

El nuevo Reglamento de Protección de Datos

Implicaciones en los despachos profesionales

Dra. María José Vañó Vañó

Profesora Titular E.U.

Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont"

<http://www.uv.es/mjvanyo>

<http://www.symmetria.es>

mjvanyo@uv.es

mjvanyo@symmetria.es

Valencia, 5 de marzo de 2008

Cuestiones objeto de análisis

- *Aspectos generales relativos al Reglamento de Protección de Datos*
- *Sujetos obligados*
- *Plazos de adaptación*
- *La adaptación de un despacho profesional*
- *Procedimiento y problemas a resolver*

Aspectos generales relativos al Reglamento de protección de Datos

- ✓ Aprobación del Reglamento
- ✓ Derogación Reglamento de Medidas de Seguridad
- ✓ Determinación de plazos de adaptación de ficheros.



- Nivel Medio: 1 año
- Nivel Alto: 18 meses
- Resto de fichero no mencionados: 1 año



- Nivel básico: 1 año
- Nivel medio: 18 meses
- Nivel Alto: 2 años

Conceptos básicos



⇒ **DATOS DE CARÁCTER PERSONAL:** Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

↳ ¡¡cualquier información numérica, alfabética, gráfica fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables!!

⇒ **FICHERO:** Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

⇒ **TRATAMIENTO:** Operaciones de recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo, cancelación y cesión de los datos

Definiciones



- ✓ Pretenden ser más claras, con especial referencia al concepto de encargado de tratamiento.
- ✓ Se separa y delimita el concepto de fichero doméstico del derivado de la actividad empresarial.
- ✓ Se incluyen los ficheros no automatizados o en papel.
- ✓ Se clarifica el cómputo de días, delimitándose como hábiles.
- ✓ Se clarifican las fuentes accesibles al público así como sus requisitos:

- *Censo promocional*
- *Guías de servicios de telecomunicaciones*
- *Listas de profesionales que contengan datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional (domicilio postal, teléfono, fax, y correo electrónico), número colegiado, y fecha incorporación,*
- Diarios y boletines oficiales
- Medios de comunicación social (sin definir)

Ámbito objetivo y sujetos obligados-excluidos

- ✓ **Ámbito objetivo de aplicación (art. 2.1)-**
Concepto:

“datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”

- ✓ **Supuestos excluidos(art. 2.2 a 2.4)+ art. 4:**



Proceso de adaptación de un despacho profesional



¿Por qué razón debo adaptarme si no voy a cederle los datos a nadie?

¿Sanciones?

¿Reclamación de afectado?

¿Revisar la seguridad de los datos de carácter personal cuya custodia corresponde al despacho profesional?



7

Principios reguladores Protección de Datos



- Tratamiento leal y lícito
- Finalidad adecuada, determinada, explícita y legítima del responsable del tratamiento
- No utilización para fines incompatibles
- Datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con finalidades
- Datos exactos y puestos al día
 - *Rectificación y cancelación en plazo de 10 días*
 - *La actualización no requiere comunicación al interesado*
- Se cancelarán cuando dejen de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual se recabaron
- Los DP se tratarán de modo que permitan ejercer derecho de acceso mientras no se cancelen
- Tratamiento con fines estadísticos, históricos o científico (fin no incompatible con art. 8.3)



8

Procedimiento de adaptación



IDENTIFICACIÓN DE FICHEROS: INFORMATICOS-PAPEL

QUÉ FICHEROS NO SERÁN OBJETO DE DECLARACIÓN ANTE LA AGPD

NIVELES DE SEGURIDAD EXIGIDOS LEGALMENTE



PRIMERA FASE:

REVISIÓN MEDIDAS DE SEGURIDAD
QUE AFECTEN A TODOS LOS
FICHEROS QUE CONTENGAN
DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

SEGUNDA FASE:

ADAPTACIÓN A LA LOPD Y
NORMATIVA COMPLEMENTARIA.
(DOCUMENTO DE SEGURIDAD
ANÁLISIS Y ADAPTACIÓN DE
RELACIONES CONTRACTUALES)

OBLIGACIONES DE UN DESPACHO PROFESIONAL EN RELACIÓN CON LA LOPD Y NORMATIVA DE DESARROLLO



Pregunta: ¿Tengo ficheros con datos personales relativos a clientes, proveedores, empleados...?

ENTONCES:

1. Debo **declararlos** ante la Agencia Española de Protección de Datos
2. Debo **redactar el documento de seguridad** donde quede reflejada la política de seguridad respecto de la protección de datos
3. Debo **adecuar los contratos** de clientes, proveedores y trabajadores donde se regule el tratamiento de datos personales
4. Debo **regularizar las cesiones de datos** a terceros
5. Debo **regularizar la entrada de datos** en la empresa
6. Debo **adecuar la informática** de la empresa en relación a controles de acceso, copias de seguridad, gestión de usuarios y contraseñas, gestión de soportes informáticos, acceso a internet...
7. Debo **adecuar los contratos** con auditores, asesorías, gestorías marketing, mailing, prevención de riesgos laborales, aseguradoras...

¿Cómo puedo respetar los principios configuradores de la normativa en materia de protección de datos?

I. Obtención de consentimiento informando al interesado acerca de la finalidad (arts. 10 y ss.).

⇒ Si se produce la negativa al tratamiento: ejercitable a través de cualquier medio sencillo y gratuito.

II. Deber de informar y conservación de prueba que acredite que se ha realizado

III. ¿Qué son los derechos A.R.C.O.?

⇒ Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición

⇒ Derechos personalísimos. Se pueden Ejercitar por sí o por medio de representante. Sin acreditar la representación: denegación. "Causante" : en caso de fallecimiento.

Derecho de Acceso



Concepto y naturaleza jurídica

- Derecho a obtener información sobre si sus DP están siendo objeto de tratamiento
- Derecho independiente de otros derechos de acceso otorgados por leyes especiales

Consulta del fichero

- *Visualización en pantalla*
- *Escrito, copia, fotocopia, correo, certificado o no*
- *Telecopia*
- *Correo electrónico u otros equivalentes*
- *Cualquier otro sistema*

Derecho de Rectificación y Cancelación



Concepto de rectificación y cancelación

- Modificación de datos inexactos o incompletos
- Posibilidad de bloqueo
- Supresión de datos inadecuados o excesivos

Ejercicio

- Solicitud de rectificación + documento que lo acredite
- Se indicarán datos a modificar o cancelar+ documentación acreditativa
- Plazo de resolución 10 días
- Transcurrido el plazo sin resolver solicitud se entiende desestimada
- Si "no" DP, se comunicará igualmente.
- Si DP cedidos, responsable fichero comunica al cesionario para resolución en 10 días.
- Rectificación y cancelación no requieren comunicación al interesado.



13

Denegación de la Rectificación y Cancelación



Denegación

- Cuando deban conservarse en plazo fijado por Ley y disposiciones aplicables
- Si vigente relación contractual
- Necesidad de justificar denegación e informar al afectado de posible tutela ante AGPD o Agencias autonómicas



El artículo 14.2 del RD 1334/1999, que sólo prevé como causa de **denegación** del derecho "cuando la solicitud sea formulada por persona distinta del afectado" limitación que debe sumarse a la del artículo 15.3 de la **LOPD** que establece el límite temporal anteriormente citado.



14

Derecho de Oposición



Concepto

Derecho a que no se lleve tratamiento DP o que cese si se cumplen alguna de las siguientes condiciones:

- Si su consentimiento no fue necesario para el tratamiento como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, siempre que una ley no disponga lo contrario.
- Ficheros cuya finalidad es la realización de actividades de publicidad y prospección comercial
- Cuando el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado y basada en un tratamiento de DP según el art. 36 RLOPD

Ejercicio del derecho de Oposición



Supuesto general

- Solicitud al responsable
- Si se basa en art. 34 a), hacer constar motivos fundados y justificados
- Resolución en 10 días desde recepción. En caso contrario... desestimado.
- Si no posee ficheros con DP, se comunicará igualmente en 10 días.

Supuestos especiales

- Derecho a no verse sometidos a decisión con efectos jurídicos sobre ellos si se basa sólo en tratamiento automatizado de DP destinado a evaluar aspectos de la personalidad como rendimiento laboral, crédito, fiabilidad o conducta.
- Excepción: Si hay contrato o si está autorizado por Ley.

Encargado del tratamiento de DP



Naturaleza jurídica

- No podrá considerarse cesión o comunicación de DP.
- Se considerará cesión cuando se pretenda crear un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado

•Tras la prestación contractual los Ficheros DP serán destruidos o devueltos al responsable o al encargado.

•No se destruyen si una norma exige conservación.



Excepción

Si el encargado comunica los DP previa autorización no se considera cesión

Publicidad y prospección comercial



Actividades incluidas

- ⇒ Recopilar direcciones
- ⇒ Repartir documentos
- ⇒ Publicidad
- ⇒ Ventas a distancia
- ⇒ Prospección comercial y análogas
- ⇒ Para comercializar sus servicios o productos

Se podrán utilizar nombres, direcciones u otros datos cuando:

- ⇒ Procedentes de fuentes accesibles al público (Informe al interesado)
- ⇒ Facilitados por los propios interesados

DP campañas publicitarias



Régimen jurídico

⇒ Art. 6 LOPD

Caso de subcontratación de la campaña

⇒ Si los parámetros identificativos de los destinatarios se fijan por la entidad contratante, será responsable.

⇒ Si los parámetros se fijan por las empresas de publicidad, serán responsables

⇒ Si intervienen ambas, serán responsables



“la empresa de publicidad deberá cerciorarse de que su principal en la recogida de datos ha cumplido con la LOPD y normativa de desarrollo”



19

Ficheros de exclusión de envío de publicidad



Obligaciones

⇒ Conservación de los datos

⇒ Posible creación de ficheros comunes



⇒ Solicitud por afectado tratamiento concreto o inclusión en ficheros comunes de exclusión generales o sectoriales.

⇒ **Empresas de publicidad obligadas a consultar en actividades de prospección**

⇒ Derechos ARCO (art. 50)

⇒ Derecho de oposición



20

Medidas de seguridad nivel básico



Cualquier papel con Nombre y Apellido, junto a cualquier otra información personal (número de teléfono, Dirección, Empresa y/o puesto de trabajo...)

1. Registro de incidencias
2. Control de acceso
3. Gestión de soportes
4. Identificación y autenticación inequívoca y unívoca
5. Copias de Respaldo
6. Medidas aplicables a ficheros no automatizados

Medidas de seguridad de nivel medio



- Comisión de infracciones administrativas o penales
- Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito
- Relativos a la Administración Tributaria
- Entidades financieras para sus servicios
- Entidades de la seguridad social para sus competencias en materia de recaudación
- Aquellos que contengan conjunto datos de carácter personal que ofrezcan definición de las características, personalidad y que permitan evaluar aspectos de la personalidad o del comportamiento.
- Datos relativos a menores de 14 años y víctimas de violencia de género

Medidas de seguridad ficheros nivel alto



- **Datos de Salud,**
- **religión,**
- **afiliación sindical,**
- **violencia de género,**
- **datos para fines policiales sin consentimiento,**
- **operadores de servicios de comunicaciones electrónicas o exploten redes públicas de comunicaciones respecto a los datos del tráfico y a los de localización**

Excepciones

- Si los datos se utilizan sólo con el fin de realizar una transferencia dineraria a las entidades de las que los afectados sean asociados o miembros.
- Ficheros o tratamientos no automatizados en los que de forma incidental o accesorio se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad
- Datos relativos a la salud referentes al grado de discapacidad o simple declaración de condición de discapacidad o invalidez del afectado para el cumplimiento de los deberes públicos.



23

Encargado de Tratamiento



Condiciones

⇒ Deberá hacerse constar en el documento de seguridad => compromiso por parte del encargado de cumplir las medidas de seguridad del documento de seguridad del responsable del fichero.

Especialidades

⇒ Cuando el acceso sea remoto, y se prohíbe al encargado incorporar dichos datos a sistemas o soportes diferentes de los del responsable, constará en el documento de seguridad del responsable.

⇒ Si presta servicio en sus propios locales, ajenos a los del responsable del fichero, deberá elaborar un documento de seguridad o completar el que tuviere, identificando el fichero o tratamiento y el responsable del mismo, e incorporando las medidas de seguridad a implantar.



24

Auditoría de verificación de los sistemas de información e instalaciones de tratamiento y almacenamiento de datos



- **Nivel Medio:** auditoria bianual, interna o externa.
- Con carácter extraordinario: cuando se produzcan **modificaciones sustanciales** en el sistema de información. Inicia el cómputo de los dos años.
- El informe de auditoría dictaminará sobre la adecuación de las **medidas y controles** a la Ley y su desarrollo reglamentario, identificar sus **deficiencias** y proponer las **medidas correctoras o complementarias necesarias**. Deberá, igualmente, incluir los datos, hechos y observaciones en que se basen los dictámenes alcanzados y las recomendaciones propuestas.
- Los informes de auditoría serán analizados por el responsable de seguridad competente, que elevará las conclusiones al responsable del fichero o tratamiento para que adopte las medidas correctoras adecuadas y quedarán a disposición de la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, de las autoridades de control de las comunidades autónomas.

Preguntas frecuentes:



1. ¿Qué áreas de riesgo puede tener un despacho profesional?
 - ✓ El riesgo surge cuando se tienen ficheros con datos sobre ideología, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual, o si se han recabado para fines policiales sin el consentimiento de las personas afectadas.
 - ✓ Las áreas más afectadas serán la laboral y el área de seguros.
2. ¿El área fiscal es un área de riesgo? Recojo datos personales sobre afiliación sindical, grado de minusvalía de un trabajador o de un familiar a efectos de calcular las retenciones del IRPF.
 - ✓ Según Art. 80.6 RD1720/2007 de 21 de diciembre: "También podrán implantarse las medidas de seguridad de nivel básico en los ficheros o tratamientos que contengan datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado, con motivo del cumplimiento de deberes públicos."
3. ¿Existe algún registro oficial de auditores de sistemas de seguridad a los efectos de realizar la auditoría a la que se refiere el Reglamento de Protección de Datos?
 - ✓ No, no se ha establecido ninguna reglamentación respecto de la formación y colegiación de los auditores de seguridad ni de sus responsabilidades. La norma habilita para su desarrollo reglamentario.

Preguntas frecuentes:



4. ¿Debo formalizar mi relación con los clientes?

✓ Según lo dispuesto en el art. 2 de la LOPD en cualquier caso se debe formalizar un contrato escrito que regule las cuestiones relativas al tratamiento de datos entre el despacho profesional y sus clientes

5. ¿Los ficheros en soporte papel deben cumplir también las medidas de seguridad establecidas por el Reglamento?

✓ Exigencia criterios de archivo que garanticen correcta conservación de documentos y ejercicio del derecho de oposición al tratamiento, rectificación y cancelación de datos.

✓ Los armarios, archivadores y demás elementos de almacenamiento, deberán disponer de mecanismos adecuados de cierre (llave) que impidan el acceso a la documentación por personas no autorizadas. Mientras esa documentación no esté archivada, la persona que esté a su cargo deberá custodiarla, impidiendo que acceda a ella quien no esté autorizado.

✓ Ficheros en papel nivel alto (ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual, datos recabados por la policía sin consentimiento de los afectados o actos derivados de violencia de género):

✓ *En áreas cerradas con dispositivo de seguridad (puertas con llave)*

✓ *se permite aplicar otra alternativa que impida a las personas que no están autorizadas el acceso a esta documentación.*



27

Preguntas frecuentes:



6. Tengo datos con nombre, teléfono, y correo electrónico de trabajadores de un proveedor. ¿Debo declararlo ante la AGPD?

✓ No, según el art. 2.2 del Reglamento, se excluyen del ámbito de aplicación del Reglamento los ficheros que se limiten a incorporar datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquellas, y que consistan únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesional.

7. Tengo como proveedor a un empresario autónomo ¿Debo comunicarle que tengo un fichero con sus datos?

✓ En absoluto, según el art. 2.3 del Reglamento no se consideran datos de carácter personal cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros.

8. En mi condición de profesional liberal, ¿Debo declarar todos los ficheros que contengan datos personales?

✓ No, hay que diferenciar entre los ficheros relativos al giro o tráfico propio de la actividad del profesional y los ficheros de carácter privado o doméstico. En el segundo caso no deberán ser declarados ante la Agencia Española de Protección de Datos.

9. ¿Cómo protejo mis datos de los trabajadores de la empresa si causan baja en ella?

✓ En cualquier caso a través de un contrato de confidencialidad, o con la inserción de cláusulas ad hoc en el contrato laboral y a través del control de los datos incluidos en los ficheros con herramientas informáticas.



28



Gracias....
Si desean formular preguntas....



<http://www.uv.es/mjvanyo>

<http://www.symmetria.es>

mjvanyo@uv.es

mjvanyo@symmetria.es