



Nº32 - 31 marzo 2008

## Opinión

- ▶ Expertos

## Actualidad Normativa

- ▶ Nacional
- ▶ Internacional

## Jurisprudencia

## APDCM

- ▶ Informes y Resoluciones
- ▶ Noticias

## Temas de Actualidad

- ▶ Nacional
- ▶ Internacional

## Publicaciones

- ▶ Libros
- ▶ Revista de revistas



## »» OPINIÓN : EXPERTOS

[Volver a sección](#)

Página 1 de 1

[Imprimir](#)

null

## El nuevo Reglamento 1720/2007 sobre Protección de Datos: prudencia en el tratamiento de datos de empleados y "autónomos".



El pasado día 19 de enero de 2007 se publicó en el BOE el texto del nuevo Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, que desarrolla la L.O. 15/1999 de 13 de diciembre. De su articulado, y al margen de la lógica extensión de las medidas de seguridad a los ficheros en papel, de los cómputos de plazos en días hábiles, de las medidas sobre el marketing, sobre solvencia, sobre la regulación del consentimiento, etc., creo que hay un precepto que ha llamado la atención de todos, y las críticas de muchos: el artículo segundo al dejar al margen del Reglamento determinados datos de personas físicas.

Javier González Espadas. Silsoluciones (LE Abogados).

La dicción literal del precepto establece que, se copia literalmente para no dejar lugar a equívocos, *“este Reglamento **no será aplicable** a los tratamientos de datos referidos a (...) los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”*. Se trata en suma de los directorios de empleados que



## Servicios

- ▶ Eventos
- ▶ Cuestiones Prácticas (FAQs)
- ▶ Tribuna abierta
- ▶ Suscripción Gratuita
- ▶ Sugerencias
- ▶ Foros

## Buscador

Buscador [▶](#)

## Números publicados

Nº32 marzo 2008 [▶](#)

## Destacamos

- ▶ La Agencia Catalana de Protección de Datos celebró un seminario sobre el nuevo Reglamento de Desarrollo de la LOPD
- ▶ La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid presenta dos nuevos servicios de Administración Electrónica
- ▶ Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos relativo a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el seguimiento del programa de trabajo para una mejor aplicación de la Directiva de protección de datos

## En este número

- ▶ Alemania y Estados Unidos firman un acuerdo para intensificar el intercambio de datos destinados a luchar contra el terrorismo

existen en cualquier empresa, de los que habría que eliminar el "dato" de la imagen o fotografía, habitual en la mayoría de ellos, si realizamos una interpretación purista del literal expuesto.

Es preciso advertir que la interpretación de este precepto debe realizarse con la lectura del apartado tercero del mismo artículo segundo, que señala que *"los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, **también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal**"*.

De los literales se han resaltado subrayados los apartados *"no será aplicable"* del punto dos, así como el *"también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos"*, correspondiente al apartado tercero.

Pues bien, expuestas las anteriores premisas, las consecuencias lógicas que cabría extraer son las siguientes:

1. ***también*** quedan excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos. No cabe concluir algo distinto cuando el apartado primero del mismo precepto sí señala que el Reglamento es aplicable a cualquier tratamiento de datos personales, de manera que su exclusión, *sensu contrario*, sólo es posible si se parte de que estos datos no deben ser personales.
2. Del mismo modo, resultaría absurda una interpretación que indicara que a ciertos datos que sí tengan el carácter de datos de carácter personal, no se les va a aplicar la regulación que recoge el Real Decreto, creando así una especie de vacío normativo que sería contrario, de una parte, tanto a la propia legislación española, incluyendo el art. 2.1 del Reglamento, como a la necesidad de implementar en nuestro país las Directivas comunitarias.

¿Qué ha querido decir el regulador al incluir esta norma? Al margen de interpretaciones auténticas sobre el particular, es decir, de comentarios de los propios redactores, del hecho de que el Dictamen del Consejo de Estado no contenga referencia alguna sobre

- ▶ El Tribunal Constitucional de Alemania veta el registro masivo de matrículas de coches por parte de la policía
- ▶ La Agencia Española de Protección de Datos pide precaución a los menores en el uso de Internet
- ▶ La UE planea permitir que la policía analice datos de solicitantes de asilo
- ▶ La Comisión Europea propone crear un registro de datos biométricos de todos los visitantes de la UE
- ▶ Los tres proveedores de Internet más importantes del Reino Unido rastrearán la navegación de sus clientes
- ▶ Preocupación de las empresas ante el nuevo Reglamento de Desarrollo de la LOPD
- ▶ La Comisión de Libertades e Informática (CLI) es crítica con el nuevo Reglamento de Desarrollo de la LOPD
- ▶ Google considera que la IP no es un dato de carácter personal
- ▶ La Asociación de Internautas pide al defensor del Pueblo la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 25/2007 de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones
- ▶ La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) expedienta a la Asociación Española de la Industria Eléctrica (Unesa) por recurrir una norma en la que "se ponen en bandeja" a las comercializadoras de electricidad los datos de los consumidores
- ▶ Se pone en

este punto, etc. o de las numerosas críticas que ello está generando, la realidad es que la materia relativa a la Protección de Datos preocupa sobremanera a cualquier empresa por lo extremo de las sanciones que se imponen en nuestro país. Por ello, de partida, es preciso aplicar la norma a cualquier expediente sancionador, partiendo del principio de confianza legítima en el obrar confiado en lo ahora regulado.

Sin embargo, la experiencia en la materia exige una máxima prudencia y, por ello, en mi opinión, es preciso volver la vista atrás y pensar, con lógica, que el Reglamento no debería haber variado nada en este punto de lo que ya anteriormente se venía estableciendo en distintas resoluciones, y en particular en la que se analiza en este artículo del año 2005 que se considera clave para la interpretación del precepto. Así, son conocidas las sentencias y también las resoluciones de la AEPD sobre el tratamiento de datos de autónomos o de empresarios individuales, que parten de considerar que la legislación sobre la materia debe proteger, a la postre, la intimidad personal y familiar (ex. Art. 18.4 CE) y que, por ello, determinados tratamientos de los datos de empresarios individuales podían quedar excluidos en ciertos casos, como así ha sucedido. Respecto a los trabajadores empleados de una persona jurídica, resulta más complicado poder justificar la legalidad del Reglamento, pero que duda cabe que los datos de un directorio de empleados difícilmente pueden afectar a la intimidad personal o familiar, en tanto que se trata de datos profesionales vinculados a una empresa, normalmente persona jurídica. Es cierto que las Sentencias del Tribunal Constitucional que han venido a crear la autonomía propia del derecho fundamental a la protección de datos podrían ser utilizadas en contra de cualquier interpretación restringida del ámbito de protección que da la ley, pero el texto del Reglamento, en tanto no se varíe su redacción, dice lo que dice.

Ahora bien, una interpretación extensiva de ese criterio, en mi opinión, sería exagerada, siendo preciso volver la vista al uso o concreto tratamiento que se dé a esos datos de trabajadores del directorio de empleados y, si se quiere, al propio sentido común, pues no es lo mismo un uso de los datos a "nivel profesional", que en otros ámbitos. Es decir, toda empresa precisa ponerse en contacto

funcionamiento el Observatorio de Protección de Datos en Colombia

- ▶ La adquisición de Yahoo por Microsoft podría afectar a la intimidad de los internautas
- ▶ Una empresa, multada con 6.000 euros por tirar cartas a la basura con datos personales
- ▶ Google lanza Googlehealth, una herramienta para que cada usuario gestione su historia clínica
- ▶ La Casa Blanca perdió un millón de correos electrónicos entre el año 2003 y el año 2005
- ▶ El Instituto Nacional de Tecnologías de la Información pone en funcionamiento un Observatorio dedicado a la seguridad
- ▶ La utilización de móviles con cámara puede atentar contra la intimidad
- ▶ Miles de usuarios son o han sido víctimas de estafas en la contratación telefónica y de internet
- ▶ El Gobierno protegerá la intimidad de las mujeres que decidan abortar
- ▶ El Garante Italiano considera ilegal la identificación de los usuarios de las redes P2P
- ▶ La Agencia Catalana de Protección de Datos celebró un seminario sobre el nuevo Reglamento de Desarrollo de la LOPD
- ▶ El nuevo reglamento de medidas de seguridad en materia de protección de datos ofrecerá mayor certeza jurídica
- ▶ La Agencia Española de Protección de Datos da por primera vez la razón a un hombre que deseaba quitar una multa del

con otras, a través de esos datos de empleados, remitir cartas, correos electrónicos (aunque este punto sería preciso analizarlo al amparo de la Ley 34/2002 en el caso de que se remitan comunicaciones comerciales), realizar llamadas telefónicas, etc. Del mismo modo, cualquier organización empresarial precisa difundir el directorio de empleados internamente para llevar a cabo sus funciones, etc. En mi opinión tales tratamientos, que no requieren el consentimiento por ser en sí derivados de la relación jurídica laboral (art. 6.1 LOPD) son los únicos que, en cualquier interpretación, podrían quedar fuera del ámbito de aplicación del Reglamento, por considerar que tales datos de contacto son en sí de la empresa misma, como persona jurídica o empresario individual considerada, que precisa de los mismos para su propia actividad.

Por ello, un tratamiento distinto, o una recopilación de datos con fines diferentes, como sería la creación de ficheros de los empleados de varias empresas con la finalidad de gestionar estos datos curriculares, de analizar su perfil de personalidad en función de los puestos desempeñados, etc., afectará sin duda a la intimidad personal y familiar. El uso de estos datos para remitir publicidad al margen de la actividad profesional, es decir, para los propios usos de la persona del empleado, afectará igualmente a la persona. Es difícil pensar, por tanto, que ficheros utilizados para estos tratamientos hayan querido ser dejados al margen de la norma.

En suma, volviendo, como decíamos, la vista atrás, es importante tener en cuenta que decía ya la Agencia sobre este punto. En este sentido, se dictó por la AEPD el día 24 de agosto de 2005 una Resolución de Archivo de Actuaciones en el expediente N<sup>o</sup> E/00542/2004 (consultable en la web [www.agpd.es](http://www.agpd.es)) que, realmente, resulta muy interesante para buscar una interpretación de este artículo segundo del Real Decreto.

Decía la AEPD entonces que los datos de contacto (correo electrónico) de un trabajador de la empresa, en cuanto reflejo de su condición de empresa, quedaban fuera del ámbito de la LOPD en lo relativo a su divulgación. Obviamente, no es preciso recordarlo, cuestión distinta es el uso de ese dato para el envío de comunicaciones

buscador

- ▶ **La Agencia Vasca de Protección de Datos firma un convenio de colaboración con la Fundación Vasca para la Calidad**

comerciales, el cual podrá ser objeto de sanción vía la LSSI, como se ha expuesto.

Se copia textualmente la resolución que, en mi opinión, sirve de interpretación de los arts. 2.2 y 2.3 mencionados, y de sus críticas:

*En cuanto al segundo asunto a analizar relativo a la facultad de publicar correos electrónicos en los que figuran algunos nombres de personas de la empresa con la que mantuvo relación comercial, el artículo 1 de la LOPD establece: "La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar". De dicho precepto se deduce claramente que la protección conferida por la LOPD no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, y por extensión lo mismo ocurrirá con los profesionales que organizan su actividad bajo la forma de empresa y con los empresarios individuales que ejercen una actividad comercial y respecto de las cuales sea posible diferenciar su actividad mercantil de su propia actividad privada, estando en el primer caso excluidos también del ámbito de aplicación de la LOPD.*

*En definitiva pues, tanto las personas jurídicas como los profesionales y los comerciantes individuales (éstos dos últimos sólo en los estrictos términos señalados en el párrafo que antecede), quedan fuera del manto protector de la LOPD.*

*A contrario sensu, tanto los profesionales como los comerciantes individuales quedarán bajo el ámbito de aplicación de la LOPD y, por tanto, amparados por ella cuando los primeros no tuvieran organizada su actividad profesional bajo la forma de empresa, no ostentando, en consecuencia, la condición de comerciante y los segundos cuando no fuera posible diferenciar su actividad mercantil de la propia actividad privada. En estos dos casos deberán aplicarse siempre las*

*garantías de la LOPD dada la naturaleza fundamental del derecho a proteger. Ello exigirá siempre ir analizando caso por caso para hallar en cada supuesto concreto el límite fronterizo donde resulte afectado el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados personas físicas, o, por el contrario, aquél no resulte amenazado por incidir tan sólo en la esfera de la actividad comercial o empresarial, teniendo en todo caso presente que, en caso de duda, la solución deberá siempre adoptarse a favor de la protección de los derechos individuales.*

*En el presente caso, los datos relativos a personas que prestan relación laboral en Grupo (...) y que figuran en los correos electrónicos son de las personas de contacto de dicha empresa, lo cual no varía el hecho de que se refiere a la relación estricta como empresa. Por consiguiente, el tratamiento de datos de trabajadores de la empresa mencionada no se encuentra, en el presente caso, dentro del ámbito de aplicación de la LOPD.*

De nuevo el subrayado “en el presente caso” resulta importante, puesto que, en síntesis, será preciso analizar el caso en cuestión, y el concreto tratamiento, si se quiere mantener la legalidad del reglamento en su general exclusión de no ser aplicable a ciertos datos de empleados, sin que quepa, a mi juicio, establecer por prudencia interpretaciones extensivas del mismo, al margen del criterio mantenido en la resolución que antecede.

 [Volver a sección](#)

Página 1 de  
1

 Imprimir

null

[Aviso Legal](#)

[Privacidad de Datos](#)

[APDCM](#)

[Recomendaciones de Visualización](#)

[Normas para citar](#)