

LOPDNEWS

LO MÁS NUEVO SOBRE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Nº.2 // FEBRERO 2007

Los ciudadanos cada vez más sensibilizados por el uso que se hace de sus datos personales

En 2005 las sanciones se incrementan en un 24% a causa, principalmente, de las reclamaciones de los ciudadanos.

La AEPD, ha destacado el hecho de que en 2005 se han producido incrementos en los ejercicios de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición por parte ciudadanos. Según ha explicado los datos de 2005 indican que el mayor número de reclamaciones afecta, por este orden, a los derechos de cancelación y acceso, lo que, a su vez, "indica que los ciudadanos están particularmente preocupados por conocer qué información consta sobre ellos y porque la misma sea eliminada de los ficheros".

Asimismo, ha resaltado el hecho de que la inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos, órgano integrado en la AEPD cuya misión es garantizar el derecho de información de los ciudadanos a poder conocer quién puede estar tratando sus datos y para qué finalidad, haya experimentado un incremento del 40% sobre el año anterior. Destaca el incremento de la inscripción por parte profesionales y PYMES, y el hecho de que más de 780.000 ciudadanos hayan ejercido este derecho de información o de consulta a dicho registro.

Para AEPD "en la medida en que la LOPD obliga a todos los responsables, públicos o privados, a notificar sus ficheros, el Registro es, al mismo tiempo, un indicador sobre el nivel de conocimiento y cumplimiento de la normativa de protección de datos".

Según datos recogidos en la Memoria en 2005, se inscribieron 145.205 ficheros, alcanzándose, a 31 de diciembre de 2005, el número total de inscripciones de 650.733, (598.916 privados y 51.817 públicos) y, una inscripción media de 600 ficheros al día. La tasa media anual de crecimiento de la inscripción de ficheros en los últimos cuatro años se ha situado en el 35,75%.

La actividad de la Subdirección General de Inspección (inspecciones, procedimientos de tutela de derechos y procedimientos por infracción de la LOPD, a responsables públicos y privados) en el 2004 tuvo un incremento medio del 24%, en el 2005 se mantiene la tendencia de que la mayor parte de las actuaciones de inspección iniciadas son consecuencia de reclamaciones de los ciudadanos, si bien las iniciadas como consecuencia de informaciones en medios de comunicación ascienden a 7% del total.

En total Durante el año 2005, se iniciaron 1.158 expedientes de investigación, 387 de ellos, dieron lugar al inicio de procedimientos sancionadores frente a responsables de ficheros de titularidad privada y 52 frente a responsables de ficheros de titularidad pública. Además, se iniciaron 579 procedimientos de tutela de derechos, alcanzándose la cifra total de 2.176 actuaciones.

Respecto al año 2004 las actuaciones de inspección iniciadas crecen un 18%, y los procedimientos sancionadores se incrementan en un 42%.

En relación con el desarrollo de esta función, cabe destacar la cuantía de las sanciones del año 2005 ascendió a 21.105.083,99 euros.

En la memoria 2005 se registra un importante incremento del número de inspecciones y procedimientos de declaración de infracción a las Administraciones Públicas. En 2005 las

actuaciones de investigación respecto de las Administraciones Públicas han ascendido al 9% del total (el 11% si se añaden las relacionadas con la actividad de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado) y, los procedimientos por infracción de la LOPD se han incrementado un 86% respecto a 2004 y un 300% en relación con el año 2002.

Para AEPD "lo más preocupante aún, es que el mayor porcentaje de infracciones imputadas a las Administraciones públicas sean la vulneración del deber de secreto, seguida de las infracciones en materia de seguridad".

En cuanto distribución territorial de las actuaciones de 2005 los tres primeros lugares los ocupan, tanto en actuaciones previas de inspección, como en procedimientos de tutela de derechos a responsables de ficheros privados, las Comunidades de Madrid, Cataluña y Andalucía. En los procedimientos sancionadores el orden se mantiene con la única excepción de la presencia en tercer lugar, de la Comunidad Valenciana.

Entre las actividades de la AEPD que registraron incrementos más significativos en 2005 destacan el número de ficheros inscritos, con un incremento del 40% y los procedimientos sancionadores con un incremento del 47%.

La cuantía total de las sanciones en 2005 ascendió a 21.105.083 euros.

Se registra un incremento significativo de procedimientos de declaración de infracción en el Sector Público.

previas de inspección, como en procedimientos de tutela de derechos a responsables de ficheros privados, las Comunidades de Madrid, Cataluña y Andalucía. En los procedimientos sancionadores el orden se mantiene con la única excepción de la presencia en tercer lugar, de la Comunidad Valenciana.

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
TITULARIDAD PÚBLICA	20.198	24.923	26.541	27.969	28.890	30.431	31.155	31.805	35.894	43.974	48.038	51.817
TITULARIDAD PRIVADA	192.097	199.933	201.054	201.835	203.138	204.737	218.054	240.070	292.755	361.675	457.490	598.916
TOTALES	212.295	224.856	227.595	229.804	232.028	235.168	249.209	271.875	328.649	405.649	505.528	650.733

ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS INICIADOS

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	
ACTUACIONES PREVIAS DE INVESTIGACIÓN	319	405	27%	723	79%	1.158	18%
TUTELAS DE DERECHOS	193	363	88%	447	23%	579	23%
PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES AL SECTOR PRIVADO	146	138	-5%	148	7%	387	42%
PROCEDIMIENTOS DECLARACIÓN INFRACCIÓN AL SECTOR PÚBLICO	31	80	158%	13	-84%	52	86%
TOTALES	689	986	43%	1.331	35%	2.176	24%



Procedimientos y actuaciones más relevantes

Resoluciones de la Subdirección General de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos

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/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.

Informes de mayor interés emitidos durante el año 2005 por el Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos

Por lo que respecta al deber de información consagrado por el artículo 5 LOPD, el informe 111/05 se refiere a los requisitos necesarios para acreditar su cumplimiento por parte del responsable del tratamiento. A tal efecto, teniendo en cuenta lo señalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2003, de la que se dio cuenta en la correspondiente Memoria de la Agencia, se concluye que será necesario que el responsable del tratamiento acredite la realización del envío,

lo que sería posible tanto en el caso de que el envío se realice por el propio consultante como en caso de que el mismo se encomiende a una tercera empresa, que se certifique de algún modo la efectiva realización de los envíos, y exista un principio de prueba de que el envío efectivamente realizado ha llegado a su destino, lo que podría conseguirse, por ejemplo, mediante el acceso a las listas de devoluciones del servicio de correos.

Sentencias

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2005 desestima el recurso interpuesto contra la resolución de 24 de marzo de 2003 dictada por el Director de la Agencia por la que se desestima el recurso interpuesto frente a la anterior resolución de 24 de enero de 2003 por infracción de los artículos 5 y 9 de la LOPD.

En cuanto a la sanción impuesta por infracción del artículo 5 de la LOPD la Sala sostiene que la garantía prevista en el citado artículo no puede hacerse efectiva sino sobre la base de que se informe a aquellas personas a las que se soliciten datos personales de que se va a proceder al tratamiento de dichos datos, siendo necesario además, que dicha información pueda ser acreditada, para lo que es imprescindible que conste de algún modo no siendo suficiente la información oral alegada por la recurrente. Apoya la exigencia de información en el derecho fundamental a la protección de datos reconocido expresamente en el artículo 18.4 de la Constitución considerando que la falta de la debida información a los interesados, o el hecho de facilitar una información oral que no está acreditada, justifica la sanción impuesta en este apartado.

Por lo que se refiere a las medidas de seguridad,

la Sala sostiene que no se han cumplido las obligaciones exigibles por el Reglamento de Medidas de Seguridad (Real Decreto 994/1999, de 11 de junio) al no tener implementado el registro de incidencias al que se refiere el artículo 10 del Reglamento, ni el registro de soportes de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la misma norma. Constaban en el fichero datos sobre discapacidad sin que se adoptaran las previsiones del artículo 9 de la LOPD en relación con lo previsto en el artículo 24 del Reglamento de Medidas que obliga a llevar un registro de acceso en relación a los datos merecedores de un nivel de seguridad alto.

La sentencia analiza el concepto de dato de salud entendiendo que el porcentaje de discapacidad es un dato relativo a la salud considerando cualquier forma de discapacidad conlleva, en sí misma, una minusvalía o una disfunción en el órgano del cuerpo afectado. El argumento utilizado por la parte recurrente diferenciando entre la causa (la enfermedad) y el efecto (la situación de discapacidad), carece de base, entendiéndose que toda discapacidad tiene relación con la salud del interesado, por lo que los datos que afectan a esta materia deben gozar de la mayor protección que se le concede a los datos relativos a la salud.



Implantación de medidas de seguridad en la empresa

Importancia del documento de confidencialidad a firmar por los empleados

¿Qué medidas debe tomar un empresario que cumpla con la LOPD para protegerse ante una actuación desleal de un empleado que vulnera la LOPD en perjuicio de los titulares de los datos o de la propia empresa?



Lamentablemente en el caso de denuncia del titular de los datos, la AEPD abrirá el correspondiente expediente sancionador al responsable del fichero, es decir la empresa, por no haber tomado las medidas técnicas para evitar que estas acciones se produzcan: es decir, instalar sistemas de detección de salidas no autorizadas de datos o de fiscalización de los correos o datos enviados por los empleados.

importante señalar que el empresario efectivamente dispone de medios técnicos para fiscalizar prácticamente todas las actividades que sus trabajadores realizan en los sistemas de información (uso del correo electrónico, de la navegación en Internet, etc), pero que dichas acciones de control deben llevarse a cabo siendo sometidas a un riguroso examen de proporcionalidad con el objetivo de no invadir el derecho a la intimidad que la doctrina constitucional ha reconocido al trabajador en su lugar de trabajo.

Es recomendable en este punto que la empresa denuncie al trabajador por ilícito penal recogido en el artículo 197.2 del Código Penal ("se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado") o 197.3 ("si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos") según corresponda. Incluso si la empresa ha tomado las debidas garantías para fiscalizar las actividades de sus trabajadores respecto al uso que estos hacen de los medios tecnológicos, sería conveniente que la propia empresa denunciara al trabajador según el artículo 197.2 CP ya que este tipo queda colmado con el mero apoderamiento de los datos, sin que sea requisito necesario para cumplir con el tipo, su posterior utilización. El acto ilícito de apoderamiento de datos personales debe entenderse cuando el mismo se produce con fines distintos a los del desarrollo de las obligaciones laborales del trabajador. Por tanto el simple acto de imprimir una base de datos de clientes con la intención de sacarla de las oficinas de la empresa, sería suficiente para cumplir con el artículo 197.2, ya que ese trabajador no está autorizado a ello y el perjuicio de tercero que el Código Penal exige, se cumpliría, con la correspondiente sanción de la AEPD.

De todas formas para evitar este tipo de supuestos es ciertamente importante la labor preventiva de la empresa ya que, al fin de cuentas quien trata los datos de carácter personal de la empresa, y actúa acorde a la ley o no, son los trabajadores con lo que es básica la labor divulgativa de la empresa de la implantación de la normativa de protección de datos y las normas de seguridad que afectan al desarrollo de sus funciones. Esta obligación no es únicamente recomendable sino también una obligación establecida por el artículo 9.2 del Reglamento 994/1999.

El documento que deben firmar los empleados en aplicación de la normativa de protección de datos tiene mucha importancia por dos razones. En primer lugar por que mediante la firma de este documento la empresa comunica expresamente al trabajador, su deber de confidencialidad sobre los datos que conozca en el

ejercicio de sus funciones; en segundo lugar por que la empresa puede comunicarle con carácter previo al trabajador, y éste aceptar, su capacidad para controlar, siguiendo principios de proporcionalidad, el uso que éste hace de los medios tecnológicos. En una situación, por tanto, en que la empresa debe confiar en que el empleado desarrolle sus funciones atendiendo al deber de buena fe emanado del contrato laboral, es básico que en el proceso de implantación de la LOPD, se haga firmar a sus empleados un documento en el sentido y con el contenido anteriormente señalados, anticipándose así a las consecuencias de sus hipotéticos actos desleales, con el objetivo de minimizar dichas consecuencias en forma de sanción de dichos actos, reforzando asimismo, una posterior demanda penal contra el empleado desleal donde deberá solicitarse, además de las sanciones penales que correspondan, la correspondiente responsabilidad civil derivada de delito, por la hipotética sanción de la AEPD.

En el caso que el empleado que realiza los actos típicos señalados, no esté autorizado, a acceder a los datos personales, lo que se está produciendo en este caso, además de la correspondiente infracción penal, es un incumplimiento de la empresa de la LOPD, ya que dicha empresa debe tomar las medidas para que ese empleado no tenga acceso a esos datos, ya que no los precisa para el desarrollo de sus funciones.

"La empresa ha de implantar las medidas técnicas que eviten la pérdida de información"

"La empresa puede denunciar al trabajador por ilícito penal del artículo 197 del CP"

"La comunicación de las medidas de seguridad a los trabajadores es una obligación establecida en el artículo 9.2 del RMS"