

**LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
ESTADÍSTICA**

Begoña Arroitauregi Jaio



**EUSKAL ESTADISTIKA ERAKUNDEA
INSTITUTO VASCO DE ESTADISTICA**

Donostia-San Sebastián, 1
01010 VITORIA-GASTEIZ
Tel.: 945 01 75 00
Fax.: 945 01 75 01
E-mail: eustat@eustat.es
www.eustat.es

LA PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ESTADÍSTICA

Begoña Arroitauregi Jaio

Indice

INTRODUCCIÓN.....	4
MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO	5
EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA	5
ASPECTOS COMPETENCIALES.....	7
SECRETO ESTADÍSTICO.....	10
CONTENIDO	10
LA INFLUENCIA DE LA LOPDP EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ESTADÍSTICA ...	11
DEFINICIÓN DE DATO DE CARÁCTER PERSONAL.....	11
APLICABILIDAD DE LA LOPDCP A LOS FICHEROS ESTADÍSTICOS.....	12
PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS	15
DERECHO DE INFORMACIÓN EN LA RECOGIDA DE DATOS (ART. 5 LOPDCP)	15
CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO (ART. 6 LOPDCP)	17
PRINCIPIO GENERAL SOBRE LA CALIDAD DE LOS DATOS. (ART. 4 LOPDCP).....	20
DEBER DE SECRETO (ART. 10 LOPDP)	22
DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS	23
DERECHO DE ACCESO	23
DERECHO DE CANCELACIÓN.(ART. 16 LOPDCP)	24
DERECHO DE RECTIFICACIÓN.....	25
DERECHO DE OPOSICIÓN	25
EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO, RECTIFICACIÓN Y CANCELACIÓN (REAL DECRETO 1332/1994 E INSTRUCCIÓN 1/1998)	26
DERECHO DE INDEMNIZACIÓN (ART. 19 LOPDP)	27
CREACIÓN DE LOS FICHEROS.....	28
CONCEPTO DE FICHERO	28
CREACIÓN DE LOS FICHEROS	29
FICHEROS ESTADÍSTICOS	29
RÉGIMEN DE LA CESIÓN DE DATOS	31
REQUISITOS DE LA CESIÓN	31
EXCEPCIONES AL CONSENTIMIENTO	31
SUPUESTOS.....	34
DOCUMENTO DE SEGURIDAD	40

Introducción

La base de trabajo de los diversos Institutos y Servicios Estadísticos está constituida por la recopilación, elaboración y ordenación sistemática de los datos, siendo muchos de estos individuales de carácter personal.

Las leyes que regulan la estadística oficial en sus ámbitos competenciales establecen como uno de los principios básicos de la actividad estadística pública la preservación del secreto estadístico, es decir, el deber de proteger estos datos, los identificables como propios de personas concretas, sean éstas personas físicas o jurídicas.

No obstante, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, además de regular el secreto, profesional o no, de quienes acceden a datos de carácter personal, establece una serie de principios para el tratamiento de los datos de carácter personal y otorga a los titulares de estos datos una serie de derechos.

Se debe analizar, pues, el alcance del impacto de esta norma sobre los ficheros estadísticos.

Marco constitucional y estatutario

El derecho fundamental a la autodeterminación informativa

El desarrollo que las tecnologías y las comunicaciones están sufriendo desde finales del siglo pasado trae enormes ventajas por todos conocidas pero también suponen un potencial y gran peligro para la intimidad de las personas. Ante esta situación ha surgido un nuevo derecho de los denominados por la doctrina “de tercera generación” que es el derecho a la autodeterminación informativa, o lo que es lo mismo, **el derecho de toda persona a disponer sobre la utilización de sus datos personales**. En definitiva, se trata de un nuevo paso en la protección de la esfera privada de los individuos que supera la clásica concepción del derecho a la intimidad, pues no sólo se adecua su defensa a los nuevos peligros que suponen las posibilidades de conocimiento y tratamiento de datos proporcionados por el avance tecnológico y, en particular, la informática, sino que se incluye en el ámbito de protección cualquier dato personal aunque no sea íntimo. Es la libre determinación del individuo la que ha de decidir cuáles de sus datos personales pueden figurar en cualquier tipo de fichero y esa decisión comprende facultades de información, rectificación y cancelación de los mismos.

La necesidad de lograr una eficaz protección del derecho ha dado lugar a diversos instrumentos jurídicos de orden internacional e interno. Cabe citar a este respecto el Convenio 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa relativo a la protección de las personas con respecto a tratamiento automatizado de datos de carácter personal., que fue suscrito y ratificado por el Estado y publicado en el BOE de 15 de noviembre de 1985. Este Convenio ha sido la base inspiradora de casi todas las normas que al respecto se han dado en el ámbito europeo comunitario. La Directiva 95/46 y varios acuerdos internacionales sectoriales (Europol, Schengen, Convenio Aduanero, Acuerdos bilaterales en el ámbito del asilo y de la cooperación policial, etc.) lo tuvieron como modelo. Además, el Convenio 108 y las Directivas 95/46, 97/66 y 2002/58/CE, son los únicos textos generales internacionales de protección de datos jurídicamente vinculantes.

Por su parte, el artículo 286.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, insertado por el Tratado de Amsterdam, dice: " A partir del 1 de enero de 1999, los actos comunitarios relativos a la protección de las personas respecto del tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos serán de aplicación a las instituciones y organismos establecidos por el presente Tratado o sobre la base del mismo". El apartado 2 añade: "Con anterioridad a la fecha indicada en el apartado 1, el Consejo establecerá, con arreglo al procedimiento previsto en el art. 251, un organismo de vigilancia independiente, responsable de controlar la aplicación de dichos actos comunitarios a las instituciones y organismos de la Comunidad y adoptará, en su caso, cualquiera otras disposiciones pertinentes."

Siguiendo la estela de la Constitución portuguesa de 1976, la Constitución Española de 1978 estableció en su artículo 18.4 que “la Ley limitará el uso de la informática para

garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

Hay que insistir en que este derecho no se limita a servir de instrumento de garantía de otros derechos frente al uso torticero de la informática sino que es un derecho fundamental que goza de sustantividad propia y de autonomía con respecto a todos los demás. Confiere a cada persona el pleno dominio sobre el flujo de informaciones que le conciernen, a protegerse frente a potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos y a reaccionar ante ese tipo de actuaciones. Así, el Tribunal Constitucional viene afirmando que "se trata, por tanto, de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos" (SSTC 254/1993, FJ 6º y 11/1998, FJ 4º y la más reciente STC 290/2000, FJ 7º).

En consecuencia, **este derecho no** se confunde con el **derecho a la intimidad** ya que el nuevo derecho de autodeterminación informativa no queda, así, limitado como aquél a la posibilidad legal de rechazar los ataques e injerencias perpetradas por extraños (sentido negativo) en la vida íntima de las personas, sino que adquiere ahora una nueva dimensión (sentido positivo) **consistente en el reconocimiento de la libertad de la persona para poder controlar el acceso, tratamiento y circulación de sus datos personales** (habeas data), **sean estos íntimos o no**.

En suma, **el derecho fundamental comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede** ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos. De suerte que es sobre dichos ficheros donde han de proyectarse, en última instancia, las medidas destinadas a la salvaguardia del derecho fundamental aquí considerado por parte de las Administraciones Públicas competentes.

La regulación de los elementos esenciales que definen el derecho, la determinación de las facultades que entraña y el diseño de los instrumentos organizativos y reaccionales que le sirven de garantía han sido objeto de desarrollo directo. En un primer momento, por la Ley 5/1992, de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), que aunque es anterior en el tiempo a la aprobación de la Directiva 95/46/CE, su estructura, contenido y nivel de protección era equivalente al de la norma comunitaria ya que el legislador tuvo en cuenta los trabajos preparatorios de aprobación de la mencionada Directiva.

Posteriormente, para terminar de adaptar la legislación a la Directiva 95/46/CE, se aprobó la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). Esta Ley se aplica tanto a los ficheros creados por los poderes públicos como por las entidades privadas y establece una Agencia de Protección de Datos a la que se atribuyen la misión de "velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación.." (art. 37). Y en cuanto especificación de esta función de carácter tuitivo en orden a la protección de datos personales, los restantes apartados del citado precepto le atribuyen tanto funciones de intervención o control respecto a ciertos sujetos y actividades como funciones registrales y consultivas. No obstante, **respecto a los ficheros creados por los poderes públicos reconoce la competencia de las Comunidades Autónomas para**

establecer sus propias agencias que tendrán la consideración de autoridades de control.

Tanto las prescripciones de la LORTAD como las de la LOPD recibieron en sendas Sentencias del Tribunal Constitucional (la primera en la STC 290/2000 y la segunda en la STC 292/2000) pronunciamientos de su conformidad con la Constitución afirmando que cabía entender sin dificultad que daban cumplimiento al mandato del art. 18.4 CE.

Es un derecho fundamental, en consecuencia, sus características son:

- Es irrenunciable
- Prevalece sobre otros derechos no fundamentales.

Aspectos competenciales

La Comisión Jurídica Asesora de la CAPV en su informe 024/2003 sobre el anteproyecto de Ley por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y se crea la Agencia Vasca de Protección de datos de Carácter Personal indica lo siguiente:

“El artículo 149.1.1º CE atribuye al Estado “la competencia exclusiva sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

Este precepto ha requerido una larga y laboriosa evolución de la jurisprudencia constitucional para quedar definitivamente caracterizado como un título competencial autónomo y con un significado propio y diferenciado con respecto a los artículos 14 y 139.1 CE.

Así, a partir de las SSTC 61/1997 y 173/1998, el artículo 149.1.1º CE ha quedado delimitado, en síntesis, con el siguiente contenido:

- a) Es un título competencial con contenido propio y no residual consistente en la regulación del contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales que sean condiciones básicas imprescindibles y necesarias para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho.
- b) Esas condiciones básicas “hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales”. No son cualquier condición “material”, son las condiciones imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad que no puede consistir en “una igualdad formal absoluta” y cabe, por tanto, incluir en esas condiciones básicas aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades, los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho, los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho
- c) La materia sobre la que recae ese título competencial es el derecho o deber constitucional en sentido estricto, en sí mismo considerado, y sólo presta

cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con él. Esto es, la “mater10542ia” del art. 149.1.1º CE no es un concreto sector de la realidad sino los mismos derechos y deberes constitucionales. Constituye un título autónomo que habilita al Estado a regular esas condiciones básicas que garanticen la igualdad, si bien el carácter básico de éstas impide un diseño acabado y completo del régimen jurídico.

- d) El artículo 149.1.1º CE contiene una habilitación para que el Estado condicione, mediante el establecimiento de esas condiciones básicas uniformes, el ejercicio de las competencias autonómicas con objeto de garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho.
- e) Ahora bien, dicho título es distinto de los que atribuyen al Estado la fijación de las bases o la legislación básica de ciertas materias, no se mueve en la lógica bases estatales-legislación autonómica de desarrollo, ni es un título horizontal capaz de introducirse en cualquier sector o materia. La titularidad de la competencia sobre los sectores materiales en los que se insertan los derechos o deberes no permite establecer condiciones básicas.

De la doctrina transcrita se infiere que, en el caso que nos ocupa, el legislador estatal estaba facultado para calificar como condiciones básicas aquellos elementos y aspectos de la regulación del ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa que considerara imprescindibles o necesarios para garantizar que la posición jurídica fundamental de todos los ciudadanos en su ejercicio sea igual. Pero sólo en la medida que lo sean, lo cual exige que guarden una relación directa con dicho ejercicio y que sean adecuadas, razonables y proporcionadas para hacer efectiva la garantía a la que sirven.

Conforme a lo antes expuesto, dado que el artículo 149.1.1º CE recae sobre las condiciones de ejercicio del derecho, su fijación corresponde a la Ley ordinaria. Por lo que, en supuestos como el de la LOPD -según lo expuesto-, su ámbito natural es el de la materia conexas.

Asimismo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional -sobre la necesaria identificación de las materias conexas así como de las bases y normas básicas (STC 69/1988)- es exigible al legislador estatal que identifique expresamente las condiciones básicas que introduce. Esto es, dichas condiciones, por la función que se les confiere, deben figurar formalmente identificadas en el texto de la Ley (con independencia de que el Tribunal Constitucional pueda inferirlas y tenga la última palabra sobre su validez cuando se sometan a su examen de constitucionalidad).

Sin embargo, la LOPD, pese a su fecha, omite ese contenido, limitándose a acotar la materia conexas, sin distinguir, dentro de ésta, cuándo el legislador ordinario estatal está ejerciendo la competencia del artículo 149.1.1 CE.

No obstante, la STC 290/2000 (FJ 14), que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LORTAD, declaró que la regulación de las funciones y potestades de la Agencia de Protección de Datos previstas en dicha Ley -que la LOPD ha incorporado a su articulado- estaba amparada por el citado artículo 149.1.1º CE. El Tribunal Constitucional argumentó, refiriéndose a las atribuciones de la Agencia relativas a ficheros de titularidad privada, que "la exigencia constitucional de protección de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional requiere que éstos, en correspondencia con la función que posee en nuestro ordenamiento (art. 10.1 CE), tengan una proyección directa sobre el reparto competencial entre el Estado y las

Comunidades Autónomas ex art. 149.1.1º CE para asegurar la igualdad de todos los españoles en su disfrute. Asimismo, (...) dicha exigencia faculta al Estado para adoptar garantías normativas y, en su caso, garantías institucionales”.

Ahora bien, una vez establecidos de manera clara por el Tribunal Constitucional los criterios que permiten identificar materialmente la "condición básica" y, a salvo, sus pronunciamientos que declaran aquél carácter (STC 290/2000), no cabe asumir la presunción genérica de que la parte no orgánica de la LOPD es expresión del ejercicio por el Estado del título competencial que le confiere el artículo 149.1.1º CE.

Al contrario, para concluir que un determinado contenido "no orgánico" de la LOPD está estableciendo una condición básica de ejercicio del derecho (ex artículo 149.1.1CE), deberán aplicarse los criterios fijados al efecto por el Tribunal Constitucional (SSTC 61/1997 y 173/1998).

Así, el legislador autonómico que desee separarse de las previsiones de la LOPD, por entender que su opción normativa es más adecuada para un mejor y más pleno ejercicio o protección del derecho de autodeterminación informativa en el ámbito material para el que es competente, ha de realizar una labor previa de inferencia de las condiciones básicas del ejercicio del derecho fundamental de autodeterminación informativa contenidas en la LOPD que puedan resultar afectadas, aplicando al efecto los criterios elaborados en las SSTC 61/1997 y 173/1998 a los que se ha hecho reiterada mención. Si tal contraste revela que no se han establecido condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho, tendrá el camino abierto a su opción siempre que respete los demás límites previstos en el ordenamiento. En caso contrario, tendrá que acomodarse a lo dispuesto en la LOPD.

Finalmente, hay que tener en cuenta otros títulos complementarios como el 149.1.18º CE en relación con algunos aspectos del régimen jurídico de la AVPD y de su actividad administrativa, como es la contratación, y el personal a su servicio.

Secreto estadístico

Contenido

Es un deber jurídico que obliga a todo el personal estadístico y también a las personas físicas o jurídicas que tengan conocimiento de la información estadística individualizada y a los órganos de las administraciones públicas con competencia en materia de función pública estadística a no difundir, ni directa ni indirectamente, datos individuales o individualizados de los suministradores de la información.

Los datos sujetos a secreto estadístico serían

INFORMACIÓN	SUSCEPTIBLE DE	CONCERNIENTE A UNA <u>PERSONA FÍSICA O JURÍDICA</u>
Numérica	Recogida	Identificada
Alfabética	Tratamiento informático	Identificable por su estructura, contenido o grado de desagregación.
De cualquier otro tipo	Explotación	
	Análisis	
	Difusión	

El secreto estadístico implica también la prohibición de utilizar para finalidades distintas de las estadísticas de los datos obtenidos directamente de los informantes por los servicios estadísticos. Es decir, estos datos no pueden ser utilizados para finalidades distintas de las estadísticas.

La obligación de mantenimiento del secreto estadístico obliga a:

- a) Los órganos titulares de la función estadística pública y otros servicios estadísticos.
- b) Todo el personal implicado en la elaboración de las actividades estadísticas en cualquiera de sus fases: obtención de la información, tratamiento informático de la misma, explotación, análisis de resultados y difusión.
- c) Las empresas contratadas para la colaboración en cualquiera de las fases anteriores y sus responsables, colaboradores y empleados.

La influencia de la LOPDP en el ámbito de la función pública estadística

La LOPDP, como se ha indicado, desarrolla un derecho fundamental, el derecho de toda persona a disponer de sus datos y, a tal efecto, se le otorgan a la persona todo un conjunto de derechos. Y, para que el ciudadano pueda ejercitar sus derechos los datos deberán ser tratados de una forma concreta que es la que establece la Ley Orgánica y su normativa de desarrollo.

En consecuencia, la LPDP afecta a un aspecto de la recogida, tratamiento y difusión de los datos que no está recogida en la mayoría de las Leyes que regulan la estadística oficial en el estado por ser la mayoría de estas leyes anteriores a la Ley orgánica.

La actividad estadística recae sobre datos personales y, aunque no sea su finalidad la difusión o publicidad de la identidad de los mismos, debe respetar las disposiciones que con carácter general y preferente contiene la LOPDCP, que por mandato constitucional le corresponde la regulación de esta materia. Por esta razón, los principios que inspiran esta Ley Orgánica informan también la actividad estadística en lo que respecta a los datos de carácter personal, debiendo tenerse en cuenta los mismos para la interpretación de los preceptos normativos que regulan esta última. Asimismo, las omisiones, lagunas o dudas que surjan en la interpretación de la normativa estadística deben ser integrados por las soluciones que plantea la LOPDCP.

Definición de dato de carácter personal

El art. 3.a) de la LOPDCP define “datos de carácter personal” como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

CUALQUIER INFORMACIÓN	SUSCEPTIBLE DE	CONCERNIENTE A UNA PERSONA FÍSICA
Numérica	Recogida	Identificada
Alfabética	Registro	Identificable, cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.
Fotográfica	Tratamiento	
Acústica	Transmisión	
De cualquier otro tipo		

Identificable: El considerando 26 de la Directiva 95/46/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 24 e octubre de 1995, relativa a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos establece que los principios de la protección deberán aplicarse a cualquier información relativa a una persona identificada o identificable; que, **para determinar si una persona**

es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona; que los principios de la protección de datos no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar al interesado.

Aplicabilidad de la LOPDCP a los ficheros estadísticos.

En un Instituto de Estadística los ficheros que contienen datos de carácter personal o datos que posibiliten la identificación individual se pueden dividir en dos grandes grupos: los ficheros que sirven a fines exclusivamente estadísticos y los ficheros administrativos.

El régimen jurídico de la protección de los datos que contienen está compuesto en el caso de los ficheros administrativos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

En el caso de la protección de los datos que posibiliten la identificación individual que obran en los ficheros que sirven a fines exclusivamente estadísticos, su régimen jurídico está compuesto básicamente por la normativa estadística que regula el deber de secreto estadístico y por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en los supuestos que esta norma lo prevea. En este sentido, el art. 37 m) de esta Ley, al enumerar las funciones de la Agencia Española de Protección de Datos, establece expresamente, tras indicar que la Agencia velará *“por el cumplimiento de las disposiciones que la Ley de Función Estadística Pública establece respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico”*, que le corresponderá a la propia Agencia, *“dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos y ejercer la potestad a la que se refiere el artículo 46”*.

En este sentido, el artículo 6.d) del estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, establece, en relación con las funciones de la misma relacionadas con los ficheros exclusivamente estadísticos, la función de *“dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos”*.

A la vista de lo dispuesto en estos dos preceptos, la Agencia Española de Protección de Datos concluye que le corresponde decidir sobre el nivel de seguridad al que deberán someterse los ficheros de datos de carácter personal que sean objeto de tratamiento para fines exclusivamente estadísticos, no encontrándose estos ficheros excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre en lo que se refiere a las medidas de seguridad que sea necesario adoptar sobre los mismos.

Asimismo, considera que las medidas de seguridad que se adopten en desarrollo de lo establecido en la Ley Orgánica serán las que efectivamente vendrán a garantizar un adecuado tratamiento de los datos de carácter personal, de forma que, en caso de no adoptarse tales medidas, el tratamiento resultaría contrario a la Ley, por producirse un nivel insuficiente de protección.

A la vista de estos argumentos la Agencia española de Protección de Datos considera que cualesquiera ficheros que, en lo referente a la seguridad de los ficheros y tratamientos, no se encuentren expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (por ejemplo los enumerados en el artículo 2.2 de la misma) habrán de someterse a las medidas de seguridad contenidas en el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, dado que sólo en este caso quedará suficientemente garantizada la protección de los datos de carácter personal contenidos en el fichero o tratamiento.

Por ello, la Agencia Española de Protección de datos concluye que, sin perjuicio de la aplicación de su legislación específica en otras materias, los ficheros creados para fines exclusivamente estadísticos que contengan datos de carácter personal habrán de implantar las medidas de seguridad a las que se refiere 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, siendo el nivel de las mismas el que corresponda en atención de lo previsto en el artículo 4 de esta norma.

En conclusión, la normativa por la que se regirá la protección de los datos individuales contenidos en los diversos ficheros que obran en Eustat será

Constitución Española

Art. 18: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar.

La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos

Directiva Europea 95/46/CE

Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos

L.O.P.D. 15/1999

Garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas.

Ámbito de aplicación:

- ▶ **Objetivo:** Datos almacenados en un soporte físico
- ▶ **Subjetivo:** Personas físicas
- ▶ **Territorial:** Responsable del fichero en territorio español

L.O.P.D. 15/1999

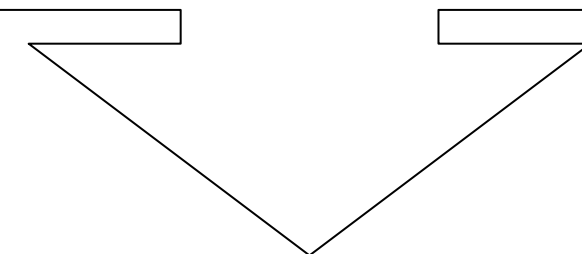
Ficheros que se rigen por sus disposiciones específicas y, por lo especialmente previsto en la L.O.P.D.

→ Ficheros amparados por la legislación sobre función estadística pública.

APD

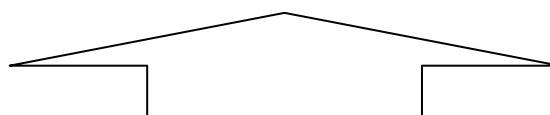
→ Dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros estadísticos.

→ Velar por el cumplimiento de las disposiciones de función estadística pública respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico



Reglamento de Medidas de Seguridad 994/1999

Medidas de seguridad de ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal



Ley de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Ley 4/1986)
"Deber de secreto estadístico": protección de datos de personas físicas y jurídicas

Principios de la protección de datos

Derecho de información en la recogida de datos (art. 5 LOPDCP)

El art. 5.1 de la LOPDCP dispone lo siguiente:

- a) *“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*
- b) *De la existencia de un fichero o tratamiento de los datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- c) *Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- d) *De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- e) *De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- f) *De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.*

Este artículo no tiene su paralelo en la Ley Vasca de Estadística que únicamente prevé en su artículo 10.1 referido a “sujetos obligados” que el suministro de información constituida por datos individualizados amparados por la normativa vigente en cada momento sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar será voluntario y esta circunstancia deberá constar en las peticiones de información que se hagan, de manera expresa, en lugar bien visible, y con tipo de letra no inferior a la de la citada petición.

En este aspecto, al ser la regulación de la Ley de Estadística de Euskadi menos garantista que lo dispuesto en la LOPDCP, en las recogidas de datos para la realización de operaciones estadísticas, habrá que estar a lo que se dispone en esta última.

En este sentido, se observa que se articula un deber general de información al afectado al margen de la necesaria concurrencia de su consentimiento para el suministro y el ulterior tratamiento de los datos. Además, la recogida de información forma parte del tratamiento informático del dato (art. E LOPDCP y art. 2DPD) por lo que, en consecuencia, habrá que informarle de los aspectos señalados en el art. 5 de la LOPDCP.

Esto derecho de información implícita:

- Que se debe informar con precisión sobre los extremos referidos
- No cabe dar información vaga o de modo genérico o no detallado.
- Que el modo de informar no debe inducir a equívocos o deficiencias interpretativas

En caso de incumplimiento o mal cumplimiento de esta obligación por parte del responsable del fichero, si se silencia o engaña sobre algún extremo, el afectado que ha prestado su consentimiento sobre la base de un conocimiento falso, incompleto o inexacto podrá anular el mismo, sin perjuicio, de las sanciones administrativas que, en su caso, procedan.

De los aspectos que según el art. 5.1 de la LOPDCP hay obligación de informar, en los cuestionarios que utiliza Eustat no se están indicando los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición que le asisten al afectado y, este aspecto se debe comunicar según el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos. Existen dudas sobre la obligatoriedad de comunicar la existencia de un fichero, si la información en una fase dada de la operación estadística se va a disociar.

- **Momento en que se debe informar. Cuestionarios.** El momento es con anterioridad a la recogida de la información. En el supuesto de que la recogida se realice mediante la remisión de los cuestionarios, los extremos anteriormente referidos deberán figurar en el cuestionario.

- **¿Cabe la información oral en el ámbito administrativo?. Problema de la encuestación telefónica.** En principio la LOPDCP no exige la forma escrita para la práctica de la información al interesado refiriendo tan sólo que éste deberá ser informado de modo expreso, preciso e inequívoco de los extremos relacionados en el art. 5.1 LOPDCP. Este artículo no consagra un deber de información escrita sino tres precisas garantías, regula el modo o las características de la información a facilitar pero no indica nada sobre el elemento formal. Se entiende, pues, que la información oral no queda excluida, eso sí, plantea el problema de la prueba. Se podría proceder a su grabación, pues en este caso podríamos entender que no existe violación de las telecomunicaciones pues quien lo graba es alguien que interviene en la misma, siendo el valor de esta grabación idéntico a la conservación por el destinatario de una carta recibida por correo. El problema que plantea esta solución es el del “efecto bumeran”, pues la grabación se tendría que crear el fichero en el que se guarda la creación, habría que comunicar su finalidad, antes de grabar, al afectado etc.

- **Derecho de Información, si recogida de información a través de Internet.** La constancia de haberse proporcionado la información a través de este medio electrónico se puede realizar mediante el establecimiento de una imposibilidad de compilar el módulo a través del cual se proporcionan los datos personales en un determinado portal público, si previamente no se ha aceptado el contenido informativo que se proporciona. La constatación en cualquier momento de esta dinámica de funcionamiento servirá para acreditar fehacientemente que el deber de informar se ha absuelto satisfactoriamente.

- **Supuestos de recogida de información sensible (ideología, religión, creencias, afiliación sindical, origen racial, salud y vida sexual).** Hay que comunicar, claramente al informante que no está obligado a responder a estas cuestiones.

Resumen. El artículo 5 de la LOPD establece un deber de informar al afectado del tratamiento de sus datos tanto si el dato ha sido obtenido con su consentimiento como si se encuentra habilitado por otras causas.

Cuando los datos no hayan sido obtenidos del afectado directamente se le deberá informar, en el plazo de 3 MESES a contar desde el registro de los datos, de las siguientes cuestiones:

- 1.- Del contenido del tratamiento
- 2.- De la procedencia de los datos (origen)
- 3.- De la existencia de un fichero
- 4.- De la posibilidad de ejercitar el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- 5.- De la identidad y dirección del responsable del tratamiento.

EXCEPCIONES a este deber de informar

- 1.- Cuando una Ley lo prevea
- 2.- Cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos. Cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de AEPD, en consideración al número de interesados, antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Consentimiento del afectado (art. 6 LOPDCP)

El art. 6.1 de la LOPDCP dispone que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".

Como se aprecia en el esquema de la LOPDCP aparece el consentimiento del afectado para el **tratamiento de los datos** como fase posterior a la recogida (art. 5). En el ámbito de la actividad estadística hay que tener en cuenta que la regulación legal de la estadística establecerá si es obligatorio o no contestar a la pregunta, y, de esto, se les habrá informado convenientemente. En conclusión, en el ámbito de las estadísticas de cumplimentación obligatoria, el consentimiento tal vez no sea del todo relevante.

Se entiende por tratamiento de datos (art. 3.c. LOPDCP) las operaciones o procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

Pero hay otras estadísticas, o ciertas preguntas en determinados cuestionarios, a las que el afectado no está obligado a contestar porque afectan a su intimidad personal o familiar o a su derecho al honor, o por ser datos cuyo destino es un fichero administrativo. En estos casos, la LOPD prevé dos tipos de consentimiento, según la naturaleza del dato facilitado.

-Consentimiento inequívoco. Es el requerido para el tratamiento de los datos de carácter general. El término “inequívoco” ha dado lugar a dudas que han sido resueltas por la doctrina en el sentido de entender que no supone que el mismo haya de manifestarse en todo caso de forma expresa, siendo posible que el afectado consienta tácitamente.

-Consentimiento expreso. Exige que se declare de forma clara e inequívoca por parte del interesado que acepta o consiente el tratamiento o la cesión del dato. Esto se podrá realizar por escrito, verbalmente, mediante comunicación telemática o por cualquier otro medio, siempre que conste su carácter expreso.

Un supuesto de consentimiento expreso es el que hace referencia el artículo 7.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, conforme a la cual *“los datos de carácter personal que hagan referencia al **origen racial**, a **la salud** y a **la vida sexual** sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado **consienta expresamente**”*

Con respecto a esta cuestión, hay autores¹ que opinan que se puede entender que el suministro voluntario de los datos equivale a una manifestación consciente y concluyente que tiene el mismo valor que cualquier otra forma más o menos expresa o gráfica.

Sin embargo, hay otra serie de datos, que se consideran más sensibles en los que el consentimiento expreso del afectado requiere la forma escrita. Son los datos a los que se refiere el art. 7.2 de la LOPDCP que dispone que *“sólo con el **consentimiento expreso y por escrito** del afectado podrán ser **objeto de tratamiento** los datos de carácter personal que **revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias**”*.

Recientemente se ha planteado la realización de una estadística sobre la inmigración en la CAPV y el cuestionario contenía un apartado referido a la “identificación y cultura” en el que se solicitaba al informante que facilitara, entre otros datos, los siguientes datos:

- Autoidentificación/auto adscripción cultural/nacional/étnica/**religiosa**.
- **Práctica religiosa** e importancia de la misma.
- Valores o principios fundamentales (posición hacia valores o ideas como comunidad, familia, libertad individual, participación en la vida social, participación política, salud, trabajo, guerra, el éxito social, la vida material, los amigos, etc.)

Conforme al art. 7.2 de la LOPDCP la contestación a esta pregunta requeriría el consentimiento expreso y escrito del afectado habiéndole indicado de forma previa que su contestación es voluntaria.

Respecto a la pregunta sobre la naturaleza del dato referente a la opción de incluir en los ficheros los datos relacionados con la opción del contribuyente de contribuir al sostenimiento de la Iglesia Católica, la AEPD contestó que éste es un dato relacionado con la ideología, religión o creencias del afectado.

¹ Miguel Vizcaino Calderón “Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal”. Civitas 2001
Antonio Ortí Vallejo “Derecho a la intimidad e informática”. Comares, 1994

-Este consentimiento **podrá ser revocado** en cualquier momento por causa justificada, pero no se podrán atribuir efectos retroactivos a la revocación.

-El consentimiento que se necesita para el tratamiento de los datos también se necesita para la cesión de los datos. Existen una serie de excepciones que luego se tratarán.

Consentimiento de menores de edad

La AEPD considera que debe diferenciarse el consentimiento prestado por mayores de 14 años del prestado por menores de 14 años.

1.- Mayores de 14 años

El art. 162.1 del Código Civil, exceptúa de la representación legal del titular de la patria potestad “los actos referidos a la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por si mismo”.

CONCLUSIÓN de la AEPD es que el menor de 14 años puede dar su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales pues el ordenamiento le dota de capacidad de discernimiento para adoptar por si sólo determinados actos de la vida civil; por ejemplo, nacionalizarse o testar.

2.- Restantes menores

Entiende la AEPD que será necesario recabar el consentimiento del menor para la recogida de sus datos, con expresa información de la totalidad de los extremos en el art. 5.1 LOPD, recabándose el consentimiento de sus representantes legales.

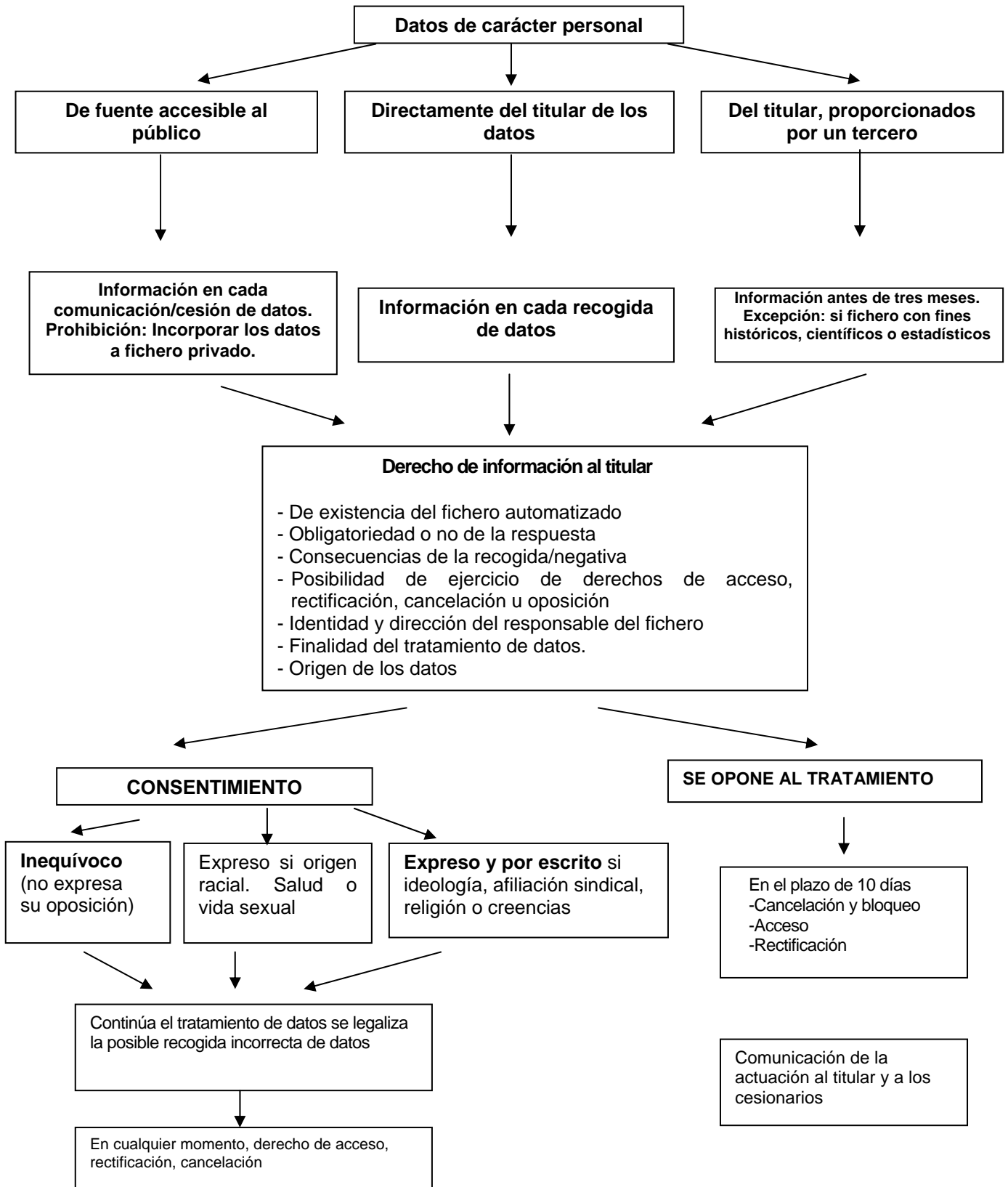
-Algunos supuestos de datos especialmente protegidos. (Criterios de la AEPD)

- 1.- La aportación de un contribuyente en su IRPF a la iglesia católica es un dato relacionado con la ideología, religión o creencias.
- 2.-La minusvalía es un dato de salud.
- 3.-La afiliación sindical es un dato de ideología.
- 4.- El dato de que una persona fume o no se considerará que es un dato de salud o no, según la finalidad del fichero:
 - Si se anota en un fichero de control de pasajeros no es un dato de salud.
 - Si se anota en un fichero de seguros de vida, es un dato de salud.
- 5.- El dato de opción por la asignatura de religión. Este dato no revela si el estudiante profesa esta creencia, de mismo modo que el hecho de no cursarla no revela la inexistencia de esas creencias. Entiende la AEPD que lo único que revela es el interés del alumno por los principios, la historia y los preceptos de la misma y por esto mismo no puede considerarse un dato de carácter personal.

Principio general sobre la calidad de los datos. (art. 4 LOPDCP)

- Los datos han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas por las que se hayan obtenido.
- No se podrán utilizar para finalidades **incompatibles** con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. El término incompatible que no figuraba en la LORTAD, que se refería a fines distintos, causó cierta sorpresa en la doctrina. Pero la interpretación que se da ahora a este artículo es que los datos personales no podrán ser objeto de una utilización distinta de la prevista en la constitución del fichero. El fin para el que se creó el fichero ha de estar siempre presente en la utilización de los datos. La aplicación de los datos para la finalidad para la que fueron recabados constituye un principio básico en el sistema de la Ley. Constituye, asimismo, un importante elemento interpretativo en la búsqueda de soluciones para los múltiples problemas que se plantean en la práctica. Por ejemplo. Recogemos los datos de carácter personal de nuestros proveedores en un fichero cuyo objetivo es la comunicación de la Administración con ellos ¿Cabría realizarles una encuesta para saber su grado de satisfacción acerca de los pagos?. Pues conforme a este artículo 4 LOPDCP, no, no cabría la utilización de estos datos con esta finalidad.
- Tendrán que ser exactos y puestos al día.
- Si no son exactos o están incompletos han de ser cancelados o sustituidos por los correctos. En este punto se remite a un desarrollo reglamentario el mantenimiento íntegro de datos que posean valor histórico, científico o estadístico.
- Tendrán que ser cancelados cuando dejen de ser necesarios.
- No podrán ser conservados (salvo el caso en que se decida su mantenimiento por valores históricos) una vez que dejen de ser útiles para la función prevista.
- Se almacenarán de manera que permitan el ejercicio del derecho de acceso por parte del afectado.
- La Ley prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

CIRCUITO DEL CONSENTIMIENTO



Deber de secreto (art. 10 LOPDP)

El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos. Estas obligaciones subsistirán aún después de finalizar la relación con el responsable del fichero.

Esta figura del secreto profesional tiene su paralelo en las leyes de estadística pues todas ellas regulan la figura del secreto estadístico, que se configura como un deber jurídico que obliga a todo el personal estadístico y también a las personas físicas o jurídicas que tengan conocimiento de la información estadística individualizada y a los órganos de las administraciones públicas con competencia en materia de función pública estadística a no difundir, ni directa ni indirectamente, datos individuales o individualizados de los suministradores de la información.

Derechos de los titulares de los datos

Derecho de acceso

Como se ha indicado uno de los extremos que el responsable del fichero ha de informar de modo expreso, preciso e inequívoco al suministrador de la información es la posibilidad de ejercitar el derecho de acceso, junto con el de rectificación, cancelación y oposición, si lo hubiere.

El ámbito objetivo del precepto se concibe en términos muy amplios. No parece que exista restricción objetiva en punto al contenido de la información. Todo lo que afecta a sus datos de carácter personal almacenados en el fichero, le deberá ser informado si así lo pide.

Aunque la norma al configurar el derecho de acceso lo refiere al derecho del afectado a obtener información sobre sus datos, sometidos a tratamiento, es indudable que el derecho se extiende al conocimiento de si un determinado fichero tiene o no datos del interesado para, caso de tenerlos, instar la rectificación o cancelación si procediera.

Con relación a los datos que figuran en los ficheros estadísticos, Eustat tiene que tener en cuenta que el artículo 14 de la Ley de Estadística de Euskadi dispone que:

- 1. Todo sujeto obligado, conforme en el artículo 10, tiene el deber de suministrar verazmente la información que le sea exigida formalmente por el órgano o el personal competente.**
- 2. Los suministradores de información tienen el deber de corregir las inexactitudes en que hubieren podido incurrir y facilitar la información ya corregida en la misma forma en la que lo hicieran inicialmente.**
- 3. Las correcciones darán lugar, en su caso, a la rectificación de los correspondientes resultados, en los términos que reglamentariamente se determine.**

Es decir, la propia Ley de estadística prevé un posible derecho de acceso, si bien de forma tácita, pues la única forma de proceder a la corrección de una información es tras el examen de la información que se halla en poder de la Administración.

En consecuencia, el suministrador de información también goza de un derecho de acceso a los datos personales que haya facilitado con ocasión de una operación estadística y, a tal efecto, es igual que la información esté dissociada o no, pues si obran sus datos de carácter personal en algún fichero, habrá que facilitarle el cumplimiento del derecho que le asiste.

En Eustat el año pasado ya se ha planteado esta situación, pues un suministrador de información solicitó que se le facilitara el derecho de acceso a los datos de carácter personal que había facilitado en la encuesta "Población en relación con la actividad", y se le concedió el ejercicio de su derecho pues, efectivamente, figuraba en el panel de la

muestra, y si bien sus datos se habían disociado, su nombre y apellido figuraban en un fichero.

El interesado tiene derecho además a solicitar y **obtener información sobre las comunicaciones de sus datos** ya realizadas. La norma se refiere a las comunicaciones realizadas con su consentimiento como aquellas exceptuadas de él. También habría que indicarle las comunicaciones mediando su consentimiento no se hubieran realizado (por ejemplo, por finalidades incompatibles) o de aquellas que, necesítandolo, se hubieran realizado sin mediar el preceptivo consentimiento.

El acceso a los datos por un contratista en el seno de un contrato de la administración no constituye comunicación de datos, sin embargo, teniendo en cuenta que el derecho que proteger la LOPDCD es el del individuo a conocer la situación y destino de sus datos, pare lógico concluir que si tiene derecho a saber que sus datos están siendo tratados por un tercero al que la LOPDCP denomina “encargado del tratamiento”.

No creemos que haya que conceder derecho de acceso a los datos comunicados previo proceso de disociación pues no se trata de comunicación de datos de carácter personal.

Si, ejercitado el derecho de acceso por el afectado, y comprobado por el responsable del fichero que no obra en el mismo datos de aquél, no puede el responsable abstenerse de dar respuesta formal por esta causa sino que deberá contestar al afectado comunicándole las razones por las que no atiende su petición.

-Creemos que no hay supuestos de exención al derecho de acceso basados en criterios de onerosidad por la frecuencia de su ejercicio o el elevado número de personas que los pueden ejercitar.

No obstante, en este sentido hay que tener en cuenta el antecedente de Suecia que en su Ley 287/1973, de 11 de mayo² incluyó los datos estadísticos dentro de la regulación general, haciendo que sólo en el año 1976, 28.000 personas solicitaran el acceso a sus datos nominativos, microdatos con y sin identificadores, haciendo consultas y rectificaciones a más de 150.000 registros.

Procedimientos por los que se materializa el derecho de acceso

- Visualización en pantalla. En este caso nos pondríamos en contacto para concertar una cita.
- Escrito, copia o fotocopia remitida por correo.

Derecho de cancelación.(art. 16 LOPDCP)

Este derecho tiene una serie de presupuestos de verificación, es decir, que únicamente se puede ejercitar cuando concurren una serie de circunstancias.

² Informática, Leyes de protección de datos III. Documentación informática Nº 4 MAP 1988.

Esto es, si los datos, su recogida y su tratamiento cumplen con todos los requisitos legales y no son desproporcionados ni excesivos en relación con su finalidad, no es posible el ejercicio del derecho de cancelación

Efectos de la cancelación. Eliminación física y jurídica.

Conforme al epígrafe 3 del artículo 16 LOPDCP, la cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a efectos de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento durante. Cumplido el plazo se procederá a la supresión del dato el plazo de prescripción de las mismas..

El bloqueo es una operación necesaria tendente a guardar el dato a los efectos de que tanto el interesado como el responsable del fichero o del tratamiento puedan ejercer sus derechos.

Además, el responsable del fichero tendrá que comunicar la cancelación a quien hubiera comunicado este dato. La norma no regula en qué plazo se ha de realizar esto.

Derecho de rectificación

- Los datos de carácter personal deberán ser exactos y puestos al día (principio de calidad. Art. 4 LOPDP)
- La posibilidad de rectificación figura en el art. 14 de la Ley de Estadística de Euskadi
- Plazo para llevar a cabo la rectificación: 10 días.
- Si los el dato rectificado hubiere sido cedido a un tercero el responsable del fichero deberá comunicar este extremo a quien se haya cedido el dato.

Derecho de oposición

Este derecho consiste en la exclusión del tratamiento de los datos relativos al afectado. Permite que en relación con un tratamiento de datos legítimo y desarrollado de conformidad con la normativa, un afectado pueda invocar razones superiores al interés del titular del fichero o responsable del tratamiento que permitan excluir sus datos personales.

Existen, además, en la LOPDC supuestos concretos en los que se puede ejercitar el derecho de oposición como el del art. 28.2 en relación con los datos obrantes en los Colegios profesionales. El afectado puede oponerse a su utilización con fines de publicidad o prospección comercial.

Otro supuesto es el art. 30.4 LOPDCP conforme al cual, el afectado puede oponerse al tratamiento de sus datos, obtenidos de fuentes accesibles al público, por quienes se dediquen a actividades publicitarias o de prospección comercial.

Otro supuesto concreto es el del art. 6.4 LOPDCP conforme al cual en los supuestos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, el afectado podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal.

Ejercicio del derecho de acceso, rectificación y cancelación (Real decreto 1332/1994 e Instrucción 1/1998)

Si bien la LOPDCP es del año 1999, no ha sido aún desarrollada, por lo que sigue en vigor la normativa de desarrollo anterior a su publicación que no se halle expresamente derogada por la nueva norma y que no se oponga a ella.

El contenido de ambos puede sintetizarse en lo siguiente:

Carácter personalísimo

Los derechos de acceso, rectificación y cancelación, son personalísimos y serán ejercidos por el afectado ante el responsable del fichero, acreditando su identidad.

Se prevé la actuación del representante legal del afectado cuando éste se encuentre en situación de incapacidad o minoría de edad que le imposibilite el ejercicio personal del derecho, en cuyo caso, el representante legal deberá acreditar esta condición.

-¿Es posible un representante voluntario? Se estima que el ejercicio del derecho debe realizarse de la forma menos gravosa (lo que resulta conforme con las garantías de la CE) y, a su vez, sin que se menoscabe la seguridad de que sólo el interesado podrá ostentar la voluntad adecuada para decidir dicho ejercicio. Considera la AEPD que, a tenor del artículo 11 del RD 1332/1994, resulta evidente que sólo el interesado puede efectuar la manifestación de voluntad consistente en la emisión de una declaración por la que pretenda el ejercicio de los derechos que se trata, a menor que sea una persona que carezca de la suficiente capacidad de obrar.

Ahora bien, lo establecido en el citado art. 11 no obsta a que la declaración de voluntad pueda realizarse a través de la persona a quien legítimamente se haya otorgado la representación.

El art. 11 RD pretende que, nadie, salvo el propio interesado, pueda decidir si quiere ejercitar los derechos que la ley le otorga, pero una vez realizada esta declaración de forma clara, inequívoca y suficientemente explícita, la transmisión al responsable del fichero de esa declaración la podrá realizar un representante voluntario.

De esto se deduce que cabe esta posibilidad, si bien no caben los apoderamientos generales sino que únicamente se admitirá el que se refiera al ejercicio de alguno de los derechos.

Por esta razón el apoderamiento si se realiza en documento privado, las firmas del afectado y del representante voluntario deberán ir autenticadas. Si se realiza en escritura pública no hay ningún problema.

Independencia del derecho

Los derechos de que trata son independientes de tal manera que el ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo para el otro.

Procedimiento

Se inicia por la solicitud dirigida al responsable del fichero. Éste tiene un plazo de 1 mes para resolverlo. Transcurrido este plazo se puede entender que la petición ha sido desestimada y se puede interponer la reclamación ante la APD.

Si la resolución fuera estimatoria, el acceso se hará efectivo en el plazo de 10 días por parte del responsable del fichero.

Derecho de indemnización (art. 19 LOPDP)

El afectado o interesado tendrá derecho a solicitar una indemnización económica cuando, a consecuencia del incumplimiento del responsable del fichero de lo dispuesto en la LOPDP sufra daño o lesión en sus bienes o derechos.

La indemnización se exigirá de acuerdo a la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Creación de los ficheros

Concepto de fichero

“Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso” (Art. 3.b) LOPDCP).

La Ley es pues aplicable a cualquier, no sólo a los datos albergados en soportes electrónicos o informáticos, sino también a los recogidos en papel, microfichas, o cualquier otro que pueda ser objeto de utilización.

Ejemplos de tratamientos no automatizados: El fichero manual, organizado en carpetas. Hay un supuesto que puso de manifiesto el Defensor del Pueblo en su informe del año 2002. Es relativo al Ayuntamiento de Osuna (Sevilla). Indica que, según se desprende de la información facilitada por la APD la policía municipal de este ayuntamiento mantenía un fichero manual donde figuraban consignados datos personales de los ciudadanos, entre los, nombre, apellidos, domicilio, DNI, lugar y fecha de nacimiento y, en algunos casos, apodo y fotografía. Estas fichas estaban ordenadas alfabéticamente y remitían, según el trámite realizado o el origen del dato, a unos denominados “expedientes personales” o en otros casos, a “expedientes de hecho”, donde consta distinta documentación relativa a muy distintos asuntos y entre los que se mencionan accidentes de circulación, infracciones de ordenanzas municipales, informes de convivencia, informes de conducta social, denuncias, notificaciones a organismos judiciales Etc. La APD no dudó en calificar la situación como de verdaderamente sorprendente, dado el volumen de datos personales almacenados en soporte papel, 10.000 fichas identificativas en un municipio cuyo censo poblacional alcanza la cifra de unos 17.000 habitantes. Pero, la APD tuvo que archivar el expediente pues todavía no ha transcurrido el plazo que se indica en la disposición adicional primera de la LOPDCP (12 años a contar desde el 24/10/2004) para la adecuación de los ficheros preexistentes y de los tratamientos no autorizados a las exigencias del contenido de la Ley.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo entendió que la adecuada protección de la intimidad personal y familiar y el pleno y libre ejercicio del derecho a la protección de datos personales que se deriva del art. 18.4 de la Constitución exigía la adopción por dicho ayuntamiento de todas las medidas precisas para la adecuación del fichero a la LOPDCP.

Creación de los ficheros

Con carácter previo a la utilización o tratamiento de datos personales de los ciudadanos, las Administraciones Públicas deben aprobar y publicar en el diario oficial que corresponda una disposición de carácter general.

La razón fundamental de esta exigencia es una expresión del principio de legalidad de la administración Pública que es necesario porque en este supuesto es una materia que incide en un derecho fundamental.

La necesidad de aprobar la disposición contribuye a dos finalidades:

- a) La transparencia y seguridad jurídica de los ciudadanos quienes, gracias a esta disposición sabrán de la existencia, finalidad y posibles cesiones de los datos que contiene el fichero.
- b) La disposición general es necesaria cumplir con el elemento formal de inscripción del fichero en el RGPD.

Ficheros estadísticos

No hemos creado ficheros estadísticos a través de disposición de carácter general.

Hay que tener en cuenta que, conforme al art. 2.3.b) LOPDCP se regirán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los datos personales que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública y, por su parte, el art. 20 LOPDCP, que se refiere a la creación, modificación y supresión de ficheros de titularidad pública, no se refiere específicamente a los ficheros estadísticos, además de estar incardinada en el Título IV de la Ley que, según su disposición final segunda, tiene el carácter de ley ordinaria.

Hemos una labor de identificación de ficheros estadísticos, que no está terminada, porque se está construyendo un sistema de información totalmente nuevo y, hemos incluido únicamente dos

- Subsistema de población
- Directorio de actividades económicas

Especial mención sobre los directorios

Los ficheros directorio se encuentran regulados en el artículo 20.3 de la Ley de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en los siguientes términos:

“...3.- En todo caso, no quedarán amparados por el deber de secreto estadístico los ficheros-directorio, es decir, las enumeraciones de establecimientos, empresas, explotaciones u otros entes, y sus correspondientes emplazamientos, denominación, actividad y un indicador de tamaño a efectos de clasificación. La difusión de tales ficheros-directorios se regulará reglamentariamente”.

Estos son ficheros que contienen datos personales, en cuanto que por ejemplo en el DIRAE aproximadamente el 80 por ciento del mismo está constituido por autónomos, es decir, personas físicas. Además no está amparados por el secreto estadístico pero, al contener datos de carácter personal, estarán amparados por la LOPDCP.

Es opinión del Director de la Agencia Vasca de Protección de datos que este fichero debería estar creado por una disposición de carácter general y registrado en el Registro de la Agencia de la CAE y de la estatal.

Régimen de la cesión de datos

La cesión consiste en una revelación de datos a persona distinta del interesado (art. 3.i LOPDCP).

Probablemente es uno de los apartados de la ley que se sujeta a más Interpretaciones. Su importancia es vital debido a la frecuencia en la práctica de la solicitud, la amplitud del concepto de comunicación diseñado en la ley.

Requisitos de la cesión

Son dos los requisitos generales para la cesión:

- Que dicha comunicación responda al cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario.
- Que cuente con el previo consentimiento del interesado

El consentimiento del afectado se determina como algo fundamental para poder ceder sus datos. Se parte de un concepto patrimonialista del dato. El dato pertenece a su titular y él es, fuera de los supuestos previstos en la LOPDCP, el único que decide sobre su destino y, por ello, tiene derecho a estar informado en cada momento de las comunicaciones que se realicen.

Excepciones al consentimiento

1. Cuando la cesión esté autorizada por una Ley.

Debe ser una previsión “Expresa” como lo indica el Informe 60/2004 de la AEPD. No caben términos como “habilitará”. Un ejemplo es lo previsto en la Disposición adicional 7ª de la Ley 7/1985 de la Ley de Bases del Régimen Local que indica que “para la exclusiva finalidad del ejercicio de competencias establecidas en la Ley Orgánica de los derechos y libertades de los extranjeros en España, la Dirección General de Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los padrones municipales preferentemente por vía telemática”.

2. Cuando la comunicación de los datos tenga por destinatario al defensor del Pueblo, al Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas. Asimismo, tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

3. Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos o científicos.

Límites:

1. Se cederán estos datos a Administración Pública.
2. Los datos cedidos

La APD ha definido, en un informe del año 2002, el término “científico” de la siguiente forma:

“El término científico desde un punto de vista semántico implica la pertenencia a una ciencia. Tal expresión, entendida literalmente, tiene una amplitud omnicomprendiva que implicaría la posibilidad de conectar prácticamente cualquier tratamiento de datos personales con una especialidad científica, tanto referida a las ciencias sociales como a las naturales. Así, incluso un estudio de mercado, de publicidad, o de técnicas comerciales o publicidad tendría o podría establecerse una conexión con una especialidad o rama del conocimiento (ciencias económicas, ciencias de la información, etc.)

Parece en consecuencia lógico que la interpretación auténtica a tal precepto deba efectuarse desde su subordinación a los principios de calidad del dato y de la proporcionalidad que establece la LOPD. Así el art. 4 de la misma establece en su apartado primero que “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

De este modo, los artículos 21.1 y 11.2 LOPD deben ser interpretados a la luz de este principio y de la doctrina consagrada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, que configura la protección de datos como un auténtico derecho fundamental. (...) No todo proyecto científico amparará la cesión de datos prevista en los preceptos indicados, debiéndose analizar detenidamente y de forma individualizada a fin de determinar si efectivamente, a la vista del ente que desarrolla la investigación, el fin de la misma y la proporcionalidad de la intromisión o limitación del derecho considerado que dicho estudio conlleve.

Cesión de datos referentes a origen racial, salud y vida sexual para la realización de una investigación.

La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid se ha dictaminado sobre este extremo. La consulta formulada fue la de si resultaba posible la cesión de los datos asistenciales de urgencias y hospitalización de pacientes de un determinado distrito municipal a un centro de salud mental para su utilización dentro de un proyecto de investigación. A este respecto la Agencia indicó:

- a) El principio general del art. 11.1 LPD es que los datos únicamente pueden ser cedidos para finalidades legítimas del cedente y del cesionario y con el consentimiento del afectado.
- b) B) El art. 7.3 LOPD indica que “los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”

CONCLUSIÓN: Sólo será posible la cesión si se cuenta con el consentimiento de cada uno de los interesados o se eliminan de los datos a ceder cualquiera que haga referencia a la persona identificada o identificable.

4.. Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines estadísticos.

Límites:

1. Se cederán estos datos a Administración Pública.
2. Los datos cedidos deberán ser tratados con fines estadísticos.

En el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, actuación estadística será la contemplada en el Plan Vasco de Estadística y/o en el Programa Estadístico Anual o regulada mediante Decreto. Los límites para que opere la cesión serán (art. 20 Ley de Estadística de Euskadi):

Límites:

1. Que tengan constituido en su seno un órgano estadístico específico propio.
2. Los datos sean necesarios para la realización de sus propias actuaciones estadísticas.
3. El suministro se realice de la forma más agregada que su uso permita.
4. Los datos sean para uso exclusivo del receptor que no podrá suministrarla a terceros.

5.- Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias coincidentes o de competencias que versen sobre la misma materia.

Límites:

1. Se cederán estos datos a otra Administración Pública o a otros órganos de la Administración de la C.A.E.
2. Las competencias que ejerzan ambas administraciones han de ser iguales o versar sobre la misma materia.

6.- Que se efectúe una cesión disociada de los datos de carácter personal. Su definición figura en el art. 3.f) y se refiere a “todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable. En este supuesto, no se remitiría ningún dato de carácter personal.

7.- Datos recogidos de fuentes accesibles al público

El art. 3.j) LOPDP define como fuente accesible al público “aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo

promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen la consideración de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

El art. 6.2 LOPDP excluye del consentimiento la recogida de los datos personales que obran en estas fuentes, sin embargo, en lo referente al tratamiento de los datos, exige un requisito:

Que el tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

CONCLUSIÓN. Para la cesión de los datos obtenidos de las fuentes accesibles al público no se requiere el previo consentimiento del afectado, sin embargo, habrá que examinar si con la cesión se cumple el requisito de la satisfacción del interés legítimo del responsable del fichero.

EXCEPCIÓN. La establecida en el art. 21.3 LOPDP que dispone “no obstante lo establecido en el art. 11.2.b) la comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada, sino con el consentimiento del interesado o cuando una ley prevea otra cosa.

En consecuencia, si cualesquiera órganos o Entidades de la Administraciones públicas han recogido los **datos** de las personas físicas de **fuentes** accesibles al **público** y pretenden **ceder** esa información a **ficheros de titularidad privada**, **necesitarán el consentimiento del titular** de los datos o la autorización de una ley.

Por ejemplo, se ha planteado la posibilidad de incorporar a los ficheros directorio los número de teléfono y fax. Pues si se cedieran estos datos a un fichero privado, con ocasión de una petición se necesitaría el consentimiento del afectado.

Si parece posible, sin embargo, que datos personales recogidos de una fuente accesible al público pudieran cederse a ficheros públicos, pues no juega esta prohibición del art. 21.3 y se aplicaría la norma del 11.2.b), en relación con el 6.2.

Supuestos

Comunicación de datos entre Administraciones Públicas (art. 21 LOPDP)

Los datos recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones, no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

Cesiones que una Administración tenga o elabore para otra

El epígrafe 2 del precepto establece que podrán, en todo caso, ser objeto de comunicación los datos de carácter personal que una Administración Pública tenga o elabore con destino a otra.

Se interpreta que, esta autorización, también incluye la comunicación entre órganos de una misma administración. Piénsese en el supuesto de un expediente administrativo en el que han de intervenir diferentes órganos de una misma administración.

En estos supuestos no será necesario el consentimiento del afectado.

Suministro de información tributaria

1.- En lo que se refiere a datos de naturaleza tributaria que tenga un instituto de estadística en su poder y la eventual posibilidad de suministrarlo a la autoridad tributaria competente, la nueva Ley General Tributaria dispone lo siguiente:

El art. 93.4.b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dispone

“Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, estarán obligados a colaborar con la Administración Tributaria suministrando toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan, salvo que sea aplicable:

El secreto de los datos que se hayan suministrado a la administración para una finalidad exclusivamente estadística.”

2.- En lo referente al flujo contrario, es decir datos de naturaleza tributaria que necesite un instituto de estadística

El art. 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone:

“1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

k) La colaboración con las administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados.”

En lo que al suministro de información tributaria se refiere por parte de las Haciendas Forales, se instó una modificación de las Normas Forales reguladoras de las disposiciones tributarias de los tres territorios históricos, con el siguiente texto:

i) La utilización de datos con fines estadísticos por parte de las Administraciones Públicas competentes en materia estadística para el cumplimiento de las funciones que les atribuye la Ley 4/1986, de 23 de abril (LPV 1986\1691), de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi. La solicitud de información deberá justificar las finalidades concretas del trabajo estadístico para el que se requiere la cesión de los datos tributarios. Estos datos serán utilizados, en todo caso, para la elaboración de

informes de datos agregados y no podrán ser almacenados de forma individualizada».

Este párrafo se introdujo en las Normas Tributarias de los tres Territorios Históricos, a través de las siguientes normas:

- Norma Foral 5/2002, de 26 de mayo, por la que se modifican determinadas disposiciones tributarias (Araba).
- Norma Foral 5/2002, de 13 de mayo, por la que se modifican determinadas disposiciones tributarias (Gipuzkoa).
- Norma Foral 5/2002, de 30 de abril, por la que se modifican determinadas disposiciones tributarias (Bizkaia).

Suministro de datos padronales

La Disposición adicional segunda de la LOPDP dispone

“1. La Administración General del Estado y las Administraciones de Las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Instituto Nacional de Estadística, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado por los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes y en el censo electoral correspondiente a los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población.

2. Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada Administración pública con los interesados residentes en sus respectivos territorios, respecto de las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas”.

Dice la AEPD que de lo dispuesto en esta Disposición, la cesión será posible siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que la cesión sea por órganos integrados en la Administración del estado o de la Comunidad Autónoma
2. Que la cesión se limite a los datos de nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento.
3. Los datos se limitarán, desde el punto de vista territorial, al ámbito en el que el solicitante ejerza su competencia.
4. Los datos serán utilizados con la única finalidad de la creación de ficheros de población que permitirán la comunicación de los órganos de cada administración Pública con los interesados residentes en sus respectivos territorios.
5. La Administración pública deberá crear el correspondiente fichero y notificarlo al Registro General de Protección de datos.

Además de esta cesión que, según la APD, debería hacerse en una única solicitud, efectuada por el órgano competente de la CA, se realizan peticiones para

finalidades concretas, pues al ser el INE el único depositario de los padrones municipales y al ser estos necesarios para realizar estadísticas de carácter demográfico, su solicitud se puede realizar a través de lo dispuesto en el art 17.3 de la Ley de Bases de Régimen Local dispone que “El Instituto Nacional de Estadística podrá remitir a las Comunidades Autónomas y a otras Administraciones Públicas los datos de los distintos Padrones en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta Ley.”

Por su parte, el mencionado art. 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local prescribe que “los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública. Fuera de estos supuestos los datos del padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en el LOPD”.

Recientemente se ha solicitado al INE, a efectos de realizar el análisis de los flujos de migratorios, el dato referente al destino de los que habían causado baja en los padrones de la CAE. El INE lo sometió a consulta de la AEPD que dictamina:

Será posible comunicar, al amparo de los artículos 17.3 y 16.3 de la Ley reguladora de las Bases del régimen Local y art. 11.2 a) de la LOPDP, una relación individualizada de las personas que hubieran dejado de residir en el País Vasco.

No cabe el suministro de la relación individualizada de estos sujetos con expresión de su nueva residencia, por no resultar el mismo, ofrecido individualmente, adecuado a las finalidades previstas en el artículo 1.1 de la Ley 4/1986, de Estadística del País Vasco. Este dato sólo podría facilitarse de forma agregada y, en consecuencia, disociada de las personas que han instalado su nueva residencia fuera del territorio del País Vasco.

Acceso con fines científicos a datos amparados por el secreto estadístico.

El reglamento (CE) nº 831/2002 de la Comisión, de 17 de mayo de 2002, por el que se aplica el reglamento (CE) nº 322/97 del Consejo sobre la estadística comunitaria en lo relativo al acceso con fines científicos a datos confidenciales, regula el acceso a datos confidenciales transmitidos a la autoridad comunitaria y las reglas de cooperación entre las autoridades comunitarias y nacionales para facilitar el acceso, con objeto de permitir extraer conclusiones estadísticas con fines científicos. A tal efecto, define los investigadores de los organismos que podrán acceder a los mismos. Únicamente podrán ser universidades, organizaciones o instituciones de investigación científica establecidas de conformidad con el derecho comunitario o nacional u otras agencias, organizaciones e instituciones tras haber recibido el dictamen del Comité de secreto estadístico. Se definen, asimismo, los requisitos para proceder a la autorización, indica que las partes firmarán un contrato en el que se especificarán las obligaciones del investigador y las medidas para respetar la confidencialidad de los datos.

Conforme a nuestra Ley de Estadística únicamente se pueden ceder los datos para la realización de estadísticas y a órganos estadísticos, por lo que no cabe realizar este tipo de cesiones.

Datos personales que se ceden en el seno de una prestación de servicios

Art. 3.g) 3n en relación con el art. 12 de la LOPDP.

Las administraciones Públicas, para el ejercicio de sus funciones, suelen tener que contratar determinados servicios con empresas colaboradoras, que tendrán acceso a ficheros con datos de carácter personal.

El epígrafe 1 del artículo 12 considera que, en estos supuestos no se considerarán comunicación de datos cuando el acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

El art. 3.g) LOPD define al “encargado del tratamiento como *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.”*

En consecuencia, si el tercero tiene que someter al tratamiento los datos a los que accede, dicho tratamiento no requerirá el consentimiento del afectado.

El art. 12.2. LOPDP dispone que la realización del tratamiento por cuenta de terceros deberá:

- Estar regulada en un contrato
- El contrato deberá adoptar la forma escrita o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido.
- En su clausulado deberá constar:
 - Que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento.
 - Que no los utilizará ni aplicará con un fin distinto al que figure en dicho contrato.
 - Que no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.
 - Se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad exigidas por la Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

Durante el año 2001 se procedió por la APD a realizar una inspección de oficio a los Sistemas de Información del Instituto Nacional de Estadística para comprobar su funcionamiento y adecuación a las prescripciones de la LOPD, concretándose las labores de inspección en la primera fase del proyecto “Censos de Población y vivienda 2001”. En el Censo de Población se incluyen todas las personas, ya sean españolas o extranjeras, que tienen fijada su residencia habitual en el territorio estatal, lo que supone un tratamiento de datos personales de millones de ciudadanos.

Como consecuencia de la magnitud y complejidad del mismo y al no disponer el INE de recursos humanos y materiales suficientes, requirió de la realización de varios contratos.

Las recomendaciones que realizó el INE con relación a estos contratos fueron las siguientes:

Recomendación primera

1. Que los servicios a subcontratar se hayan previsto expresamente en el contrato originario celebrado entre el INE y el adjudicatario del servicio
2. Que el contenido preciso del servicio a subcontratar conste en el contrato originario.
3. Que el responsable del tratamiento establezca las instrucciones mediante las cuales el subcontratista tratará los datos, sin perjuicio de las instrucciones adicionales que pudieran establecerse por el adjudicatario del contrato.
4. Que en el contrato originario se establezcan las medidas de seguridad a adoptar por el subcontratista, sin perjuicio de las medidas adicionales que pudieran establecerse por el adjudicatario del servicio.

Recomendación segunda

Indica la APD que son numerosas las empresas contratistas y subcontratistas que han tratado millones de datos personales, incluso alguna de las empresas sancionada por infringir la LOPDP, por ello propone:

1. Incluir en las copias de los ficheros entregados a las empresas prestadoras de servicios un sistema de control (por ejemplo, incluyendo marcas diferenciadas en cada una de las copias) que permita identificar el origen exacto de la copia que se esté utilizando de manera ilegítima incumpliendo las estipulaciones del contrato.

Recomendación tercera

Proponen que en los PCAP se establezca algún criterio de adjudicación en el que se favorezca la contratación con aquellas empresas que acrediten no haber sido sancionadas por infracción grave o muy grave de la LOPDP

Documento de seguridad

Es el documento en el que se indican las medidas de índole jurídico, técnico y organizativo que se han adoptado en la organización en relación con la seguridad de los datos de carácter personal.

Su exigencia viene determinada por el artículo 8 del RD 994/1999 y es de cumplimiento obligado para todo el personal.

CLASIFICACIÓN DE LOS DATOS DE CONFORME AL REGLAMENTO DE SEGURIDAD

Nivel de seguridad	Naturaleza de información	Medidas de seguridad a adoptar
BÁSICO	<ul style="list-style-type: none"> - Datos identificativos - Características personales - Datos Académicos - Datos de detalle de empleo - Circunstancias sociales - Datos económico-financieros - Transacciones 	<ul style="list-style-type: none"> - Documento de seguridad - Definición de funciones del personal - Registro de incidencias - Identificación/autenticación - Control de acceso - Gestión de soportes - Copias de respaldo y recuperación
MEDIO	<ul style="list-style-type: none"> - Infracciones administrativas - Infracciones penales - Hacienda Pública - Servicios financieros - Solvencia patrimonial y de crédito - Suficientes para evaluar la personalidad del individuo 	<ul style="list-style-type: none"> - Medidas del nivel anterior - Responsable de seguridad - Auditoria (mínimo bianual) - Control de acceso físico
ALTO	<ul style="list-style-type: none"> - Ideología, Religión o Creencias - Origen racial - Salud o vida sexual - Fines policiales 	<ul style="list-style-type: none"> - Medidas del nivel anterior - Distribución de soportes (cifrado) - Registro de accesos - Cifrado de telecomunicaciones

En el reglamento de Seguridad las medidas de seguridad exigibles se clasifican en tres niveles: bajo, medio y alto, atendiendo a la naturaleza de la información tratada. Las medidas de seguridad a adoptar tienen carácter acumulativo debiéndose adoptar, en consecuencia, las medidas correspondientes al nivel del que se trate y a las de los niveles inferiores. De esta manera, todos los ficheros deben cumplir con las medidas correspondientes al nivel básico; éstas y las correspondientes al nivel medio han de ser adoptadas en los ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, solvencia patrimonial y de crédito y los suficientes para evaluar la personalidad del individuo y las medidas de nivel alto junto con las de nivel medio y básico han de ser adoptadas en los ficheros que contengan datos sobre ideología, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual o los recabados para fines policiales.

En este sentido y en lo que a Eustat se refiere, tanto los ficheros que contiene datos de carácter personal y que sirven a fines administrativos como los que tienen información sujeta a secreto estadístico se han clasificado en alguno de los tres niveles indicados en el cuadro anterior en función de la naturaleza de la información que contienen y se han determinado las medidas técnicas y organizativas, articuladas mediante normativas y procedimientos, que garanticen el mantenimiento de un nivel de seguridad acorde con la naturaleza de los datos que sean objeto de tratamiento. Todo esto se ha plasmado en dos documentos de seguridad, uno para los ficheros estadísticos y otro para los ficheros administrativos.

Hasta el momento todos los ficheros incluidos en el Documento de Seguridad de ficheros administrativos con datos de carácter personal se han calificado como nivel básico, aunque las medidas de seguridad adoptadas están preparadas para trabajar con ficheros de nivel medio de seguridad.

En lo que respecta a los ficheros estadísticos, también se les ha asignado el nivel básico de seguridad, si bien las medidas adoptadas están preparadas para un nivel medio. Además, no se descarta que a algún fichero estadístico se le asigne un nivel de seguridad alto cuando se terminen de inventariar todos los existentes.