



Procedimiento Nº: A/00008/2011

RESOLUCIÓN: R/01142/2011

Con fecha 28 de julio de 2010 presentó denuncia la FEDERACIO D'ENSENYANTS DE RELIGIO CATOLICA por presuntas infracciones a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28 de julio de 2010 se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos escrito de reclamación de la Federació d' Ensenyants de Religió Catòlica (en adelante FERC) en el que se ponen de manifiesto los siguientes hechos:

D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** titulares de los usuarios de Picasa "A.A.A." y "Z.Z.Z." han publicado a través de la web <http://...AAA1...> en las galerías de los usuarios mencionados, las listas denominadas "Baremació primaria" y "Baremació secundaria", listas elaboradas por el Departamento de Educación de la Generalitat de Catalunya, en fecha 2 de junio de 2010. Estas listas contienen las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión católica de Primaria y Secundaria y figuran en ellas los datos personales de: Nombre y Apellidos y DNI, y son únicamente publicadas en los tabloneros de anuncios de las Delegaciones Territoriales del Departamento de Educación de la Generalitat de Catalunya.

Adjunto a su denuncia, la FERC ha aportado impresión de pantalla de los usuarios de Picasa "A.A.A." y "Z.Z.Z." donde figuran las relaciones de los profesores de Religión católica entre otros documentos.

SEGUNDO: Con fecha 18 de agosto de 2010, desde la Inspección de Datos se ha verificado que se encuentran disponibles en los usuarios de Picasa "A.A.A." y "Z.Z.Z." los listados con las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión católica de Primaria y Secundaria con datos personales de Nombre y Apellidos y DNI.

Con fecha 17 de enero de 2011 se ha verificado que se encuentran disponibles los mencionados listados con las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión en el usuario de Picasa "Z.Z.Z.", no así en el usuario "A.A.A."

Tal y como consta en la documentación remitida por el representante de D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** con fecha de registro de entrada 4 de enero de 2011:

1. El representante de D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** manifiesta que en una reunión del Sindicato de Profesores de Religión Católica encargaron a D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** que hicieran

llegar las listas definitivas de destinos de profesorado de Religión Católica que había publicado la Generalitat de Catalunya en la Delegación Territorial de Educación.

Por este motivo, y al no encontrarlas en Internet en la web de la Generalitat, D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** fotografiaron los listados del tablón de anuncios.

2. D^a. **B.B.B.** es Vicepresidenta de la FERC y D^a. **A.A.A.**, según manifestaciones de su representante, es socia.
3. El representante de D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** manifiesta que la propia Generalitat utiliza Internet para publicitar listas de concursos públicos.

No obstante, desde esta Inspección de Datos no se ha obtenido constancia de la publicación de los listados con las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión católica de Primaria y Secundaria en la web de la Generalitat de Catalunya.

TERCERO: Con fecha 7 de abril de 2011, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previo al apercibimiento a D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica

CUARTO: Notificado el trámite de audiencia, la FEDERACIO D'ENSENYANTS DE RELIGIO CATOLICA mediante escrito de fecha 28 de abril de 2011, formuló alegaciones, significando:

“Por lo que hace a la no apertura del expediente sancionador en base al nuevo apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos añadido por la disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible, consideramos que no procede la aplicación de dicho artículo, ya que en nuestra opinión se trata de un infracción muy grave, tal y como se argumenta a continuación, y no cumpliría el requisito del punto a) de dicho apartado 6.

En nuestra opinión, los datos tratados son datos especialmente protegidos según lo señalado en el artículo 7.2 de la LOPD y, por lo tanto, el tratamiento realizado constituiría la infracción tipificada como muy grave por el artículo 4.b) del artículo 44 de la LOPD (...)

Como decimos, consideramos que el dato relativo al hecho de ser profesor de religión católica ha de ser considerado como dato especialmente protegido. (...)

Deseamos insistir en la gravedad que para la FERC suponen las acciones denunciadas y por ello adjuntamos solicitudes de adhesión a la denuncia realizadas por otras personas afectadas, que no se remitieron en su momento por lo avanzado del procedimiento y que aprovechando este trámite, ahora les enviamos.”



HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La Federació d' Ensenyants de Religió Catòlica ha presentado escrito en esta Agencia poniendo de manifiesto los siguientes hechos:

D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** titulares de los usuarios de Picasa "A.A.A." y "Z.Z.Z." han publicado a través de la web <http://...AAA1...> en las galerías de los usuarios mencionados, las listas denominadas "Baremació primaria" y "Baremació secundaria", listas elaboradas por el Departamento de Educación de la Generalitat de Catalunya, en fecha 2 de junio de 2010. Estas listas contienen las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión católica de Primaria y Secundaria y figuran en ellas los datos personales de: Nombre y Apellidos y DNI, y son únicamente publicadas en los tabloneros de anuncios de las Delegaciones Territoriales del Departamento de Educación de la Generalitat de Catalunya.

La FERC ha aportado impresión de pantalla de los usuarios de Picasa "A.A.A." y "Z.Z.Z." donde figuran las relaciones de los profesores de Religión católica entre otros documentos.

SEGUNDO: El representante de las denunciadas manifiesta que en una reunión del Sindicato de Profesores de Religión Católica les encargaron a ellas que hicieran llegar las listas definitivas de destinos de profesorado de Religión Católica que había publicado la Generalitat de Catalunya en la Delegación Territorial de Educación.

Por este motivo, y al no encontrarlas en Internet en la web de la Generalitat, las denunciadas fotografiaron los listados del tablón de anuncios.

TERCERO: El representante de las denunciadas manifiesta que la propia Generalitat utiliza Internet para publicitar listas de concursos públicos.

No obstante, desde esta Inspección de Datos no se ha obtenido constancia de la publicación de los listados con las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión católica de Primaria y Secundaria en la web de la Generalitat de Catalunya.

CUARTO: Con fecha 17 de enero de 2011 se ha verificado que se encuentran disponibles los mencionados listados con las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión en el usuario de Picasa "Z.Z.Z.", no así en el usuario "A.A.A."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el

artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 2.1 de la LOPD define su ámbito de aplicación:

“1. La presente Ley Orgánica será de aplicación a los 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...”

El artículo 3 de la LOPD define en su apartado c) como *“Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”*

Asimismo, dicho artículo 3 define en su apartado b) como *“Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.”*

En el presente caso, ha quedado acreditado que D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.**, titulares de los usuarios de Picasa “A.A.A.” y “Z.Z.Z.”, publicaron a través de la web <http://...AAA1...> en las galerías de los usuarios mencionados, las listas denominadas “Baremació primaria” y “Baremació secundaria”, listas elaboradas por el Departamento de Educación de la Generalitat de Catalunya, que contienen las baremaciones definitivas del cuerpo de profesores de religión católica de Primaria y Secundaria y figuran en ellas los datos personales de: nombre y apellidos y nº de NIF.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 17/03/2007, Recurso 621/2004 señala en su Fundamento de Derecho Cuarto que *“...un sitio Web exige siempre cualquiera que sea su finalidad una organización o estructura que permita el acceso a la información en él contenida por terceros. Cumpliría así la primera de las exigencias de un fichero, la estructural u organizativa. Pero es que además, y esto es obvio, el sitio Web XXXXXX contuvo datos de carácter personal, precisamente los referidos al denunciante, que fueron difundidos a través de dicho sitio, lo que supone tratamiento...si hubo tratamiento de datos de carácter personal consistente en la incorporación y difusión de éstos desde una estructura organizada (fichero) como era el sitio Web, es indudable que el régimen de protección contenido en la Ley Orgánica 15/1999 es plenamente aplicable, sin que altere la anterior conclusión el hecho de los datos tratados se refieran a una sola persona pues la ley no exige en ningún caso la existencia de una pluralidad de personas afectadas para que podamos hablar de tratamiento y fichero...”* y, continúa, citando la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 06/11/2003, caso Lingvist. Asunto C-101/01, que señalaba *“Por tanto, procede responder a la primera cuestión que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un*

“tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales” en el sentido del artículo 9 3, apartado 1 de la Directiva 95/46.”

Por tanto, D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** realizaron un tratamiento con los datos personales de los afectados, consistentes en nombre y apellidos, y nº de NIF, datos que registraron en soporte físico puesto que los publicaron en sus páginas Web, sin que haya acreditado que contarán con el consentimiento de los afectados para ello, infringiendo así el artículo 6.1 de la LOPD.

III

Se imputa a D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** el tratamiento de datos personales sin consentimiento. En este sentido, el artículo 6.1 y 2 dispone:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

Para que el tratamiento de datos personales realizado por D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.** resultara conforme con los preceptos de la LOPD, hubiera debido concurrir alguno de los supuestos contemplados en el artículo 6 de la LOPD. Sin embargo, no se ha acreditado que se hubiera prestado el consentimiento para el tratamiento de los datos de los interesados, y tampoco se ajusta el presente caso a ninguno de los supuestos exentos de tal consentimiento que recoge el apartado 2 del artículo 6 citado.

El artículo 3 de la LOPD define en su apartado h) como *“Consentimiento del interesado”* a *“Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.”*

La LOPD no requiere que el consentimiento se preste por escrito o con formalidades determinadas, pero sí exige que el consentimiento de los afectados sea *“inequívoco”*.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 7 primer párrafo, *“(…) consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que*

faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge “*los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia*”- sanciona el principio de aplicación retroactiva de



la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constando beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

Se ha alegado por parte de los denunciantes que, el dato relativo al hecho de ser profesor de religión católica ha de ser considerado como dato especialmente protegido de entre los previstos en el artículo 7.2 de la LOPD, por lo que no sería aplicable lo referido en el citado artículo 45.6 de la LOPD. A este respecto cabe contestar que estos profesores son empleados públicos que desarrollan funciones docentes en igualdad de condiciones con el resto del profesorado, por lo que se desestima lo alegado.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. APERCIBIR (A/00008/2011) a D^a. A.A.A. y D^a. B.B.B. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, que atribuye la competencia **al Director de la Agencia Española de Protección de Datos.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción como la declarada.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D^a. **A.A.A.** y D^a. **B.B.B.**.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **FEDERACIO D'ENSENYANTS DE RELIGIO CATOLICA** .

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Madrid, 30 de mayo de 2011

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte