de la habilitación legal no expresa (sector de hidrocarburos).
 - Casos especiales.
 - Prevención de riesgos laborales.
 - Mediación de seguros privados.
- **Consentimiento.**
 - Carga de la prueba (al menos indiciaria) del responsable.
 - Exigibilidad en datos añadidos por empresas de recobro.
 - Revocación.
 - Es posible en caso de clientes para fines no relacionados con el contrato (envío de publicidad). No cabe invocar la relación jurídica.
 - No pueden exigirse requisitos formales adicionales.

Sentencias de interés de la Audiencia Nacional

- **Deber de información.**
 - **Procede siempre que los datos “se recaben” del afectado.**
 - **Valoración de la doctrina previa en caso de uso de tarjetas. Caso específico no extrapolable.**
- **Tutelas de derechos. Reclamaciones de personas de relevancia pública contra medios de comunicación.**
 - **Las imágenes obtenidas o divulgadas son datos de carácter personal.**
 - **No prevalece la libertad de información en caso de que los datos divulgados no sean veraces.**
 - **Necesidad de atender a la pretensión en cada caso y la naturaleza de las alegaciones (no referidas al honor o intimidad).**

- **Medidas de seguridad.**
 - La historia laboral es un conjunto de datos que valora la personalidad: nivel medio.
 - Documentos en la vía pública.
 - Obligación de resultado: no basta la existencia de medidas sino su efectividad real.
 - Supone también una vulneración del deber de secreto (concurso medial).
 - Necesidad de que pueda vincularse a un responsable concreto.
 - En caso de subcontratación, el encargado responderá en caso de incumplimiento de las medidas por el “subencargado”: deber de diligencia.

Sentencias de interés de la Audiencia Nacional

- **Vulneración del deber de secreto. Casos.**
 - **Existencia.**
 - Revelación por un Juez de datos de bajas de un funcionario de un Juzgado a la Fiscalía.
 - Publicación de datos en la fachada de un Ayuntamiento.
 - Notificación por un órgano arbitral con datos de no intervinientes en el procedimiento arbitral.
 - Revelación a un detective de datos de consumo eléctrico.
 - Acceso por un funcionario de la Seguridad Social a la historia laboral de su hija.
 - **Inexistencia.**
 - Envío de información bancaria a ex-cónyuge en sobre cerrado.
 - Comunicación a otros vecinos de los datos de un vecino que demanda a la comunidad.

Sentencias de interés de la Audiencia Nacional

- **Ficheros del artículo 29.2 LOPD.**
 - **Requisitos de la deuda.**
 - **No procede la inclusión si:**
 - **Existe reclamación arbitral o reclamación ante la OMIC.**
 - **La deuda ha sido consignada judicialmente.**
 - **La deuda ha sido incluida en un convenio de quita.**
 - **Si existen reclamaciones directas al acreedor negando la existencia de la deuda es exigible una especial diligencia y cautela.**
 - **Requerimiento previo. Principio antiformalista.**
 - **Necesidad de prueba al menos indiciaria de**
 - **Requerimiento de pago previo.**
 - **Notificación de inclusión.**

- **Ficheros de publicidad y prospección comercial.**
 - **Principio general: “la externalización de servicios no puede crear zonas de impunidad de la LOPD”.**
 - **Aplicación de la doctrina del TS sobre el beneficiario de la publicidad como responsable del tratamiento.**
 - **Deber de diligencia en relación con el origen de los datos y la constatación de la existencia, en su caso, de consentimiento.**
 - **El “listbroker” que actúa en nombre propio con el beneficiario de la publicidad y que le factura directamente es un responsable del fichero que debe contar con el consentimiento de los afectados.**

Sentencias de interés de la Audiencia Nacional

- **Procedimiento sancionador.**
 - **Aplicación del principio de confianza legítima.**
 - **Inspección para comprobar normalización lingüística en centros sanitarios.**
 - **Cambio de criterio.**
 - **Si los hechos son anteriores falta culpabilidad aunque la conducta sea contraria a la LOPD.**
 - **Duración de actuaciones inspectoras.**
 - **Criterio de la duración inferior a doce meses.**
 - **Apreciación del incremento de la carga de trabajo de la AEPD.**
 - **Publicación de las resoluciones (instrucción 1/2004 de la AEPD).**
 - **La publicación no es en sí misma una sanción añadida.**
 - **Sólo procede disociar los datos de personas físicas.**

- **Aplicación 45.5 LOPD.**
 - **Es necesario atender siempre a las circunstancias del caso concreto.**
 - **Posibles criterios.**
 - **Medidas correctoras.**
 - **Falta de reincidencia.**
 - **Falta de perjuicio para el afectado.**
 - **Falta de beneficio para el infractor.**
 - **Intencionalidad de la conducta.**
 - **Existencia de un nivel de diligencia mínimo.**
 - **Precedentes en resoluciones de la AEPD referidas al mismo infractor.**

- **Ámbito de aplicación.**
 - **Criterios de aplicación de los artículos 2.2 y 2.3 RDLOPD.**
 - **Especial importancia de la finalidad del tratamiento.**
 - **Limitación de los datos en el artículo 2.2.**
 - **La exclusión no opera si la LOPD sólo es aplicable a algunos datos.**
 - **Aplicación de la Ley española.**
 - **El criterio del establecimiento se aplica sólo si el responsable está en la UE.**
 - **Delimitación del uso de “medios” en España si el responsable no está en la UE.**

- **Conceptos legales.**
 - **Responsable.**
 - **Aplicación a entidades sin personalidad (Grupos Municipales).**
 - **Lo son, en general, las empresas contratadas para la gestión de servicios públicos.**
 - **Fuentes accesibles al público.**
 - **Las listas de profesionales pueden no ser de Colegios Profesionales (listado de médicos de compañía aseguradora en Internet).**
 - **Datos especialmente protegidos.**
 - **No tiene este carácter la opción por la Iglesia Católica en la declaración del IRPF.**

- **Calidad de datos.**
 - **Confidencialidad en sistemas de denuncias.**
 - **Conservación de datos de empresarios que ya no desarrollan la actividad (límites temporales).**
 - **Proporcionalidad.**
 - **Acceso a datos de historias clínicas.**
 - **Accesos en aplicaciones (proporcionalidad para evitar la cesión).**
- **Deber de informar.**
 - **Suficiencia si se han adoptado medidas adecuadas en intentos previos.**
 - **Presunción de exactitud del dato del domicilio.**

- **Legitimación para el tratamiento.**
 - **Excepción legal: interés legítimo derivado de la garantía de la libre competencia.**
 - **Interés legítimo vinculado a urgencia vital.**
 - **Otros casos.**
 - **Prevención de riesgos laborales.**
 - **Publicación de sentencias de maltrato.**
 - **Aplicación de un sistema educativo autonómico.**
 - **Grabación de conversaciones.**
 - **Acceso por aspirante rechazado al expediente del proceso selectivo.**
 - **Listados de morosos en comunidades de propietarios.**

- **Derecho de cancelación.**
 - No opera en relación con datos que se derivan de actos administrativos (Registro Central de Personal).
- **Seguridad: Alcance de las excepciones del artículo 81 RDLOPD.**
 - Criterio general.
 - Supuestos.
 - Ficheros de nóminas y personal.
 - Ficheros relacionados con declaraciones del IRPF.
 - Ficheros de personas con movilidad reducida.
 - No aplicación a confesiones religiosas, partidos o sindicatos.

- **Historias clínicas.**
 - **Proporcionalidad.**
 - **En el contenido.**
 - **En el acceso a los datos.**
 - **Accesos.**
 - **Por personal sanitario (criterio extensivo).**
 - **Por inspección sanitaria.**
 - **Por personal religioso.**
 - **Respecto a personas fallecidas.**
 - **Uso por el facultativo (tutela judicial efectiva).**
 - **Conservación y ejercicio de derechos.**
 - **Sistemas en relación con la medicina privada.**

- **Transferencias internacionales.**
 - No la hay si se produce dentro del Espacio Económico Europeo.
 - La hay en la comunicación desde una sucursal en España a la empresa ubicada fuera de la UE (línea aérea).
- **Aplicación LSSI.**
 - Ampara a las personas jurídicas.
 - Comunicación comercial.
 - No vulnera la LSSI la efectuada por sindicatos en el ejercicio de la libertad sindical.
 - Puede haberla aún cuando se realice por una entidad sin ánimo de lucro (software “libre”).

- **Comunicaciones electrónicas.**
 - **Posibilidad de directorios inversos.**
 - Siempre que el abonado haya dado su consentimiento para figurar en ellos.
 - **Aplicación de la Ley 25/2007 y la LOPD.**
 - Respecto de personas físicas resulta plenamente aplicable la LOPD.
 - Respecto de personas jurídicas son aplicables las normas de protección de datos del artículo 8 de la Ley 25/2007.
 - **Secreto de la comunicaciones.**
 - Acceso por la AEPD a datos de tráfico (informe de la Abogacía General del Estado).



AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

