

LA LOPD EN EL DÍA A DÍA

¿Cuándo he de pedir consentimiento y cuándo no?

Norma general:

- Hemos de pedirle siempre.

Excepciones:

- Cuando exista una relación comercial, laboral ó administrativa y sean necesarios para la misma (ej. prestar un servicio directo al interesado).
- El tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado (ej. prestarle asistencia sanitaria).
- Los datos figuren en fuentes accesibles al público y el responsable del fichero, o el tercero a quien se comuniquen los datos, tenga un interés legítimo para su tratamiento o conocimiento, siempre que no se vulneren los derechos y libertades del interesado.
- Se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de las competencias que les atribuya una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario.

Importante: aunque no sea necesario recabar el consentimiento, siempre hemos de informar al interesado de la identidad del responsable, finalidad de la recogida y el ejercicio de derechos ARCO.

Contenido

¿Cuándo he de pedir consentimiento y cuándo no?	1
Fotógrafo presenta a concurso foto sin consentimiento	2
Cesión de datos a Federación	3
Modificación de la LOPD por la Ley de Economía Sostenible	4
¿Con quién tengo que hacer contrato de encargado?	5



IMPORTANTE

La solicitud del consentimiento deberá ir referida a un tratamiento o serie de tratamientos concretos, con delimitación de la finalidad para los que se recaba, así como de las restantes condiciones que concurren (responsable, cesiones previstas, etc.).

SANCIONES DE LA AEPD

Fotógrafo presenta a concurso foto sin consentimiento

En el procedimiento sancionador [PS/00093/2010](#) de la AEPD podemos ver cómo es necesario obtener el consentimiento para la publicación de una fotografía que recoja la imagen de una ó varias personas.

Según los hechos, tuvo entrada en la AEPD un escrito de una persona en el que declara que su hijo de siete años, A.A.A. aparece en un cartel publicitario en las estaciones del Metro de Madrid. El cartel consiste en un anuncio, realizado por la Agencia de Publicidad de la Comunidad de Madrid, del Certamen "II Exposición FotoCam 2009". El denunciante indica que la fotografía, titulada "El pequeño Jedi", ha sido realizada por un fotógrafo profesional y fue tomada de forma furtiva (el niño no mira hacia el objetivo) y sin su consentimiento ni el de su esposa.

Investigados los hechos, el denunciado **no ha aportado prueba documental que acredite el consentimiento** de los padres y representantes legales del afectado menor de edad, para que dicho fotógrafo pudiera llevar a cabo el tratamiento de datos personales realizado.

Resultado: infracción del artículo 6.1 de la LOPD tipificada como grave, con sanción de 60.101,21 a 300.505,05 euros.

Teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el citado artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, al volumen de tratamientos, la AEPD procede a **sancionar** a dicho fotógrafo con una **multa de 1.000€**.

Siempre que pedimos consentimiento debemos prever cómo demostrar que lo hemos obtenido.

**IMPORTANTE**

Como hemos visto en este caso, corresponde al responsable del fichero la **prueba del consentimiento** para el tratamiento de los datos personales, debiendo siempre **poder acreditar que dicho consentimiento ha sido prestado** por el titular de los datos.

LA AEPD ACLARA

Cesión de datos a Federación



El informe [0191/2010](#) de la AEPD resuelve si resulta conforme a la LOPD que la entidad consultante, asociación de fotógrafos, comunique los datos de sus asociados a la Federación de la que forma parte.

De dicho informe jurídico se extrae lo siguiente:

- La integración de la Asociación consultante en dicha Federación, aprobada conforme a lo establecido en sus estatutos, **implica la aceptación por sus asociados de las condiciones que derivan de la integración de la misma**, estableciéndose así una **relación jurídica entre la Federación y los afectados por la cesión de datos** que requiere el acceso a los datos relativos a su identidad, por lo que **dicha cesión de datos vendría amparada en lo previsto en el artículo 11.2.c) de la Ley Orgánica 15/1999.**
- En todo caso, debe recordarse que el artículo 4.1 de la LOPD al recoger el principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos personales dispone que éstos serán “adecuados, pertinentes y no excesivos”, por lo que la **cesión deberá limitarse a los datos relativos a la identificación de los asociados.**

Recordemos que el artículo 11.2 prevé una serie de excepciones a la necesidad de consentimiento que, a los efectos que interesan en el presente supuesto, quedan limitadas a la contenida en su apartado c) que prevé la posibilidad de cesión inconsentida “Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.”

A TENER EN CUENTA

Una **cesión no consentida** de datos personales que no esté bajo el amparo de ninguna de las excepciones que marca la Ley es una infracción muy grave, con **sanción de hasta 600.000€.**



ACTUALIDAD LOPD

Modificación de la LOPD por la Ley de Economía Sostenible

Fuente: www.agpd.es

La Ley de Economía Sostenible, en su disposición final quincuagésima sexta modifica el régimen sancionador de la LOPD en los siguientes términos:

- Se **incrementa la cuantía mínima de las sanciones** correspondientes a las sanciones **leves** (de un mínimo de 601,01 pasan a ser de **900 €** y se reduce el límite superior (de 60.101,01 pasan a 40.000 €).
- Las **sanciones graves** serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 €.
- Se **amplían los criterios** para graduar las sanciones, teniendo en cuenta, entre otros, los factores siguientes:
 - El volumen de los tratamientos efectuados.
 - La reincidencia y el carácter continuado de la infracción.
 - El volumen de negocio ó actividad del infractor.
 - Los beneficios obtenidos con la infracción.
 - El grado de intencionalidad.
 - El perjuicio causado a otras personas.
 - Otras circunstancias relevantes.
- Se introducen nuevas **atenuantes** a la sanción.
- Constituye una **infracción leve la transmisión de datos a un encargado** del tratamiento sin dar cumplimiento a los deberes que establece el art. 12 de la LOPD.
- La vulneración del **deber de secreto pasa a ser** en todos los casos infracción **grave**.
- Se **introduce la figura del apercibimiento** como medida excepcional.

Puede descargarse el extracto del BOE aquí:

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/estatal/common/pdfs/Ley_eco_sostenible_extracto_BOE.pdf

EL PROFESIONAL RESPONDE

¿Con quién tengo que hacer contrato de encargado del tratamiento?

Se debe hacer un contrato de encargado del tratamiento con todas las **empresas externas que accedan, puedan acceder ó suministren datos personales** con la finalidad de prestarnos un servicio.

Estos son algunos de los encargados del tratamiento que pueden existir:

- Consultora de la LOPD.
- Mantenimiento informático de hardware y/o videovigilancia.
- Proveedor/soporte de software.
- Servicio de prevención de riesgos laborales y de la vigilancia de la salud.
- Asesoría laboral, fiscal y/o contable.
- Consultora de calidad, medioambiente, SGSI, etc.
- Certificadora de la norma de calidad, medioambiente, SGSI, etc.
- Proveedor de alojamiento y/o correo electrónico.
- Diseño web, comercio electrónico, etc.
- Organizadora y/o impartidora de formación para los trabajadores.
- Envío de mailings.

“Como Responsables de Fichero, debemos conformar el contrato de encargado del tratamiento antes de que comience la prestación del servicio”



A TENER EN CUENTA

Con la empresa de limpieza, seguridad, o cualquier otra que con motivo de su desempeño pudiera tener acceso a datos personales aunque no sea este su cometido, también debe hacerse un contrato de prestación de servicio sin acceso a datos.