

La consulta remitida plantea numerosas cuestiones relativas al tratamiento de datos personales en el ámbito universitario, muchas de las cuales tienen un planteamiento excesivamente genérico y poco desarrollado, por lo que en esos casos solo podrán darse respuestas igualmente genéricas, que deberán modularse atendiendo al caso concreto por parte del responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva en el que se fundamenta la vigente normativa en materia de protección de datos personales.

No obstante, atendiendo a las opiniones vertidas en la consulta en lo que a las bases jurídicas del tratamiento se refiere, debe hacerse una primera reflexión de carácter general respecto a las mismas, partiendo de lo señalado en el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos):

1.El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

Partiendo de lo anterior, es preciso recordar, como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Agencia, que la reforma operada por el

Reglamento general de protección de datos respecto del régimen contenido en la Ley Orgánica 15/1999 exige un cambio de perspectiva en lo que respecta a los principios articuladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, en particular, a aquél que hacía del “principio de consentimiento” el eje central del derecho a la protección de datos.

En efecto, si bien la Ley Orgánica y el Reglamento no difieren excesivamente en lo que atañe a la enumeración de las causas legitimadoras del tratamiento, se produce una modificación sumamente relevante en el modo en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables: así, mientras del tenor de la Ley Orgánica 15/1999 parecía deducirse que la regla básica de legitimación era, con carácter general, el consentimiento, resultando las restantes causas legitimadoras excepcionales en relación con el consentimiento, que como regla general debía regir el tratamiento, en el texto del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos el consentimiento se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en a norma se enumeran.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento general de protección de datos pone de manifiesto que el consentimiento del afectado no debe constituir la base legal del tratamiento en determinados supuestos. Así, el considerando 42 señala en su última frase que “El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno” y el considerando 43 añade que “Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular”.

De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre amparado por cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del reglamento general de protección de datos.

No obstante, en cuanto a la existencia de un interés público como base legitimadora del tratamiento de datos personales, que en reiteradas ocasiones se invoca en la consulta, debe estarse estrictamente a lo señalado en la letra e) del 6.1 en relación con su apartado 3: “La base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por:

- a) el Derecho de la Unión, o
- b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido”.

Dicho apartado debe completarse con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: “El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley”.

Dicho precepto no hace sino recoger lo señalado reiteradamente por el Tribunal Constitucional, ya que siendo el derecho a la protección de datos personales un derecho fundamental reconocido en el artículo 18.4 de nuestra Constitución, resulta de aplicación el artículo 53.1 de la misma, que establece que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a).

Por tanto, la existencia de un interés público deberá resultar de lo dispuesto en una norma con rango formal de ley. Dentro de dicha legislación formal se encuentra la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que se encuentra amparada en lo previsto en el artículo 86 del RGPD: “Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento”. Pero en estos casos, el acceso a los datos personales deberá realizarse con estricta sujeción a los supuestos contemplados en la misma y

aplicando las cautelas que en la misma se establecen, especialmente lo previsto en su artículo 15, en la redacción dada por la disposición final 11.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre:

#### Artículo 15. Protección de datos personales.

1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

Para la realización de la ponderación prevista en el apartado 3 deberá atenderse, asimismo, a los criterios interpretativos conjuntos que puedan adoptar el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos al amparo de la disposición adicional quinta de la Ley 19/2013.

## I

La primera cuestión que plantea la consulta se refiere a las cesiones de datos relativos a las cantidades abonadas en concepto de complemento de productividad y gratificaciones por servicios prestados fuera de la jornada normal de trabajo, así como a las indemnizaciones por razón del servicio (dietas) abonadas a personal de la universidad.

En el caso de universidades sujetas a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, deberá aplicarse lo previsto en el Criterio interpretativo conjunto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de la Agencia Española de Protección de Datos 1/2015 sobre obligaciones del sector público estatal a facilitar información sobre RPT y retribuciones, tanto en el caso de publicidad activa como en el ejercicio del derecho de acceso a la información.

En las universidades públicas dependientes de la Administración General del Estado, será igualmente aplicable el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, por lo que las cantidades que perciba cada funcionario por el complemento de productividad serán de conocimiento público de los demás funcionarios. Sin embargo, como recuerda el informe de esta Agencia 13/2019, conforme a lo manifestado por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en Dictamen de 26 de enero de 2009, no procederá su comunicación a los representantes sindicales, al haber sido derogado tácitamente el último inciso del citado precepto por el artículo 40 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

En las dependientes de las Comunidades Autónomas, deberá estarse a su respectiva normativa sobre función pública.

En todo caso, esta Agencia, en relación con la publicidad de la productividad de los funcionarios públicos, ha venido considerando necesario que el acceso a los datos no dé lugar a tratamientos posteriores que puedan resultar contrarios a lo dispuesto en la legislación de protección de datos o genere situaciones en que pueda poner en riesgo los derechos de los empleados.

En cuanto a las universidades privadas, la publicación de los datos de productividad de los empleados podría encontrar su base legal en lo previsto en el artículo 6.1.f) del Reglamento, a cuyo tenor será posible dicho tratamiento si el mismo “es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales”, siempre que responda a una finalidad legítima de la universidad, como podría ser la de incentivar la productividad de sus trabajadores, así como a un interés legítimo de los propios empleados, que de este modo podrán conocer su propio rendimiento en comparación con el resto de compañeros, garantizándose además la transparencia de este dato que tiene su correspondiente repercusión económica, siempre y cuando se adopten las debidas garantías por parte del responsable que permitan que no se identifique a los trabajadores por su nombre y apellidos, y que la exposición se realice en un ámbito al que solo tengan acceso los propios empleados.

En este sentido se ha pronunciado esta Agencia en su informe 183/2018, en el que se indicaba lo siguiente:

“No obstante la existencia de dicho interés legítimo, la apreciación del mismo requiere, como ya señaló la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2011 y el Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE elaborado por el Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29, que se proceda a una ponderación o “prueba de sopesamiento” con los derechos e intereses de los afectados, señalando a estos efectos el citado Dictamen que “es importante destacar el papel especial que las garantías puedan desempeñar para reducir un impacto indebido sobre los interesados y, por tanto, para cambiar el equilibrio de derechos e intereses hasta el punto de que prevalezca el interés legítimo del responsable del tratamiento de datos” citando entre dichas posibles garantías la



minimización de datos, las tecnologías de protección de la intimidad, el aumento de la transparencia, el derecho general e incondicional de exclusión voluntaria y la portabilidad de los datos.

En el presente caso se procede a identificar a cada trabajador por su número de matrícula, dato que solo conoce el propio empleado y las personas del Departamento de Recursos Humanos, debiendo adoptarse las medidas organizativas y técnicas necesarias para evitar el acceso al resto de datos personales y la identificación individual de cada trabajador por personas no autorizadas, debiendo quedar suficientemente garantizado el secreto de dichos datos.

Por otro lado, debe quedar garantizado que la publicación se realiza del modo en que resulte menos perjudicial para el interesado. En este sentido, esta Agencia, en relación con la publicidad de la productividad de los funcionarios públicos, ha venido considerando necesario que el acceso a los datos no dé lugar a tratamientos posteriores que puedan resultar contrarios a lo dispuesto en la legislación de protección de datos o genere situaciones en que pueda poner en riesgo los derechos de los empleados, siendo preferible la exposición general de los datos, evitando su publicación en una red, aunque sea privada o su remisión por correo electrónico. En todo caso, la exposición deberá realizarse en un ámbito en el que sólo tienen acceso los propios empleados, evitando de este modo su difusión pública a personas que no forman parte de la correspondiente relación laboral, requisito que parece que se cumple en el presente caso al limitarse la publicación al tablón de anuncios de la Sala en la que se desarrolla la actividad laboral”.

Fuera de los supuestos indicados, la cesión a terceros de los datos relativos a la productividad, gratificaciones o dietas, requerirá el consentimiento de los afectados, no compartiéndose por esta Agencia que la misma pueda realizarse, con carácter general, sobre la base de un interés público en el escrutinio del buen destino del erario público, más allá de los casos expresamente comprendidos en una norma con rango de ley, como es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Idéntica conclusión se alcanza respecto a los gastos asociados a un determinado proyecto de investigación, incluidas las correspondientes

indemnizaciones por razón del servicio de los investigadores pertenecientes al grupo de investigación en el que se enmarca cada proyecto, en el marco de los contratos del artículo 83 de la Ley Orgánica de Universidades.

## II

En cuanto a la **publicación de la producción científica del personal investigador**, la consulta cita el artículo 37 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación:

Artículo 37. Difusión en acceso abierto.

1. Los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación impulsarán el desarrollo de repositorios, propios o compartidos, de acceso abierto a las publicaciones de su personal de investigación, y establecerán sistemas que permitan conectarlos con iniciativas similares de ámbito nacional e internacional.

2. El personal de investigación cuya actividad investigadora esté financiada mayoritariamente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado hará pública una versión digital de la versión final de los contenidos que le hayan sido aceptados para publicación en publicaciones de investigación seriadas o periódicas, tan pronto como resulte posible, pero no más tarde de doce meses después de la fecha oficial de publicación.

3. La versión electrónica se hará pública en repositorios de acceso abierto reconocidos en el campo de conocimiento en el que se ha desarrollado la investigación, o en repositorios institucionales de acceso abierto.

4. La versión electrónica pública podrá ser empleada por las Administraciones Públicas en sus procesos de evaluación.

5. El Ministerio de Ciencia e Innovación facilitará el acceso centralizado a los repositorios, y su conexión con iniciativas similares nacionales e internacionales.



6. Lo anterior se entiende sin perjuicio de los acuerdos en virtud de los cuales se hayan podido atribuir o transferir a terceros los derechos sobre las publicaciones, y no será de aplicación cuando los derechos sobre los resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación sean susceptibles de protección.

Por lo tanto, en los casos contemplados en el citado precepto, existe una obligación legal de proceder a la publicación, por lo que el tratamiento se basaría en el artículo 6.1.c) del RGPD. En estos casos, no procede el ejercicio del derecho de oposición, previsto en el artículo 21 del mismo para el caso de que un tratamiento esté basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f) (interés público o interés legítimo).

Sin embargo, en cuanto a los índices de calidad como el ranking por citación o los informes bibliométricos realizados a nivel institucional, tal y como se señala en la consulta, no existe una obligación legal para proceder a su publicación. por lo que el tratamiento únicamente podría basarse en el interés público cuando una ley formal así lo prevea, en cuyo caso podría ejercitarse el derecho de oposición. A falta de dicha ley formal, requeriría el consentimiento del afectado.

No obstante, y tal y como se analizará posteriormente respecto a la posible publicación de la evaluación de los tramos de investigación del personal de las universidades y de las encuestas realizadas por los alumnos sobre la calidad docente, así como de las correspondientes acreditaciones realizadas para el acceso a las distintas categorías profesionales de profesorado, atendiendo a la configuración de la educación superior como un servicio público que realiza la universidad mediante la investigación, la docencia y el estudio y siendo objetivo irrenunciable de la Ley Orgánica de Universidades “la mejora de la calidad del sistema universitario en su conjunto y en todas y cada una de sus vertientes”, la elaboración y publicación de dichos índices de calidad puede tener una especial incidencia en el desarrollo de la actividad investigadora, al poder contribuir a la mejora de la gestión y visibilidad de la investigación, contribuyendo al correcto desarrollo del servicio público de la educación superior.

Por tanto, podría procederse a la publicación al amparo de lo previsto en la letra e) del artículo 6.1 del RGPD siempre que las normas internas de cada universidad concreten el procedimiento de elaboración de los índices previendo dicha publicación, lo que a su vez permitiría amparar el tratamiento en el artículo 6.1.b) del RGPD.

### III

La siguiente cuestión que se plantea es la relativa al acceso a los datos académicos de cargos públicos y a la publicación de dichos datos en el portal de transparencia de las universidades cuando se trata de cargos de la propia universidad.

En este caso, como se ha indicado al inicio del presente informe, deberá realizarse con estricta sujeción a los supuestos contemplados en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y aplicando las cautelas que en la misma se establecen, especialmente lo previsto en su artículo 15, y a lo señalado en los criterios interpretativos conjuntos que puedan adoptar el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos.

### IV

En cuanto al acceso a los contenidos de los trabajos (de fin de grado, de fin de máster o de tesis), la consultante considera necesario el consentimiento expreso e inequívoco del autor, sin perjuicio de la aplicación de la normativa sobre propiedad intelectual.

Ciñéndonos exclusivamente a la materia de protección de datos, tratándose de tesis debe estarse a lo establecido en el Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado, cuyo artículo 11.2 dispone que “Las personas incorporadas a un programa de Doctorado se someterán al régimen jurídico, en su caso contractual, que resulte de la legislación específica que les sea de aplicación”, previendo en su artículo 13.3 que “La universidad garantizará la publicidad de la tesis doctoral finalizada a fin de que durante el proceso de evaluación, y con carácter previo al acto de defensa, otros doctores puedan remitir observaciones sobre su contenido” y el 14.5 que “Una vez aprobada la tesis doctoral, la universidad se ocupará de su archivo en formato electrónico abierto en un repositorio institucional y remitirá, en formato electrónico, un ejemplar de la misma así

como toda la información complementaria que fuera necesaria al Ministerio de Educación a los efectos oportunos”.

Por lo tanto, la publicación de la tesis está prevista en dichos preceptos, por lo que la misma se ampararía en lo previsto en el artículo 6.1.b del RGPD: el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales.

Todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14.6 del citado real decreto:

“En circunstancias excepcionales determinadas por la comisión académica del programa, como pueden ser, entre otras, la participación de empresas en el programa o Escuela, la existencia de convenios de confidencialidad con empresas o la posibilidad de generación de patentes que recaigan sobre el contenido de la tesis, las universidades habilitarán procedimientos para desarrollar los apartados 4 y 5 anteriores que aseguren la no publicidad de estos aspectos”.

En el caso de los trabajos de fin de grado y de fin de máster, no existiendo norma similar, deberá estarse a lo dispuesto en la normativa de cada universidad al objeto de determinar si procede el acceso como parte del régimen jurídico o contractual del programa en cuestión. En otro caso, debería recabarse el consentimiento del afectado.

En los casos en que el acceso se solicite al amparo de la Ley la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, deberá aplicarse lo dispuesto en la misma, en particular en su artículo 15.

## V

En cuanto al **acceso de los progenitores a las calificaciones de sus hijos, económicamente dependientes**, esta Agencia ha tenido la posibilidad de pronunciarse en numerosas ocasiones, entendiéndose apreciable un interés legítimo al amparo de lo previsto en el artículo 6.1.f), tal y como se razona detenidamente en el informe 36/2018:

“Esta Agencia, tal y como señala la consulta ha examinado en diversos informes la aplicación de la causa legitimadora contenida en el artículo 7.f) de la Directiva 95/46, señalando respecto de la comunicación de datos a un progenitor que solicitaba los datos de su hijo mayor de edad al que abonaba una pensión de alimentos, para aportar tales datos como prueba en un procedimiento judicial para modificar dicha pensión, lo siguiente:

“En el presente caso habría que realizar un análisis acerca de si el tratamiento de los datos es necesario para satisfacer el interés legítimo alegado, así como una ponderación acerca de si ha de prevalecer dicho interés legítimo o el derecho fundamental a la protección de datos del interesado. Ello significa que la ponderación a realizar es entre el derecho a la tutela judicial efectiva del consultante, que pretende obtener información para plantear ante el juez correspondiente una pretensión de modificación de pensión alimenticia, y el derecho fundamental a la protección de datos del tercer interesado, hijo del cesionario. Se trata de un debate entre dos derechos fundamentales que se ha plasmado en multitud de ocasiones en la jurisprudencia, por ejemplo, en la ya citada sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2017, y que habrá de solventarse de acuerdo con las circunstancias concretas del caso.

En el presente caso el pretendido cesionario desea obtener determinada información para aportar como prueba en un procedimiento judicial, de donde resulta un interés legítimo jurídicamente protegible frente al derecho de protección de datos, que en el presente caso habrá de ceder habida cuenta de la finalidad del tratamiento de datos previsto, que es su aportación al juzgado a los efectos de que por el juez se determine, respecto del fondo del asunto, si la prestación alimenticia ha de ser mantenida.

Así, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) considera como regla general en el artículo 265.1 1º y 2º que a toda demanda o contestación habrán de acompañarse los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretende, así como los medios e instrumentos de prueba necesarios si en ellos se fundaron las pretensiones de tutela formuladas por la parte. Incluso la LEC en el artículo 269 establece las consecuencias de la falta de presentación inicial, que sin perjuicio de los casos especiales, como regla general establece que no podrá ya la parte presentar el documento posteriormente ni solicitar que se traigan a los autos.

Pues bien, así planteada la cuestión la jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara respecto de la posibilidad de modificar la pensión de alimentos de los hijos mayores de edad en caso de que efectivamente concurra alguna causa imputable al mismo que dé lugar a dicha consecuencia. La sentencia de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo 635/2016, de 25 de octubre de 2016, recurso de casación 2142/2015, con cita de otras muchas establece lo siguiente:

*3.- Los alimentos a los hijos no se extinguen por la mayoría de edad, sino que la obligación se extiende hasta que los hijos alcancen la suficiencia económica, siempre y cuando la necesidad no haya sido creada por la conducta del propio hijo (sentencia 5 de noviembre 2008), afirmando la sentencia de 12 de julio de 2015, con cita de la de 8 de noviembre de 2012, que «por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional».*

De hecho el art. 152 del CC establece que cesa también la obligación de dar alimentos 3º *Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia, o el 5º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.*

En definitiva, en el presente caso concurre un interés legítimo del solicitante para poder obtener las calificaciones académicas de su hijo mayor de edad, siempre en el bien entendido de que dicha finalidad será exclusivamente la de utilizarlas en un procedimiento judicial para la solicitud de modificación de la pensión de alimentos. Y dicho interés legítimo a la tutela judicial efectiva se entiende que ha de prevalecer sobre el derecho la protección de datos en este caso del hijo; sin perjuicio obviamente de que lo anterior no prejuzga en absoluto la ponderación que en cuanto al fondo del asunto pueda hacer el juez correspondiente acerca de la procedencia o no de dicha pretensión del padre frente al hijo, a la vista de las calificaciones del hijo o de cualquiera otras pruebas que se presenten en el litigio.”

Debe también tenerse en cuenta lo señalado en otros informes de esta Agencia al respecto, igualmente mencionados en

la consulta, en los que partiendo de la existencia de una obligación legal de los padres de sufragar los gastos educativos de los hijos mayores de edad siempre que así se les reclame judicialmente o bien asumida sin necesidad de reconocimiento judicial como consecuencia de las relaciones familiares existentes entre unos y otros, se consideraba que, salvo que pudiera constar lo contrario, los progenitores tienen un interés legítimo en acceder a las calificaciones escolares de sus hijos mayores de edad que prevalecería sobre el derecho a la intimidad y a la protección de datos de éstos últimos.

Continuaba dicho informe señalando que “Lógicamente, la conclusión alcanzada deberá resultar respetuosa con el principio de finalidad, es decir, encontrarse vinculada con la obligación de los progenitores de facilitar los gastos de educación e instrucción de sus hijos, lo que en principio se cumple en el presente caso, en que el acceso se limita únicamente a las calificaciones de aquéllos.”

Y señalaba por último, que resultaba posible que tal presunción de prevalencia pudiese resultar quebrada por las circunstancias del caso concreto, recordando que el artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999 regulaba la posibilidad de oponerse a un tratamiento cuando éste no estuviese legitimado en el consentimiento del afectado, de modo que, cuando se invocase que no concurren en el progenitor que pretende el acceso a las calificaciones los elementos que generan la presunción de un interés legítimo prevalente del mismo que justifica dicho acceso cabría, en virtud del derecho de oposición establecido en el mencionado artículo 6.4 de la Ley Orgánica, denegar el acceso. Así sucedería, por ejemplo, en los supuestos en que el menor sufragase sus propios gastos de educación.

Tales conclusiones siguen resultado de aplicación tras el inicio de la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679, de tal modo que la entidad consultante, deberá en cada supuesto concreto que se le plantee determinar si existe un interés legítimo en los progenitores para acceder a los datos de los hijos mayores de edad obrantes en la Universidad, que deba prevalecer como dispone dicha norma *“sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales.”*

Dicha ponderación requiere determinar tal y como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de mayo de 2017, antes citada, en primer lugar, si quien solicita los



datos persigue un interés legítimo, para lo que será preciso conocer la finalidad perseguida con el acceso a los datos y que tal interés legítimo quede de algún modo acreditado, en segundo lugar debe examinarse si el conocimiento de tales datos resulta necesario para la satisfacción de ese interés legítimo y, en tercer lugar, si existe una circunstancia en el interesado o afectado por el tratamiento de datos que determine que, aun cuando quien solicita los datos pueda ostentar un interés legítimo, este no prevalece sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado, para lo cual éste deberá conocer que se han solicitado los datos de modo que pueda oponerse a dicha comunicación conforme a lo previsto en el artículo 21 del Reglamento UE 2016/679, según el cual *“El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”*

Así en lo que respecta a las consultas concretas planteadas, cuando los progenitores solicitan acceder a los datos relativos a las calificaciones, matrículas y becas de los alumnos mayores de edad, si el alumno fuese dependiente económicamente de los mismos, cabe presumir con carácter general, la existencia de un interés legítimo en dicho acceso, siempre que del ejercicio del derecho de oposición por el interesado no resulte otra cosa. A estos efectos, lo que resulta determinante es la dependencia económica o el hecho de que se le abone una pensión de alimentos, de modo que si no se da dicha circunstancia en quien pretende el acceso a los datos desaparece la presunción de interés legítimo. El criterio de dependencia económica debe examinarse en cada caso, si bien en principio está referida a que se abone una pensión de alimentos o se financien los gastos de subsistencia del interesado por ambos progenitores o por uno de ellos, en tal caso, el interés legítimo lo ostentará únicamente aquél progenitor de quien sea económicamente dependiente.

Cuando la finalidad de la solicitud de los datos sea la modificación de la pensión de alimentos, como señalaba el informe arriba transcrito, parecen darse los elementos que permiten que la comunicación de los datos sea conforme a lo

previsto en el artículo 6.1.f del Reglamento, en tanto que existe un interés legítimo en el progenitor fundado en el derecho que el artículo 152 del Código civil le reconoce, el conocimiento de tales datos resulta necesario para satisfacer ese interés legítimo, toda vez que tal información debe aportarse como prueba en un procedimiento judicial y tal derecho parece prevalecer sobre los intereses y derechos y libertades del interesado, sin que ello obste a que éste pueda ejercer su derecho de oposición a tal tratamiento, debiendo examinarse si las circunstancias alegadas quiebran tal presunción de existencia de un interés legítimo. [...]”.

En cuanto al trámite de audiencia al afectado, la normativa sobre protección de datos no regula expresamente dicho trámite, sin perjuicio del deber de informar al afectado y el posible ejercicio por el mismo del derecho de oposición, tal y como se indica en el informe transcrito.

Sin embargo, en el caso de que el acceso se solicitara al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno deberá darse dicho trámite de audiencia al amparo de su artículo 19.3.

## VI

La siguiente cuestión se centra en la **grabación y divulgación de imágenes en actos públicos organizados por la Universidad**. Entiende la consultante que existe un interés público que legitima el tratamiento de las imágenes y a cuyo objeto se informa a los asistentes de que el acto va a ser grabado, planteándose si la posterior divulgación de las imágenes en la página web de la Universidad requeriría del previo consentimiento de todos los afectados.

Se refiere a la consultante a los actos públicos de la Universidad, dentro de los que se incluirían, conforme al Manual de Protocolo Universitario elaborado por la propia CRUE los Actos Solemnes (Apertura del Curso Académico, Doctorado Honoris Causa, Santo Tomás de Aquino o equivalente, Aquellos actos que sean catalogados así, según los Estatutos de la universidad), Actos Administrativos (Tomas de posesión, Firmas de convenios), Actos Académicos (Graduaciones, Premios Institucionales, Homenajes) y Otros Actos (Inauguraciones, Jornadas / Congresos / Simposiums / Foros, Presentación de libros, Ruedas de prensa y otros).

Se trata, por consiguiente, de actos organizados por la propias Universidades de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos o en sus normas de organización y funcionamiento, en el ejercicio de su función de realizar el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio, por lo que el tratamiento de las imágenes, incluida su grabación y posterior divulgación en la página web de la Universidad se encontraría amparada por la letra e) del

artículo 6.1. del RGPD: “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”.

No obstante, deberá cumplirse con el deber de informar previsto en el artículo 13 del RGPD, que deberá incluir los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales, en el presente caso, su posterior divulgación en el portal web de la Universidad.

## VII

Se plantea a continuación si la **grabación de exámenes orales y de las sesiones de docencia** puede fundamentarse igualmente en el artículo 6.1.e) del RGPD.

En este punto, el artículo 46.3 de la LOU prevé que “Las Universidades establecerán los procedimientos de verificación de los conocimientos de los estudiantes”. Asimismo, en su apartado 2 el citado precepto reconoce a los estudiantes el derecho a “la publicidad de las normas de las Universidades que deben regular la verificación de los conocimientos de los estudiantes” y a “la garantía de sus derechos, mediante procedimientos adecuados y, en su caso, la actuación del Defensor Universitario”, siendo los Estatutos y las normas de organización y funcionamiento las que desarrollarán los derechos y los deberes de los estudiantes, así como los mecanismos para su garantía.

Son, por tanto, los Estatutos y las normas de organización y funcionamiento los que regulan los procedimientos de revisión de las evaluaciones de los alumnos, lo que incluye en ocasiones su revisión ante órganos colegiados (Tribunal de Reclamaciones, Comisión de Revisión u otras denominaciones), así como se establecen plazos de conservación de los exámenes a fin de que los estudiantes puedan presentar las reclamaciones oportunas.

Por consiguiente, la grabación de los exámenes orales puede ser necesaria como medio de prueba para el ejercicio de sus derechos por parte del alumno, así como para que el profesor pueda justificar la evaluación realizada, sin perjuicio de que puedan admitirse otros medios probatorios (por ejemplo, exigir al alumno un esquema de lo que va a exponer).

Por consiguiente, con la finalidad señalada, y siempre que las normas internas de la Universidad prevean la grabación de los exámenes orales, el tratamiento se encontrará fundamentado en lo previsto en el artículo 6.1.e): el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

En cuanto a la grabación de las sesiones docentes, hay que diferenciar, tal y como hace la consulta, en función de que la grabación se lleve a cabo por el

propio docente, la cual puede ser conveniente o incluso necesaria (por ejemplo, en universidades a distancia) para el ejercicio de la función educativa, cuyo fundamento se encontraría igualmente en el artículo 6.1.e), debiendo limitarse su acceso al personal docente y a los alumnos a los que vaya dirigida, sin que pueda ser utilizada ulteriormente para otros fines, como su divulgación pública, que requeriría del consentimiento expreso de los afectados.

Por otro lado, en el caso de que la grabación se realice por la propia Universidad con fines de control laboral, su fundamento se encontraría en el artículo 6.1.b): el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018.

En cuanto a la grabación de la sesión por los alumnos presentes en la sesión docente, debería identificarse la finalidad concreta de dicha grabación, que requerirá, en todo caso, del consentimiento del docente, así como del resto de los alumnos si su imagen o su voz pudieran ser objeto de grabación.

## VIII

La consultante plantea a continuación una serie de cuestiones relativas al acceso a los **datos de personas fallecidas, como podría ser la cuenta profesional de correo electrónico o las calificaciones académicas.**

En primer lugar, y respecto de la referencia que la consultante hace al artículo 96 de la LODPGDD, el mismo regula el denominado “testamento digital” dentro del Título X dedicado a los derechos digitales y se refiere a “contenidos” y perfiles personales en “redes sociales o servicios equivalentes”, y no propiamente a “datos personales” de personas fallecidas, cuyo régimen jurídico se contiene en el artículo 3 del proyecto. Al no referirse a “datos personales” su tutela no entraría dentro de las competencias de la AEPD, tal y como resulta del artículo 2 de la ley, al ser aplicable solo a los tratamientos de datos regulados en los artículos 89 a 94.

En cuanto al tratamiento de datos personales de personas fallecidas, ya desde sus primeros informes, la AEPD ha venido defendiendo que el derecho a la protección de datos, en cuanto derecho de la personalidad, se extingue por la muerte de la persona conforme al artículo 32 del Código Civil. Así se recogía ya en un informe de 20 de mayo de 1999 (vigente la LORTAD) y ha sido doctrina reiterada desde entonces en numerosos informes, que fue recogida en el artículo 2.4 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre):

*“Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas. No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos”.*

Idéntico criterio es el que sigue el RGPD, cuyo Considerando 27 señala lo siguiente: *“El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas”*, criterio que se reitera en los Considerandos 158 y 160.

Partiendo de dicho precepto, la LOPDGDD, después de excluir de su ámbito de aplicación en su artículo 2.2.b a *“los tratamientos de datos de personas fallecidas”* regula los datos personales de las personas fallecidas en su artículo 3:

**Artículo 3. Datos de las personas fallecidas.**

1. *Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión.*

*Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante.*

2. *Las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello podrán también solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de éste y, en su caso su rectificación o supresión.*

*Mediante real decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos.*

3. *En caso de fallecimiento de menores, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada.*

*En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades también podrán ejercerse, además de por quienes señala el párrafo anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo, si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado.*

De la citada regulación, interesa destacar:

1º) Los afectados tienen plena disposición sobre sus datos, por lo que podrán prohibir el ejercicio de los derechos respecto de los mismos o designar las personas o instituciones que podrán ejercitarlos de acuerdo con sus instrucciones.

2º) A falta de disposición de la persona fallecida, se reconoce legitimación para actuar a cualquier persona vinculada por razones familiares o de hecho, así como a sus herederos.

Se trata de una legitimación muy amplia, que va más allá de los herederos que son quienes *“suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”* (artículo 661 CC), comprendiendo la herencia *“todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”* (Artículo 659 CC).

No obstante, su amplitud, dicha configuración no es extraña a nuestro ordenamiento jurídico, ya se recogía en el RD 1720/2007 (“personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas”) y en determinadas leyes especiales, como el artículo 18.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (“personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho”), en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento). Por el contrario, en otros supuestos de derechos personalísimos la legitimación se restringe a los herederos, como en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (si hubiese fallecido, sus herederos o los representantes de éstos) o el derecho moral de autor en la Ley de Propiedad Intelectual, que a falta de asignación expresa en sus disposiciones de última voluntad corresponderá a los herederos (artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual).

En nuestra opinión, dicha amplitud responde a que dicha intervención no encuentra su fundamento en la sucesión hereditaria, de la que quedarían excluidos los derechos personalísimos que se extinguen por la muerte del causante, sino en la necesidad de proteger su memoria, estableciéndose, por tanto, en beneficio del fallecido. En este sentido se pronuncia el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1982:

*“Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última*



*que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente. En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. En cambio, la acción ya entablada sí será transmisible porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización.”*

Por otro lado, no regula el artículo 3 quién puede ejercitarlo en el caso de que hubiera varios familiares o herederos, a diferencia de lo que ocurre en la Ley Orgánica 1/1982, cuyo artículo quinto dispone:

*Uno. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido.*

*Dos. La misma regla se aplicará, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento.*

No obstante el silencio de la norma, debe entenderse que, respondiendo la legitimación a un actuar en beneficio del finado, cualquiera de los familiares o herederos podría intervenir, salvo que conste la oposición de otro u otros, que sería una cuestión a dirimir ante el orden jurisdiccional civil.

En cuanto a las facultades que se reconocen, son las de acceso, rectificación y supresión.

En cuanto a esta última no supone una novedad, ya que el RD 1720/2007 reconocía explícitamente la posibilidad de cancelación, por lo que la principal novedad normativa sería la de reconocer las de acceso y rectificación.

No obstante, respecto a dicha solicitud de cancelación el Informe de esta Agencia 61/2008 señalaba lo siguiente:

*El precepto citado tiene por objeto conciliar el carácter personalísimo del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición con la posibilidad de que el responsable conozca efectivamente el hecho mismo del óbito y pueda proceder, en su caso, a la cancelación de los datos. Se evitan así situaciones, como la planteada en el presente informe, que pudieran llegar a resultar incluso dolorosas para los allegados a un fallecido y que se derivarían del hecho de desconocerse esta circunstancia por parte de quien trata los datos sin que ello implique en ningún caso el ejercicio por los herederos que la Ley Orgánica 15/1999 reserva exclusivamente al causante ya fallecido*

*El Dictamen emitido por el Consejo de Estado al entonces Proyecto de Reglamento, de 15 de noviembre de 2007, aclara el sentido y la naturaleza de la acción reconocida por el precepto, al señalar que la inexactitud en el tratamiento “puede derivar, precisamente, del fallecimiento del interesado o afectado, toda vez que los datos personales se refieren a personas físicas, siendo así que, desde un punto de vista jurídico, la personalidad se extingue con el fallecimiento. Ello legitimaría al responsable del fichero a cancelar esos datos de oficio en el momento mismo en que tuviera un conocimiento fehaciente del fallecimiento o de su titular, supuesto este que puede entenderse implícitamente previsto en el artículo 4.4 LOPD, en la medida en que dicho precepto reconoce al responsable del fichero la facultad de cancelar de oficio los datos inexactos”.*

*De este modo, la reclamación que podrá ser dirigida por las personas allegadas al fallecido no supondrá en la práctica el ejercicio del derecho de cancelación, regulado por el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, sino que tendrá por objeto comunicar al responsable la inexactitud del contenido del fichero, debiendo proceder a la cancelación de los datos correspondientes al fallecido.*

*De lo que se ha señalado cabe deducir las siguientes consecuencias de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.4 del reglamento:*

*- En primer lugar, el precepto no regula, como se ha dicho, un supuesto de ejercicio por terceros de los derechos previstos en la LOPD, sino una mera comunicación de una situación de hecho que implicará el despliegue, en relación con el tratamiento de los datos de difunto, de los principios consagrados en el artículo 4 de la Ley.*

- *Por otra parte, los supuestos en que podrá hacer uso de lo dispuesto en el artículo quedarán limitados, tanto en cuanto a su ámbito subjetivo como en lo atinente a los requisitos objetivos exigibles para su ejercicio. Así, desde el punto de vista objetivo, sólo podrán comunicar el fallecimiento y solicitar, en su caso, la cancelación “las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas”.*
  
- *En cuanto a los requisitos para ello, el artículo 2.4 exige, en todo caso, que estas personas aporten acreditación suficiente del óbito.*
  
- *Por último, en lo que respecta a las consecuencias del ejercicio de esta prerrogativa, el artículo 2.4 del Reglamento no establece como consecuencia inmediata de la notificación la cancelación de los datos, dado que la misma únicamente operará “cuando hubiere lugar a ello”. De este modo se garantiza el cumplimiento de los principios de calidad de datos, dado que los datos podrán conservarse en cuanto ello fuera necesario para el cumplimiento de la finalidad que justifica el tratamiento, conforme exige el artículo 16.5 LOPD, según el cual “Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”.*

*No obstante, el derecho de acceso aparecía reconocido por la normativa sectorial. En este sentido, el ya citado artículo 18 de la Ley 41/2002 reconoce el derecho de acceso a la historia clínica en los siguientes términos:*

*“Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros”.*

Asimismo, esta AEPD ha venido reconociendo reiteradamente el derecho de acceso a los datos personales de las personas fallecidas para actuar en

beneficio de la misma conforme a la Ley Orgánica 1/1982. Así se reconoce en el informe 63/2016:

“Respecto al ejercicio del derecho de acceso por los herederos de las personas fallecidas, se ha indicado en reiterados informes lo siguiente:

*“Se ha planteado si resulta posible que los herederos de una persona fallecida ejerciten el derecho de acceso a los datos de la misma o si es posible que alguno de ellos pueda obstaculizar dicho acceso.*

*La resolución de la cuestión planteada deberá obtenerse en función de la naturaleza misma del derecho protegido por la norma, lo que conduce a la necesidad de determinar si la muerte de las personas da lugar a la extinción del derecho a la protección de la "privacidad" o a la denominada "libertad informática", regulada por la LOPD, ya que el artículo 32 del Código Civil dispone que "la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas", lo que determinaría, en principio, la extinción con la muerte de los derechos inherentes a la personalidad.*

*La protección otorgada por la Ley frente a las intromisiones que supongan una vulneración de los derechos al honor y a la intimidad subsiste con posterioridad a la muerte de las personas. En ese sentido, cabe destacar que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pone de manifiesto en sus artículos 4 a 6 que el fallecimiento no impide que por las personas que enumera el primero de los preceptos citados puedan ejercitarse las acciones correspondientes, siendo éstas la persona que el difunto haya designado a tal efecto en testamento, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos que viviesen al tiempo de su fallecimiento o, a falta de las personas anteriormente citadas, el Ministerio Fiscal.*

*Por su parte, la Ley Orgánica 15/1999 tiene como objeto esencial, tal y como dispone su artículo 1, la protección de los derechos fundamentales y, en especial del honor y la intimidad frente al tratamiento de los datos de carácter personal, estableciendo a lo largo de su articulado las medidas precisas para asegurar que dicha protección se lleva plenamente a efecto.*

*Del análisis conjunto de las disposiciones contenidas en ambas Leyes se desprende que la legitimación conferida para el ejercicio de las acciones reconocidas en la Ley Orgánica 1/1982 existirá, en el ámbito de la LOPD, cuando la actuación de las personas legitimadas tenga por directo y exclusivo objeto el ejercicio de las acciones tendentes a la protección del honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de las personas fallecidas, no siendo posible la actuación de éstas en cualquier otro supuesto en que la finalidad de su actividad difiera de la antedicha protección.*

*Ello supone que, las personas legitimadas por la Ley Orgánica 1/1982 carecerán de legitimación para el ejercicio de los derechos reconocidos por la LOPD, salvo en los supuestos en que esos derechos se ejerciten como instrumento para la realización de alguna de las finalidades protectoras indicadas que la Ley les atribuye. Fuera de estos supuestos no será posible entender que la actividad de los herederos o personas referidas en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1982 se encuentra amparada por la LOPD.*

*No obstante, sería posible el acceso de los herederos a los datos del causante siempre que los mismos aparezcan directamente relacionados con su propia condición de heredero (por ejemplo, el acceso a los datos necesarios para conocer el caudal relicto o el estado de determinados bienes de la herencia). Sin embargo, el acceso a la información a la que nos referimos no podría entenderse relacionado con el derecho de acceso consagrado en la legislación de protección de datos de carácter personal, sino que se desprendería del derecho de todo heredero a conocer el caudal relicto y el estado del mismo, así como realizar las acciones necesarias para su determinación y defensa, toda vez que el mismo sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones como consecuencia de su muerte, tal y como determinan los artículos 651, 659 y 661 del Código Civil.*

En consecuencia, a la vista de lo que se ha venido exponiendo, los herederos podrán tener acceso a los datos del causante en cuanto ello suponga el ejercicio en su nombre de una acción amparada por la Ley Orgánica 1/1982 o en cuanto dicho acceso se produzca en defensa de su derecho hereditario. Sin embargo, tales accesos no podrán ser considerados como manifestaciones del derecho de acceso, consagrado por el artículo 15 de la LOPD.”

En consecuencia, esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido considerando que si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser concebido como un derecho de la personalidad que otorga al individuo un poder de disposición sobre la información que le concierne, en los términos ya expuestos por el Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, el fallecimiento del individuo, produce, por aplicación del artículo 32 del Código Civil, la extinción de dicho derecho, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones que procedan para preservar el honor de la persona fallecida, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982.

Por tanto, las normas de la Ley Orgánica 15/1999 no serían directamente aplicables a los tratamientos de datos de carácter personal referidos exclusivamente a personas fallecidas, de las que, obviamente, no puede predicarse el derecho fundamental a la protección de datos”.

Por otro lado, la jurisprudencia ha admitido el acceso a los datos personales en otros supuestos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala



de lo Penal) núm. 850/2014 de 26 noviembre admitió el acceso de los padres a los SMS de su hija menor fallecida para identificar a la persona que la había inducido a la prostitución a cambio de sustancias estupefacientes, señalando lo siguiente:

“NOVENO:

*En cualquier caso, tampoco cabe estimar que los SMS aportados por los padres de la joven y obtenidos de su terminal telefónico una vez fallecida la menor, constituyan una prueba ilícita. Las copias de los mensajes recibidos y transmitidos por la menor, que pueden ser borrados del terminal una vez leídos, pero fueron guardados, equivalen a la correspondencia que pueda ser conservada por la menor entre sus papeles privados. Están obviamente amparados por su derecho constitucional a la intimidad, pero una vez fallecida no son inmunes al acceso por parte de sus herederos legítimos, que conforme a lo dispuesto en el art 661 del Código Civil (LEG 1889, 27) suceden al fallecido, por el solo hecho de su muerte, en todos sus derechos y obligaciones.*

*Incluso en aquellos derechos personalísimos, que no se transmiten a los herederos, éstos si suceden al fallecido en el ejercicio de las acciones para su defensa (derecho moral de autor, protección civil del honor, intimidad, imagen, etc.), lo que les faculta para acceder de forma proporcionada a la documentación de sus comunicaciones (correspondencia, correos electrónicos o telemáticos, conversaciones grabadas, etc.) en la medida en que sean necesarios para la defensa de sus intereses, incluido obviamente, para ejercitar las acciones procedentes para la reparación de los daños causados al fallecido, tanto en el ámbito civil como en el penal.*

*En consecuencia, no concurre vulneración alguna del derecho a la intimidad, tanto de la menor (ya fallecida) como del recurrente, por el hecho de que los sucesores legítimos de la joven accediesen a su documentación privada para conocer a los responsables de haberle proporcionado las drogas que acabaron ocasionando su muerte, y en su caso para promover el castigo de los responsables.*

*Desde la perspectiva del derecho a la intimidad, no constituye una injerencia inconstitucional el acceso proporcional de los padres de la menor fallecida, en su condición de sucesores legítimos en todos sus bienes, derechos y obligaciones, a sus documentos privados. Y desde la perspectiva del derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente, es sabido que el art 18 CE*



*(RCL 1978, 2836) no garantiza el secreto de los pensamientos que una persona ha transmitido a otra, por lo que el receptor es libre de transmitir estas comunicaciones a terceros. Y en consecuencia, los sucesores legítimos del receptor, titulares de todos sus derechos y obligaciones, pueden asimismo acceder y hacer un uso legítimo y proporcionado de dichas comunicaciones, sin por ello vulnerar ningún precepto constitucional.*

*El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.”*

No obstante, el nuevo artículo 3 reconoce una facultad más amplia de acceso a los datos personales de las personas fallecidas, que únicamente limita en el caso de que el finado lo hubiera prohibido. Sin embargo, no puede admitirse que dicho acceso sea ilimitado, ya que ningún derecho lo es al poder entrar en colisión con otros derechos fundamentales, como sería:

1.- El derecho a la intimidad de la persona fallecida. A estos efectos puede citarse la Sentencia Del Tribunal Constitucional núm. 190/2013 de 18 de noviembre, en la que se contiene un resumen de la doctrina constitucional sobre el contenido, titularidad y límites de este derecho fundamental:

## SEGUNDO

*Para resolver el conflicto planteado debemos comenzar recordando la doctrina sobre el derecho a la intimidad y sus límites en relación con la libertad de información y de expresión. Recientemente, en la STC 17/2013, de 31 de enero (RTC 2013, 17) , FJ 14, hemos recordado que «el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836) , estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE [RCL 1978, 2836] ) , implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además, el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836) confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares ( STC 85/2003, de 8 de mayo [RTC 2013, 85] , FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre [RTC 2007, 206] , FJ 5, por todas).» Asimismo, en la STC 134/1999 de 15 de julio, FJ 5, afirmamos que el derecho*

*a la intimidad garantiza que «a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar ( SSTC 73/1982 [RTC 1982, 73] , 110/1984 [RTC 1984, 110] , 170/1987 [RTC 1987, 170] , 231/1988 [RTC 1988, 231] , 20/1992 [RTC 1992, 20] , 143/1994 [RTC 1994, 143] , 151/1997 [RTC 1997, 151] ; SSTEDH caso X e Y , de 26 de marzo de 1985; caso Leander , de 26 de marzo de 1987 [TEDH 1987, 4] ; caso Gaskin , de 7 de julio de 1989 [TEDH 1989, 16] ; caso Costello-Roberts , de 25 de marzo de 1993 [TEDH 1993, 17] ; caso Z , de 25 de febrero de 1997 [TEDH 1997, 13] ).» En concreto, sobre el problema de la publicidad de la filiación, en la STC 197/1991, de 17 de octubre (RTC 1991, 197) , FJ 3, afirmamos que no cabe duda de que la filiación ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el art. 39.2 CE (RCL 1978, 2836) .*

*Además de recordar su contenido, debemos realizar algún apunte en cuanto a la titularidad de tal derecho, puesto que el demandante acude en amparo en defensa de su propio derecho a la intimidad personal y familiar, lo que no plantea problema alguno, pero también acude en nombre y en defensa del derecho a la intimidad personal y familiar de su difunta madre. A este respecto, es oportuno recordar que en la STC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231) , FFJJ 3 y 4, si bien afirmamos que el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18 CE (RCL 1978, 2836) está «estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la "dignidad de la persona", que reconoce el art. 10 de la C.E. (RCL 1978, 2836) ... se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo» y que «una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad ... lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente», también dijimos que «en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. (RCL 1978, 2836) protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegible».*

*De lo afirmado se deduce que, aunque el recurrente acuda en amparo en defensa de su propio derecho y el de su difunta madre, nada cabe decir sobre la posible vulneración de éste último, sin perjuicio de que el objeto de este proceso, la divulgación pública de la posible filiación paterna del demandante, pueda llegar a afectar, tanto a su derecho a la intimidad, que protege del conocimiento ajeno la identidad de su padre, como a su derecho a la intimidad familiar que impide que se desvelen datos sobre aspectos íntimos de su madre fallecida.*

### TERCERO

*Debe advertirse, en aras de realizar la oportuna ponderación de los derechos en juego en el presente proceso, que el derecho fundamental a la intimidad personal consagrado por el art. 18 CE (RCL 1978, 2836) , como todos los demás derechos, puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionada para alcanzarlo, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (por todas, SSTC 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57] ; FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo [RTC 1994, 143] ; FJ 6; y 25/2005, de 14 de febrero de 2005 [RTC 2005, 25] , FJ 6). Dentro de los límites naturales al derecho a la intimidad se encuentran tanto la libertad de información como la de expresión, libertades que están en juego por haber sido alegadas en el presente proceso constitucional.*

*A este respecto, en la STC 77/2009, de 23 de marzo (RTC 2009, 77) , FJ 2, dijimos que el derecho a la intimidad puede «ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (por todas, STC 127/2003, de 30 de junio [RTC 2003, 127] , FJ 8)».*

Sentencia Tribunal Constitucional núm. 231/1988 de 2 diciembre:

*En lo que atañe a los derechos que se invocan de don Francisco R., muerto a consecuencia de las heridas causadas por un toro en la plaza de Pozoblanco, deben tenerse en cuenta las consideraciones que siguen. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida*

humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así, el art. 9.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el art. 4 de la misma ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad -según determina el art. 32 del Código Civil: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas»- lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional; concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de la imagen de don Francisco R. en el ejercicio de su actividad profesional. En este aspecto, el «derecho a la imagen» que se invoca (y al que la demandante concede especial relevancia) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.

4.

Sin embargo, junto a ello, la demanda de amparo presenta una segunda perspectiva, como ya dijimos: se invocan derechos (a la intimidad personal y familiar) cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia, «afectada en su dolor e intimidad», y, más específicamente su viuda, y hoy demandante, doña Isabel P.M.. Desde esta segunda perspectiva, la

*demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo -la enfermería de la plaza de toros- y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares.*

*Pues bien, en esos términos, debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible.*

Por lo tanto, de acuerdo con la citada doctrina constitucional, el derecho a la intimidad se extingue pero puede afectar a la intimidad de sus personas más cercanas de modo que serían los propios parientes los afectados y ofendidos por el hecho; que es lo que la doctrina ha catalogado también como intimidad familiar.

Por tanto, siendo el derecho a la intimidad un derecho de la personalidad que se extingue con la muerte, en determinados supuestos su protección excede a la misma, como cuando afecta al ámbito de otras personas especialmente vinculadas al finado como es su círculo familiar. La necesidad de proteger ese núcleo de intimidad familiar en cuanto derecho propio justificaría limitar el tipo de datos a los que se puede tener acceso.

Esta circunstancia aparece expresamente reconocida en algunas leyes sectoriales, como la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que al regular el acceso a la historia clínica señala expresamente que “no se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido”. Y también lo reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2014 anteriormente citada, que



reconoce un derecho de acceso “proporcional” para la defensa de sus intereses.

2.- El derecho a la intimidad de las terceras personas que se relacionan con la persona fallecida.

Aunque el derecho a la intimidad del fallecido se extinga con su muerte, puede subsistir el derecho a la intimidad de las terceras personas que se relacionaban con él o incluso, de aquellos que fueran citados en sus informaciones o mensajes, y que podría verse conculcado como consecuencia del conocimiento de dicha información, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial anteriormente citada.

3.- El derecho al secreto de las comunicaciones.

Sentencia Tribunal Constitucional num. 34/1996 de 11 marzo

*Entre los derechos fundamentales que la norma constitucional enumera a título enunciativo y nunca como numerus clausus, se encuentra el que pone a buen recaudo la intimidad personal y familiar (art. 20.4 CE), con el que guarda un estrecho parentesco, por ser una de sus manifestaciones fenoménicas, el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial (art. 18.1 y 3 CE), cuya interceptación por tanto significa «una grave injerencia» en aquél (STC 85/1984 [RTC 1984\85]). Este derecho, en su vertiente positiva pero implícita, consagra la libertad de las comunicaciones y explícitamente su reserva. El concepto jurídico de lo secreto, visto desde tal perspectiva, tiene un carácter formal, hemos dicho, y abstracto en consecuencia, ya que «se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado». Por otra parte, cubre no sólo el mensaje sino también, en su caso, otros aspectos suyos y, entre ellos, la identidad de los interlocutores o los corresponsales. En definitiva, se pretende garantizar así la «impenetrabilidad de la comunicación» por terceros con eficacia erga omnes, tanto para los ciudadanos de a pie como para los agentes de los poderes públicos y abstracción hecha de la «dimensión material del secreto», lo que se transmite (STC 114/1984).*

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 123/2002 de 20 mayo.

*En efecto, este Tribunal en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el*



*caso Malone, ha afirmado que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores. Así, hemos declarado en aquella ocasión que «rectamente entendido», el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE «consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así –a través de la imposición a todos del “secreto”– la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo– o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)... Y puede también decirse que el concepto de “secreto”, que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales. La muy reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 2 de agosto de 1984 –caso Malone– reconoce expresamente la posibilidad de que el art. 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado “comptage”, permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma». «Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de “comunicación”», añadimos, «la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia “erga omnes”) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado». Y concluimos: «... el concepto de “secreto” en el art. 18.3 tiene un carácter “formal”, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado» (F. 11).*

*Esta doctrina ha sido reiterada recientemente en la STC 70/2002, de 3 de abril ( RTC 2002, 70) . En su fundamento jurídico 9 precisamos que «el art. 18.3 CE contiene una especial protección de las comunicaciones, cualquiera que sea el sistema empleado para realizarlas, que se declara indemne frente a cualquier interferencia no autorizada judicialmente» y que «la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que*

*tutelan la intimidad u otros derechos», de modo que la protección de este derecho alcanza a las interferencias habidas o producidas en un proceso de comunicación.*

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114/1984 de 29 noviembre.

*El derecho al «secreto de las comunicaciones ... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). Por ello, no resulta aceptable lo sostenido por el Abogado del Estado en sus alegaciones en el sentido de que el art. 18.3 de la Constitución protege sólo el proceso de comunicación y no el mensaje, en el caso de que éste se materialice en algún objeto físico. Y puede también decirse que el concepto de «secreto», que aparece en el art. 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales. La muy reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 2 de agosto de 1984 -caso Malone- (TEDH 1984\1) reconoce expresamente la posibilidad de que el art. 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado «comptage», permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma.*

*Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.*

*No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción «iuris et de iure» de que lo comunicado es «secreto» en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental).*

*Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al Derecho garantizado en el art. 18.1 de la Constitución. Otro tanto cabe decir en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 de la Constitución). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo*

*hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación.*

De acuerdo con dicha doctrina, el derecho fundamental no se conculca cuando quien difunde la comunicación es uno de los intervinientes, así como cuando el acceso se produce una vez finalizada la misma, en cuyo caso se podría vulnerar el derecho al honor o a la intimidad de los intervinientes en la misma.

Nos encontramos ante de nuevo ante un derecho fundamental relacionado con el derecho a la intimidad y que también se extingue con la muerte de la persona. No obstante, puede subsistir respecto a terceros que han participado en dichas comunicaciones, como autores o receptores de las mismas, o cuyo contenido les afecta, y cuyo derecho debe ser tutelado. En este caso el problema se plantea cuando quienes acceden a esas conversaciones no son los herederos (y, por tanto, no han sucedido al causante) y se trata de mensajes o conversaciones a las que no se accedió por el causante y se accede por primera vez por los familiares. En este último caso, se estaría produciendo un primer acceso al contenido de la comunicación (por ejemplo, un correo electrónico) que podría vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones (como cuando se abre una carta ajena).

#### 4.- Límites derivados del RGPD (datos especialmente protegidos, proporcionalidad)

Como hemos visto, el RGPD no resulta de aplicación a las personas fallecidas, que se rigen por la normativa de los Estados Miembros pero que no debería apartarse al menos de los principios fundamentales de la protección de datos personales. Por otro lado, el RGPD sí será de aplicación a los datos personales de las personas vivas que hayan podido relacionarse con aquélla.

En algunos casos, no será posible saber a priori sin acceder previamente a los datos si estos entran de las categorías especiales del artículo 9 del RGPD, que merecen una especial protección incluso frente a los familiares. Asimismo, podría operar el principio de proporcionalidad predicable en general de todo derecho fundamental y en particular del derecho a la protección de datos personales conforme al artículo 5 RGPD.

En virtud de todo lo expuesto, debe concluirse que el tratamiento de datos personales de personas fallecidas excede del ámbito de competencias de la AEPD, al tratarse de un derecho personalísimo que se extingue con la muerte de la persona, por lo que su tutela entraría en el ámbito de las relaciones familiares y el derecho sucesorio del Derecho Civil. Cualquier cuestión que se suscite respecto al acceso a dichos datos (legitimación, posible conflicto entre familiares, límites del acceso, denegación) debería resolverse por los órganos jurisdiccionales del orden civil y en última instancia, por el Tribunal Constitucional.

No obstante, respecto a las competencias que ostenta la AEPD en relación con las personas fallecidas se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 242/2017, de 3 de mayo:

*Sin embargo, considera la Sala que la AEPD no ha desatendido ninguna obligación, por cuanto como razona la resolución impugnada no cabe actuación sancionadora por supuesto incumplimiento del artículo 4.4 de la LOPD en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal de un fallecido, pese a que los mismos debieron haber sido cancelados en su día, pues como ya se ha dicho, la normativa de protección de datos deja fuera de su ámbito de aplicación dichos tratamientos.*

*Cosa distinta, es que si pese a lo manifestado por Sanitas en el correo de 17 de abril de 2015, se persistiera en el tratamiento de los datos del fallecido pueda solicitar el recurrente a la AEPD el inicio de un procedimiento de Tutela de Derechos, que no sancionador, para la cancelación de los citados datos, lo que resulta coherente y no es contradictorio con lo sostenido en el informe jurídico 61/2008 de la AEPD.*

Por consiguiente, la AEPD debería intervenir cuando exista un tratamiento de los datos contrario a lo manifestado por el causante o por sus familiares, de hecho o de derecho, o por los Juzgados o Tribunales competentes.



Aunque no sea competencia de la AEPD, se considera que las facultades de acceso a los datos, en cuanto encuentran su fundamento en la defensa de la memoria del fallecido no pueden entenderse en términos absolutos, pudiendo existir límites derivados de la protección de determinados aspectos de su intimidad, o derivados de la necesaria protección de los derechos fundamentales a la intimidad o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos de los terceros que con él se relacionaban, lo que deberá valorarse por el responsable atendiendo al caso concreto, lo que impide alcanzar conclusiones de carácter general.

## IX

En cuanto a la **cesión de datos a organizaciones sindicales y representantes de los trabajadores**, esta Agencia se reitera en el criterio mantenido hasta ahora y que no ha variado tras la entrada en vigor del RGPD, y que se recoge en el informe 184/2017:

“Tal y como señalan, las cuestiones relativas a la cesión de datos de los empleados, tanto en el sector público como en el privado, a los sindicatos y órganos de representación de los trabajadores ha sido objeto de reiteradas consultas a esta Agencia.

En el ámbito del sector público, en el que se inscribe la cuestión ahora planteada, esta Agencia se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión planteada, pudiendo traerse a colación el informe de 10 de marzo de 2009, en que se señalaba lo siguiente:

“La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 39.1 establece que “los órganos de representación de los funcionarios son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal”, según proceda. Por otro lado, en el artículo 40 enumera, las funciones atribuidas a las Juntas de Personal y a los Delegados de Personal, incluyéndose entre las mismas, no sólo la recepción de información, sino también “vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, seguridad social y empleo, y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes” (artículo 40.1.e.).

Por su parte, el artículo 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, establece el carácter



público de las Relaciones de Puestos de Trabajo, si bien las mismas, no contendrán, a la vista del contenido exigido por el artículo 15.1 b), los datos del personal concreto que ocupe un determinado puesto de trabajo, sino exclusivamente las características de cada uno de los puestos de trabajo existentes en cada Dependencia Administrativa, siendo los datos personales referidos a cada funcionario público, de acceso restringido a éste último, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13.5, párrafo segundo de la propia Ley 30/1984.

Se hace preciso, en consecuencia, cohonestar las atribuciones conferidas a los Delegados de Personal o a las Juntas de Personal en la Ley 7/2007 con la protección otorgada a los datos de carácter personal, regulada en la Ley Orgánica 15/1999, para la posible cesión de esos datos.

Pues bien, a nuestro juicio, la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las Juntas de Personal por la Ley 7/2007 puede llevarse a adecuado desarrollo sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal que presta sus servicios en el Órgano o Dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.

En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto.

En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la Ley Orgánica 15/1999.”

Por su parte, en caso de que la relación del empleado público con la Administración sea laboral debe traerse igualmente a colación lo indicado por esta Agencia en su informe de 5 de mayo de 2010, en el que se decía lo siguiente:

“En el caso de cesión de los datos de trabajadores laborales, la misma únicamente podría entenderse amparada en caso de que se produjera en el ámbito de las funciones desarrolladas por los Delegados de Personal o el Comité de Empresa (según sea uno u otro al órgano de

representación de los trabajadores), al encontrarse reconocido por el Estatuto de los Trabajadores el derecho de los representantes de los trabajadores (Delegados de Personal o Comité de Empresa) a acceder a determinados datos de los trabajadores en el ámbito de sus competencias. En caso contrario, será necesario el consentimiento del interesado para proceder a la comunicación de sus datos. De modo que la utilización de los datos por parte de los representantes de los trabajadores debería limitarse a la finalidad de control que a los mismos atribuye el propio Estatuto.

Concretamente, el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo de 1995, conforme a la nueva redacción dada al mismo por el apartado Cinco del artículo único de la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, por el que se modifica el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, recoge las competencias del Comité de Empresa y dispone en su número 1 que: "El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. (...)

Y su número 7 apartado a) 1º atribuye a dicho órgano "Ejercer una labor: De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes; 2º. De vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta Ley". 3º. De vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

b) Participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de las obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares.

c) (...)

9. Respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades del ejercicio de los derechos

de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel de representación más adecuado para ejercerlos.”

Cualquier cesión de datos de los trabajadores al Comité de Empresa o Delegados de Personal que exceda de las legalmente previstas en el artículo 64.1, 7 y 9 del Estatuto de los Trabajadores deberá contar con el consentimiento del interesado, en este caso de los trabajadores afectados.

A su vez, el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo de 1995, incluye a los Convenios Colectivos entre las fuentes de la relación laboral que regulan los derechos y obligaciones concernientes a la misma. De ello se deduce que, prevista expresamente en una norma con rango de Convenio Colectivo, la comunicación de datos planteada encontraría cabida en el apartado c) del artículo 11.2 de la Ley Orgánica, que citábamos anteriormente, posibilitando que los datos se comuniquen al Comité de Empresa.

En consecuencia, la misma conclusión que la señalada anteriormente para el caso de que los empleados sean funcionarios, puede establecerse para los empleados con relación laboral, de modo que sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante el Comité de Empresa, será posible la cesión de datos específicos de dicha persona.

Sólo procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos de los trabajadores laborales, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables, salvo que venga así recogido en Convenio Colectivo. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exige el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999.”

Finalmente, en cuanto a la aplicación de estos criterios a las cesiones de datos a los sindicatos, debe recordarse también lo manifestado por esta Agencia en informe de 19 de enero de 2012, pronunciándose en los siguientes términos:

“Si la comunicación se efectúa a las secciones sindicales existentes en la empresa, como es el caso, debe tomarse en consideración lo previsto en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, cuyo artículo 10.3.1 reconoce a los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, además de las mismas garantías previstas para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, el derecho a “Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del

comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda” y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. Por consiguiente lo señalado anteriormente respecto de los órganos de representación de los trabajadores es igualmente aplicable a las secciones sindicales existentes en la empresa del sindicato consultante.”

En consecuencia, la Ley no ampara una cesión masiva de los datos de los empleados a un sindicato en particular que no ostentara la representación de los trabajadores sobre los que solicita la información.

Sobre estas cuestiones, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 2005, ha señalado que,

“La Ley 9/1987 de Órganos de Representación, determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, como su propio título indica, y expresa su Preámbulo, viene a completar la normativa en cuanto al ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, aparte de las materias que quedaban recogidas ya en la Ley de Libertad Sindical, y por lo tanto de transcripción innecesaria, refiriéndose la Ley 9/1987 a cuestiones como órganos de representación, determinación de sus condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y su artículo 9 facilita un catálogo de facultades que le reconoce la Ley para ejercer sus funciones que -al igual que el 64 del Estatuto de los Trabajadores- no recoge el conocimiento de la situación profesional individual de los funcionarios. De otra parte, la hoy apelante como mantiene la sentencia de instancia no ha acreditado la necesidad de disponer del pretendido "Listado de ocupación de puestos" para ejercer su función, y no podemos olvidar que cada sentencia ha de dar respuesta a las cuestiones que se suscitan atendiendo las concretas alegaciones y prueba practicadas en autos. A mayor abundamiento, la obtención de datos económicos como pretende choca con una interpretación razonable del art. 9.4.c) que expresamente obliga a facilitar a las Juntas de Personal y los Delegados de personal el conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad, expresión que resultaría superflua de existir una obligación tan amplia como la preconizada por la parte.”

A su vez, este criterio ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en el Auto 29/2008, de 28 de enero, ha señalado que:

“En todo caso, como acertadamente fue señalado por las resoluciones judiciales recurridas, dicho precepto no incluye en el contenido de dicha

facultad el conocimiento de todos los datos de las situaciones profesionales de los empleados públicos, esto es, el art. 9 de la Ley 9/1987 no contempla la hipótesis del suministro de una información generalizada e indiscriminada de todos los aspectos relativos a la lista de puestos de trabajo de un determinado organismo público, ni, mucho menos, de determinados datos que afecten a las situaciones personales e individuales de todos y cada uno de los funcionarios públicos que los ocupen. Como se ha expuesto, la respuesta tanto de la TGSS como de los órganos judiciales ha consistido en denegar la solicitada cesión masiva de datos y en asumir el criterio expresado por la Agencia Española de Protección de Datos en sus informes, según el cual es necesario distinguir entre el análisis y seguimiento de una situación individualizada relativa a un caso concreto, por una parte, y el suministro generalizado e indiscriminado de toda la información contenida en un registro personal, por otra, siendo esto último lo realmente solicitado por el representante sindical.

En consecuencia puede afirmarse que en el presente caso, al denegar la cesión de los datos personales que les fueron solicitados, los poderes públicos han satisfecho la obligación que recae sobre ellos de proceder al tratamiento de los datos personales “contenidos en los ficheros públicos con las debidas garantías.”

En consecuencia, nos reiteramos en concluir que no es posible una comunicación masiva a los órganos de representación de los empleados públicos, sean estos funcionarios o laborales, sino que únicamente será posible, en caso de que resulte necesario para el ejercicio de su función de control y por supuesto la legitimación quedaría vinculada a que el sindicato en cuestión ostentara la representación de los trabajadores sobre los que solicita la información.

En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión de la información debidamente dissociada, según el procedimiento definido en el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita al Comité conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto”.

En todo caso, nos encontramos de nuevo ante una cuestión muy genérica que deberá resolverse caso por caso, atendiendo a lo que pueda establecerse por ley o convenio colectivo, al amparo de lo previsto en el artículo 88.1 del RGPD: “Los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución

del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral”.

## X

A continuación se plantea la cuestión de si, tratándose de **investigaciones que se enmarcan en proyectos de investigación institucionales desarrolladas por universidades o centros públicos de investigación en ámbitos no relacionados con el campo de conocimiento de la salud** (y, por tanto, a los que no sea aplicable la disposición adicional decimoséptima de la Ley Orgánica 3/2018), **requieren en cualquier caso el consentimiento del afectado o si podría ser de aplicación el artículo 9.2.j. RGPD cuando se soliciten categorías especiales de datos.**

Se trata, de nuevo, de una cuestión muy genérica, que igualmente sólo puede responderse de forma genérica, y cuya respuesta adecuada dependerá del caso concreto y la normativa especial que resulte de aplicación

Con carácter general, el artículo 9.2, legitima el tratamiento de las categorías especiales de datos “el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado”.

A su vez, el artículo 89 del reglamento General de Protección de Datos dispone en sus dos primeros apartados lo siguiente:

“1. El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir



la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo.

2. Cuando se traten datos personales con fines de investigación científica o histórica o estadísticos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros podrá establecer excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18 y 21, sujetas a las condiciones y garantías indicadas en el apartado 1 del presente artículo, siempre que sea probable que esos derechos imposibiliten u obstaculicen gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines.”

En relación con el principio de limitación de finalidad, el segundo inciso del artículo 5.1 b) del reglamento dispone que “de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales”. En estos casos, el Considerando 50 señala que “El tratamiento de datos personales con fines distintos de aquellos para los que hayan sido recogidos inicialmente solo debe permitirse cuando sea compatible con los fines de su recogida inicial. En tal caso, no se requiere una base jurídica aparte, distinta de la que permitió la obtención de los datos personales”.

Finalmente, el artículo 14, que regula la información que debe facilitarse cuando los datos no han sido obtenidos del interesado, señala que en su apartado 5 b) que “la comunicación de dicha información resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado, en particular para el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, a reserva de las condiciones y garantías indicadas en el artículo 89, apartado 1, o en la medida en que la obligación mencionada en el apartado 1 del presente artículo pueda imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de tal tratamiento. En tales casos, el responsable adoptará medidas adecuadas para proteger los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado, inclusive haciendo pública la información”.

Pues bien, como punto de partida, el Reglamento realiza una interpretación sumamente amplia del concepto de investigación científica, puesto que según su considerando 159 “El tratamiento de datos personales con fines de

investigación científica debe interpretarse, a efectos del presente Reglamento, de manera amplia, que incluya, por ejemplo, el desarrollo tecnológico y la demostración, la investigación fundamental, la investigación aplicada y la investigación financiada por el sector privado. Además, debe tener en cuenta el objetivo de la Unión establecido en el artículo 179, apartado 1, del TFUE de realizar un espacio europeo de investigación. Entre los fines de investigación científica también se deben incluir los estudios realizados en interés público en el ámbito de la salud pública”.

En este mismo sentido, el artículo 157 amplía el ámbito de la investigación, teniendo en cuenta la posible recogida de datos procedentes de registros. Así, recuerda que “combinando información procedente de registros, los investigadores pueden obtener nuevos conocimientos de gran valor sobre condiciones médicas extendidas, como las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y la depresión. Partiendo de registros, los resultados de las investigaciones pueden ser más sólidos, ya que se basan en una población mayor. Dentro de las ciencias sociales, la investigación basada en registros permite que los investigadores obtengan conocimientos esenciales acerca de la correlación a largo plazo, con otras condiciones de vida, de diversas condiciones sociales, como el desempleo y la educación. Los resultados de investigaciones obtenidos de registros proporcionan conocimientos sólidos y de alta calidad que pueden servir de base para la concepción y ejecución de políticas basada en el conocimiento, mejorar la calidad de vida de numerosas personas y mejorar la eficiencia de los servicios sociales. Para facilitar la investigación científica, los datos personales pueden tratarse con fines científicos, a reserva de condiciones y garantías adecuadas establecidas en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

Y en relación con el tratamiento de las categorías especiales de datos, señala expresamente el considerando 52 que “deben autorizarse excepciones a la prohibición de tratar categorías especiales de datos personales cuando lo establezca el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y siempre que se den las garantías apropiadas, a fin de proteger datos personales y otros derechos fundamentales, cuando sea en interés público, en particular (...) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos” y añade el primer inciso del considerando 53 que “las categorías especiales de datos personales que merecen mayor protección únicamente deben tratarse con fines relacionados con la salud cuando sea necesario para lograr dichos fines en beneficio de las personas físicas y de la sociedad en su conjunto”, haciendo nuevamente referencia al tratamiento de los datos con fines de investigación científica.

Finalmente, y de forma totalmente explícita, el considerando 33 del reglamento se refiere, precisamente al consentimiento prestado para el tratamiento de los datos con fines de investigación científica, teniendo precisamente en cuenta el carácter intrínsecamente dinámico de dicha investigación. Así, señala que “Con frecuencia no es posible determinar totalmente la finalidad del tratamiento de los datos personales con fines de investigación científica en el momento de su recogida. Por consiguiente, debe permitirse a los interesados dar su consentimiento para determinados ámbitos de investigación científica que respeten las normas éticas reconocidas para la investigación científica. Los interesados deben tener la oportunidad de dar su consentimiento solamente para determinadas áreas de investigación o partes de proyectos de investigación, en la medida en que lo permita la finalidad perseguida”.

Partiendo de lo anterior, y siempre que la investigación afecte a categorías especiales, el artículo 9.2.j) levanta la prohibición de tratar dichos datos, si bien lo hace en los términos que establezca el Derecho de la Unión o de los Estados Miembros, por lo que habrá que tener en cuenta lo que prevea la normativa especial que resulte de aplicación en función de los datos que se pretendan tratar.

El hecho de que se levante la prohibición por el artículo 9.2.j) no exime, para que el tratamiento sea lícito, que además concorra alguna de las bases jurídicas previstas en el artículo 6.1., lo que requiere diferenciar si se trata de datos previamente obtenidos para otra finalidad o si se obtienen por primera vez.

Si se trata de datos lícitamente obtenidos para otra finalidad, resulta de aplicación lo señalado en el artículo 5.1 b), por lo que el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de investigación científica e histórica no se considerará incompatible con los fines iniciales, y no se requiere una base jurídica aparte, distinta de la que permitió la obtención de los datos personales.

Si se trata de datos que se obtienen por primera vez, deberá concurrir alguna de las bases del artículo 6.1, entre las que se encuentra, como señala la consulta, la letra e), que sería predicable, como ha venido señalando de manera reiterada esta Agencia, respecto de las investigaciones incluidas en los planes de investigación científica regulados en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, y siempre y cuando la normativa

comunitaria o nacional no requieran que se preste el consentimiento expreso del interesado.

Pero, como indicábamos anteriormente, habrá que tener igualmente en cuenta lo que pueda prever la normativa especial, estableciendo las garantías adecuadas a las que se refiere el RGPD. Así, por ejemplo, la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico Español dispone en su artículo 57.1 que “La consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio documental Español a que se refiere el artículo 49. 2 se atenderá a las siguientes reglas:... b) los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico, o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de 25 años desde su muerte si su fecha es conocida o, en otro caso, de 50 años a partir de la fecha de los documentos”.

Por lo tanto, habrá que valorar en el caso concreto si la investigación afecta o no a categorías especiales de datos, si los datos objeto de la misma ya se habían obtenido para otros fines o se obtienen por primera vez, si resulta de aplicación la Ley 14/2011 o si se establecen normas especiales en las leyes que regulen el tratamiento, los datos concretos o las fuentes de procedencia. Dicha valoración deberá hacerla el responsable caso por caso, sin perjuicio de adoptar el resto de garantías que se estimen adecuadas, salvo que se trate de datos anonimizados, en cuyo caso no resulta de aplicación el RGPD.

## XI

La siguiente cuestión plantea la posible publicación de la evaluación de los tramos de investigación del personal de las universidades (tradicionalmente denominados sexenios) y de las encuestas realizadas por los alumnos sobre la calidad docente, así como de las correspondientes acreditaciones realizadas para el acceso a las distintas categorías profesionales de profesorado.

A este respecto hay que partir, una vez más, de la configuración de la educación superior como un servicio público que realiza la universidad mediante la investigación, la docencia y el estudio, conforme al artículo 1.1. de la LOU, y como señala su Exposición de Motivos:

“La sociedad española necesita que su sistema universitario se encuentre en las mejores condiciones posibles de cara a su integración en el espacio europeo común de enseñanza superior y, como principio fundamental, que los profesores mejor cualificados formen a los estudiantes que asumirán en un futuro inmediato las cada vez más complejas responsabilidades profesionales y sociales.

De ahí que sea objetivo irrenunciable de la Ley la mejora de la calidad del sistema universitario en su conjunto y en todas y cada una de sus vertientes”.

Consecuentemente, el artículo 31.1. señala que “La promoción y la garantía de la calidad de las Universidades españolas, en el ámbito nacional e internacional, es un fin esencial de la política universitaria y tiene como objetivos: c) La mejora de la actividad docente e investigadora y de la gestión de las Universidades”. Añadiendo en su apartado 2 que “Los objetivos señalados en el apartado anterior se cumplirán mediante el establecimiento de criterios comunes de garantía de calidad que faciliten la evaluación, la certificación y la acreditación de: c) Las actividades docentes, investigadoras y de gestión del profesorado universitario”.

Además, en cuanto a la función docente, el artículo 33 dispone lo siguiente:

1. Las enseñanzas para el ejercicio de profesiones que requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y la transmisión de la cultura son misiones esenciales de la Universidad.
2. La docencia es un derecho y un deber de los profesores de las Universidades que ejercerán con libertad de cátedra, sin más límites que los establecidos en la Constitución y en las leyes y los derivados de la organización de las enseñanzas en sus Universidades.
3. La actividad y la dedicación docente, así como la formación del personal docente de las Universidades, serán criterios relevantes, atendida su oportuna evaluación, para determinar su eficiencia en el desarrollo de su actividad profesional.

Y en cuanto a la investigación, el artículo 39.1 señala que “La investigación científica es fundamento esencial de la docencia y una herramienta primordial para el desarrollo social a través de la transferencia de sus resultados a la

sociedad. Como tal, constituye una función esencial de la universidad, que deriva de su papel clave en la generación de conocimiento y de su capacidad de estimular y generar pensamiento crítico, clave de todo proceso científico” y según el artículo 40.1 “La investigación es un derecho y un deber del personal docente e investigador de las Universidades, de acuerdo con los fines generales de la Universidad, y dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico”.

Por tanto, siendo la educación un servicio público que requiere contar con los profesionales mejor cualificados, siendo la garantía de la calidad un fin esencial de la política universitaria, procedería la publicación al amparo de lo previsto en la letra e) del artículo 6.1 del RGPD.

## XII

A continuación se plantea la posibilidad de publicar las calificaciones obtenidas por los alumnos al amparo de lo previsto en la disposición adicional vigésimo primera de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente esta Agencia en su Informe 30/2019:

### I

Durante la vigencia de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, esta Agencia se pronunció reiteradamente sobre la necesidad del consentimiento inequívoco de los alumnos para poder proceder a la publicación de las calificaciones. En este sentido, el informe 469/2002 sobre “Publicación en tabloneros de las calificaciones de alumnos universitarios” indicaba lo siguiente:

“Con carácter general, puede señalarse que la publicación de los datos a los que se refiere la consulta (tanto relativos al nombre y apellidos de los alumnos, como a su número de Documento Nacional de Identidad o su Número de Expediente Personal), constituye una auténtica cesión de



datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

En relación con las cesiones, el artículo 11.1 de la propia Ley establece como regla general que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Entre las excepciones a la necesidad de ese consentimiento recogidas en el artículo 11.2 se encuentra el que la cesión se encuentre autorizada por una Ley.

En este sentido, la obligación de notificar a los interesados las resoluciones administrativas que afecten a sus derechos e intereses se establece en artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En dicho precepto y en el artículo siguiente se regulan taxativamente los supuestos en que tal notificación se producirá de forma distinta a la notificación personal, mediante la publicación del acto en tablones de edictos o de anuncios. Concretamente en el artículo 59.6.b) de la Ley 30 /1992, de 26 de noviembre, se establece que la publicación sustituirá a la notificación cuando se trate de actos integrantes de un proceso selectivo.

En consecuencia, a la posibilidad de publicar los listados de aspirantes con los resultados de un proceso selectivo, resultará de aplicación lo dispuesto por los citados artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, resultando posible la publicación de los datos de carácter personal, siempre y cuando la convocatoria determine expresamente el lugar de publicación, y rigiendo sobre dichos supuestos el principio de publicidad derivado de la aplicación de lo dispuesto en los mencionados preceptos.

Sin embargo, el supuesto sometido a consulta, esto es, la publicación de las calificaciones de los alumnos en los tablones de anuncios de la Universidad consultante, no queda amparado por lo establecido en los citados preceptos, por cuanto en dicho supuesto no nos encontramos en presencia de un proceso selectivo, sino ante una forma de comunicación y/o traslado de las notas de calificación correspondientes a cada asignatura, que tienen como destinatario únicamente a los alumnos afectados, anotándose –a su vez- en su expediente académico.

En consecuencia la difusión de dichas notas de calificación a través de los tablones de anuncios de la Universidad, constituirá una cesión de datos de carácter personal de los alumnos no autorizada por una norma con rango de ley formal. En ese caso, atendiendo a la regulación de la Ley Orgánica (artículo 11.2. a), sería necesario que cada alumno diera su consentimiento inequívoco para poder realizar la publicación de las calificaciones, dado que estos supuesto no constituyen ninguna de las excepciones legales para poder efectuar las cesiones sin consentimiento.

Por lo demás, no siendo conforme con lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999 la referida publicación, no es menester analizar la procedencia de la inclusión de determinado tipo de datos (D.N.I, Número de Expediente Personal de los alumnos, o cualquier otro) a los que se refiere el consultante en su escrito, cuando el consentimiento del afectado no ha sido convenientemente recabado.”

Dicha situación vino a modificarse por la disposición Adicional vigésimo primera de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades establece que “no será preciso el consentimiento de los estudiantes para la publicación de los resultados de las pruebas relacionadas con la evaluación de sus conocimientos y competencias ni de los actos que resulten necesarios para la adecuada realización y seguimiento de dicha evaluación”

De ahí que como ya señaló esta Agencia en su informe 178/2014, “de este modo, el legislador estaría reconociendo la posibilidad de que los Centros universitarios aprecien la existencia de un interés público en el conocimiento generalizado de los resultados de las mencionadas

evaluaciones que prevalecería sobre la voluntad de los alumnos y permitiría su publicación sin precisar del consentimiento de los interesados”.

En el momento de la emisión del presente informe deberá estarse a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), plenamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018 y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

El citado Reglamento extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos en su artículo 4.1 como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”

Asimismo, el artículo 4.1 define “tratamiento” como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

Por lo tanto, la publicación de las calificaciones de los alumnos, en la medida que contiene datos personales relativos a personas físicas, queda sometida a lo dispuesto en el RGPD.

Por otro lado, es preciso recordar, como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Agencia que la reforma operada por el Reglamento general de protección de datos respecto del régimen contenido en la Ley Orgánica 15/1999 exige un cambio de perspectiva en lo que respecta a los principios articuladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, en particular, a aquél que hacía del “principio de consentimiento” el eje central del derecho a la protección de datos.

En efecto, si bien la Ley Orgánica y el Reglamento no difieren excesivamente en lo que atañe a la enumeración de las causas legitimadoras del tratamiento, se produce una modificación sumamente relevante en el modo en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables: así, mientras del tenor de la Ley Orgánica 15/1999 parecía deducirse que la regla básica de legitimación era, con carácter general, el consentimiento, resultando las restantes causas legitimadoras excepcionales en relación con el consentimiento, que como regla general debía regir el tratamiento, en el texto del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos el consentimiento se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en a norma se enumeran.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento general de protección de datos pone de manifiesto que el consentimiento del afectado no debe constituir la base legal del tratamiento en determinados supuestos. Así, el considerando 42 señala en su última frase que “El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno” y el considerando 43 añade que “Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular”.

De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre

amparado por cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos; es decir cuando:

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

En el presente caso, el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades califica a la educación superior como un servicio público, señalando que “la Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio”, calificación que se reitera en los artículos 27 bis 1.b) y 31.1.a). En virtud de la autonomía universitaria, corresponde a las Universidades la “verificación de los conocimientos de los estudiantes” (artículo 2.2.f) reiterando el artículo 46.3 que “las Universidades establecerán los procedimientos de verificación de los conocimientos de los estudiantes”.

Por consiguiente, como señalaba el informe 178/2014, el legislador ha reconocido la existencia de un interés público, por lo que la publicación

de las calificaciones universitarias encontraría su base jurídica en lo previsto en el artículo 6.1.e) del RGPD (el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento) derivada de una competencia atribuida por una norma con rango de ley conforme al artículo 8.2 de la LOPDGDD.

Por otro lado, aun no tratándose los procedimientos de evaluación de procedimientos de concurrencia competitiva, las calificaciones obtenidas van a tener incidencia, tal y como se plantea en la consulta, en el otorgamiento de las matrículas de honor limitadas a un número de estudiantes, así como también en la concesión de premios extraordinarios, por lo que también podría apreciarse un interés legítimo de los alumnos del grupo en el conocimiento de las calificaciones de sus compañeros, al amparo de lo previsto en la letra f) del artículo 6.1. del RGPD.

## II

Por lo tanto, siendo lícita la publicación de las notas obtenidas conforme a lo indicado en el apartado anterior, deberá respetarse en todo caso los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, especialmente los de limitación de la finalidad, minimización de datos, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad, realizando la publicación de modo que suponga la menor injerencia en los derechos y libertades de los interesados, lo que excluye la posibilidad de un conocimiento generalizado de las calificaciones, como podría ocurrir en el caso de que se procediera a su publicación en internet, en el que el riesgo se incrementaría además como consecuencia de la posible indexación por los motores de búsqueda.

Por ello se considera como medio preferente para proceder a dicha publicación, que la misma se realice en una intranet o aula virtual en la que estuviera limitado el acceso a los profesores y compañeros del grupo. En el caso de que no fuera posible, podrá realizarse en los tablones de anuncios del centro, siempre que no se encuentren en las zonas comunes de los centros, se garantice que el acceso a los mismos queda restringido a dichas personas y se adopten las medidas



necesarias para evitar su público conocimiento por quienes carecen de interés en el mismo.

En cuanto a los datos a publicar, atendiendo al principio de minimización, deberán limitarse al nombre y apellidos del alumno y la calificación obtenida. Solo en el caso de que hubiera alumnos con los mismos nombres y apellidos, deberá publicarse para ellos el número del DNI, aplicando lo previsto en el apartado 1 párrafo primero de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD. Por lo tanto, solo en el caso de coincidencia del nombre y apellidos, se publicarán cuatro cifras aleatorias de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente, recomendándose por esta Agencia que se sigan los criterios contenidos en el documento “Orientación para la aplicación provisional de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD”, disponible en [www.aepd.es](http://www.aepd.es).

Y en cuanto al tiempo en el que deberá mantenerse dicha publicación, los datos deberán ser “mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales” (artículo 5.1.e). Por tanto, en el caso de las calificaciones provisionales, tal y como se refiere en la consulta, mientras transcurre el plazo para presentar reclamaciones, y las calificaciones definitivas durante el tiempo imprescindible que garantice su conocimiento por todos los interesados.

En todo caso, en virtud de la autonomía universitaria reconocida en el artículo 27 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y ostentando la Universidad consultante la condición de responsable del tratamiento conforme al RGPD, a la misma corresponderá apreciar la necesidad de proceder a la publicación de las calificaciones y la forma en la que deberá realizarse la misma, atendiendo a los criterios señalados en el presente informe y al principio de responsabilidad proactiva en el que se fundamenta la vigente normativa en materia de protección de datos personales.

### XIII

La siguiente cuestión que plantea la consultante es la relativa al **acceso a imágenes de cámaras de seguridad por incidente en un vehículo, planteándose si es necesario que se hayan iniciado las correspondientes acciones judiciales, o al menos, haberse presentado la solicitud de diligencias preliminares conforme al artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.**

Esta cuestión ya ha sido objeto de tratamiento en el informe 278/2016 de esta Agencia, que si bien referido a la derogada LOPD, sus conclusiones resultan plenamente aplicables bajo el régimen del RGPD, al no haberse producido modificaciones relevantes en esta materia:

La consulta plantea la cuestión de si el consultante, que tiene un sistema de videovigilancia en la sede de la empresa que incluye el interior y el exterior, debe autorizar el visionado de las grabaciones a terceros particulares que lo han solicitado alegando determinadas razones. Parece necesario, en primer lugar, reformular la pregunta a responder, puesto que no corresponde a esta AEPD determinar si el consultante “debe autorizar” el visionado de determinadas imágenes de la grabación, sino únicamente si la normativa de protección de datos impide, o no, lo solicitado por el tercero.

#### I

#### Concepto de “dato personal”

El concepto de “dato de carácter personal” se define en el apartado a) del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, (LOPD), como “*Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. El artículo 5.1.f) de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), considera como tales “*Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. En este mismo sentido el Considerando 14 de la Directiva 95/46/CE señala (...) *habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas*

*físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos”.*

De la misma manera, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, -que si bien está en vigor no es aún aplicable hasta el 25 de mayo de 2018, sí tiene un evidente valor interpretativo (Entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Supremo de 21 julio 2016, Rec. 3275/2015: *Si bien su entrada en vigor se produce a los veinte días de su publicación y será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, sus determinaciones pueden considerarse y valorarse a efectos de la mejor comprensión del alcance de las cuestiones que se suscitan en este proceso*)-, establece en su Considerando (26):

*Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. (...) Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos.*

El art. 4 apartado 1) de dicho Reglamento (UE) 2016/679 define “datos personales” con una gran amplitud:

*1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;*

En consecuencia, la imagen de una persona es un dato personal, al igual que lo será cualquier información que permita determinar, directa o indirectamente, su identidad, como por ejemplo, una matrícula de vehículo, una dirección IP, etc. y así lo ha considerado en reiteradas ocasiones esta AEPD.

## La videovigilancia es un tratamiento de datos

Los sistemas de videovigilancia suponen un tratamiento de datos de carácter personal. De conformidad con los artículos 1 y 2.1 LOPD, la normativa que nos ocupa tiene por objeto la protección de los datos de carácter personal como derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas *“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”*. De acuerdo con esta definición de tratamiento de datos personales, la captación y en su caso grabación de imágenes de las personas u otros datos personales susceptibles de ser recogidos en imagen constituye un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada.

En este mismo sentido se pronuncia la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras, pues su art. 1 hace referencia tanto a *“imágenes de personas físicas identificadas o identificables”* como específicamente en su art. 1 párrafo segundo establece que:

*El tratamiento objeto de esta Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas.*

En definitiva, nos encontramos por tanto ante un *“tratamiento de datos”*. De acuerdo con esta definición de tratamiento de datos personales, la captación y en su caso grabación de imágenes de personas y matrículas de vehículos que circulen por la zona del ámbito del sistema de videovigilancia constituye un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada.

### III

Cesión de datos personales. Causas legitimadoras. Obligación de presentar denuncia en caso de presenciar la perpetración de un delito.

En el caso concreto objeto de consulta, se plantea una petición de terceros de acceder a determinadas imágenes grabadas por las cámaras de videovigilancia (el consultante habla de “visionado”) a los efectos de poder ejercitar determinadas acciones judiciales y/o contractuales. En definitiva, dichos terceros solicitan una “comunicación” o “cesión de datos”.

El RLOPD, en su art. 5 define “Cesión o comunicación de datos” como: *Tratamiento de datos que supone su revelación a una persona distinta del interesado*, de lo que cabe destacar que (i) una cesión es un supuesto específico de “tratamiento de datos”, por lo que se aplicarán también las normas relativas a estos, y (ii) supone la revelación de datos personales a terceros distintos de la persona física titular de dichos datos.

Todo tratamiento de datos personales ha de estar legitimado por alguna de las causas del art. 6 LOPD, a lo que hay que añadir el interés legítimo regulado en el artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE, de aplicación directa, tal y como se ha encargado de recordar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011.

La primera de dichas causas legitimadoras de la cesión solicitada es el consentimiento del afectado, que no parece aplicable en este caso, dado que no es ni siquiera citado por el solicitante y los afectados son, hasta este momento, desconocidos. Por ello habrá de determinarse si concurre alguna de las demás causas que legitiman el tratamiento previstas en el art. 6 LOPD, desarrollado por el RLOPD, o el interés legítimo previsto en el art. 7.f) de la Directiva 95/46/CE.

El art. 11 letras a) y d) LOPD establece, entre otras posibles, dos causas para que el consentimiento del interesado no sea exigible en la cesión de datos:

*a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.*

*d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. 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.*

El Título I del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) lleva por título “De la denuncia”, y en sus arts. 259, 262 y 264 establece diversos casos en que quien presencia la perpetración de un delito debe denunciarlo (esto es, comunicarlo) a la policía, fiscal o tribunales, bajo pena de multa. Esta cesión estaría por tanto amparada tanto en el apartado a) del art. 11 LOPD, por venir establecida en una ley, y en el apartado d), por establecerse un deber de comunicar el hecho delictivo a los jueces y tribunales. La denuncia deberá contener los hechos de que el denunciante tuviera noticia y sus circunstancias (art. 267 LECr). De los datos de la consulta resulta que la petición de cesión de los datos se realiza, en dos de los tres casos citados, por entenderse que se ha producido un delito, para averiguar las circunstancias del mismo y ponerlo en conocimiento de las autoridades. No consta que el consultante haya comunicado (denunciado) a los tribunales o al fiscal los hechos cuya información se le requiere.

Lo visto hasta ahora determina que, de existir dichos hechos, tras su comprobación oportuna por el consultante, la actuación del consultante consistente en comunicar al fiscal o los jueces un posible hecho delictivo no sólo estaría amparada por la legislación de protección de datos, sino que le vendría impuesta por la legislación procesal.

#### IV

La cesión de datos solicitada estaría amparada en una ley

Como esta Agencia ha tenido ya oportunidad de manifestar,

*“(...) si la ley contempla el nacimiento de una obligación entre las partes el corolario necesario es que la ley también ha de contemplar la necesidad de conocer las circunstancias necesarias para poder ejercitar los derechos subjetivos que surgen de dicha obligación. En consecuencia el acreedor, ante un cobro indebido por un tercero, debe poder conocer las circunstancias necesarias para ejercitar sus derechos, y si el artículo 24 de la Constitución reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, desarrollado, entre otras normas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, habrá que acudir a esta, art. 399, para ver las circunstancias que ha de tener una demanda judicial, y entre ellas se encuentra la de que en la demanda han de constar “los datos y circunstancias del actor y del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados”, por lo que cabe concluir que la cesión de los datos solicitados del proveedor de servicios de pago en el presente*



*caso (nombre del titular de la cuenta a la cual se ha realizado erróneamente una transferencia y NIF) se encuentra amparada por la excepción prevista en el art. 11.2 a) LOPD y no requiere el consentimiento del interesado.*

En el presente caso, de las acciones relatadas por el consultante - posibles acciones ilícitas y de responsabilidad extracontractual- surgen obligaciones entre las partes (el tercero y el afectado). El art. 1089 del Código civil (Cc) establece: *Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.* El art.1092 Cc añade: *Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal.* Y el art. 1093 Cc: *Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro.*

Por lo tanto, tanto del delito como de la responsabilidad extracontractual surgen obligaciones entre las partes:

a) Responsabilidad civil ex delicto: se regula en los Capítulos I y II del Título V del Código Penal (CP), arts. 109 a 115 y 116 a 122.

*Art. 109 CP: 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.*

*Art. 110 CP: La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1.º La restitución. 2.º La reparación del daño. 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.*

En consecuencia, vemos que la responsabilidad civil ex delicto cabe ejercitarla ante los tribunales penales, o civiles. En ambos casos el ejercicio de dicha acción judicial habrá de ejercitarse por las vías establecidas en la ley: la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) en el caso del ejercicio ante la jurisdicción civil y la Ley de enjuiciamiento criminal (LECr) el caso de su ejercicio ante los tribunales del orden penal. Ambas normas procesales establecen la necesidad de identificar la persona contra la que se dirige la acción. En la LEC el art. 399 establece las circunstancias que ha de contener la demanda: y entre ellas se

encuentra la de que en la demanda han de constar “los datos y circunstancias del actor y del demandado y el domicilio o residencia en que pueden ser emplazados”. En la LECr el ejercicio de la acción se ejercita mediante querrela, según dispone el art. 277 LECr, que requiere que se haga constar en la misma el nombre, apellidos y vecindad del querrelado, así como que “En el caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querrelado por las señas que mejor pudieran darle a conocer”, es decir, la ley establece la necesidad de aportar datos personales de la persona contra la que se ejercita la querrela para poder identificarlos adecuadamente (bien sea el nombre, apellidos, u otras circunstancias –fotografía, tatuajes, características personales etc.-).

b) Idéntico razonamiento es aplicable al ejercicio de acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual, arts. 1902 a 1910 Cc.

El art. 1902 Cc dice: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.* Obligación está que se extiende no sólo a los actos u omisiones propios, sino también a los de aquellas personas de quienes se debe responder (art. 1903 Cc). La acción judicial habrá de ejercitarse en su caso a través de demanda, (art. 399 LEC) en consecuencia han de conocerse los datos del posible demandado para ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución.

V

### Interés legítimo

Una segunda posibilidad que excepciona la necesidad del consentimiento del interesado la constituye la existencia de un interés legítimo, siempre que en un ejercicio de ponderación entre dicho interés legítimo y los derechos fundamentales de los afectados prevaleciera el primero sobre el segundo.

El catálogo de supuestos legitimadores del tratamiento se ha visto ampliado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011, por la que se resuelven las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo en los recursos interpuestos contra el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999. A su vez, el marco se ve igualmente afectado por las

Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en fecha 8 de febrero de 2012, por las que se resuelven los mencionados recursos.

La mencionada Sentencia del Tribunal de Justicia ha declarado expresamente el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, según el cual:

*“Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si (...) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”.*

Por ello, dicho precepto deberá ser tomado directamente en cuenta en la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal por los Estados Miembros, y en consecuencia por esta Agencia Española de Protección de Datos, dado que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2012 *“produce efectos jurídicos inmediatos sin necesidad de normas nacionales para su aplicación, y que por ello puede hacerse valer ante las autoridades administrativas y judiciales cuando se observe su trasgresión”.*

Tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su apartado 38, el artículo 7 f) de la Directiva *“establece dos requisitos acumulativos para que un tratamiento de datos personales sea lícito, a saber, por una parte, que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado”* y, en relación con la citada ponderación, el apartado 40 recuerda que la misma *“dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate y en cuyo marco la persona o institución que efectúe la ponderación deberá tener en cuenta la importancia de los derechos que los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea confieren al interesado”.*

Por este motivo, la sentencia señala en su apartado 46 que los Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico a la Directiva 95/46, deberán *“procurar basarse en una interpretación de ésta que les permita garantizar un justo equilibrio entre los distintos derechos y*

*libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, por lo que, conforme a su apartado 47 “nada se opone a que, en ejercicio del margen de apreciación que les confiere el artículo 5 de la Directiva 95/46, los Estados miembros establezcan los principios que deben regir dicha ponderación”.*

Por tanto, para determinar si procedería la aplicación del citado precepto habrá de aplicarse la regla de ponderación prevista en el mismo; es decir, será necesario valorar si en el supuesto concreto objeto de análisis existirá un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos que prevalezca sobre el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la LOPD, según el cual *“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”* o si, por el contrario, dichos derechos fundamentales o intereses de los interesados a los que se refiera el tratamiento de los datos han de prevalecer sobre el interés legítimo en que el responsable o el tercero pretende fundamentar el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal.

De este modo, a efectos de efectuar la necesaria ponderación exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, deberá plantearse si, atendiendo a las circunstancias concretas que se producen en el presente supuesto, el interés del tercero en acceder a los datos solicitados debe prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los afectados cuyos datos sean objeto de cesión.

## VI

### Tutela judicial efectiva.

En el presente caso, el interés legítimo invocado parece referirse especialmente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en la medida en que las imágenes grabadas se utilizarán, según alega la consultante, para la obtención de pruebas para formular posterior denuncia por delito, o reclamación por responsabilidad extracontractual, o contractual a la compañía de seguros.

El alcance del derecho a la tutela judicial en relación con la prueba ha sido abordado, entre otras, en la STC 212/2013, de 16 de diciembre, en

la que se hace referencia, citando la STC 88/2014, de 28 de mayo a *“las íntimas relaciones del derecho a la prueba con otros derechos garantizados en el art. 24 CE. Concretamente, en nuestra doctrina constitucional hemos hecho hincapié en la conexión de este específico derecho constitucional con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuyo alcance incluye las cuestiones relativas a la prueba (SSTC 89/1986, de 1 de julio, FJ 2; 50/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 110/1995, de 4 de julio, FJ 4; 189/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; y 221/1998, de 24 de noviembre, FJ 3), y con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), del que es inseparable (SSTC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; y 26/2000, de 31 de enero, FJ 2)”* (STC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; y, en el mismo sentido, STC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3)». En las reseñadas SSTC 19/2001 y 133/2003 el Tribunal Constitucional apuntaba que *“ha sido justamente esta inescindible conexión (con los otros derechos fundamentales mencionados, en particular el derecho a obtener una tutela judicial efectiva), la que ha permitido afirmar que el contenido esencial del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas, STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3)”*.

La relación entre los derechos a la protección de datos personales y a la tutela judicial ha sido, asimismo, analizada en el Informe de esta AEPD 469/2011 de 30 de diciembre de 2011, en el que se indica lo siguiente:

*“En este punto, debe recordarse que esta Agencia ya ha tenido la ocasión de analizar la posible concurrencia en un determinado supuesto de tratamiento de datos de los derechos fundamentales a la protección de datos de carácter personal y a la tutela judicial efectiva del responsable del tratamiento. Así, se ha considerado por ejemplo que el tratamiento por un abogado de los datos de la parte contraria de su cliente encuentra su amparo en el reconocimiento a éste último por el artículo 24.1 de la Constitución de su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que implica, según el apartado 2, la defensa letrada y el uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa de su derecho. En este sentido, el informe de 21 de febrero de 2001 se señalaba lo siguiente:*

*“En este caso, como se dijo, el tratamiento por los abogados y procuradores de los datos referidos a la contraparte de sus clientes en los litigios en que aquéllos ejerzan la postulación procesal trae su causa,*

*directamente, del derecho de todos los ciudadanos a la asistencia letrada, consagrado por el artículo 24.2 del Texto Constitucional.*

*En efecto, la exigibilidad del consentimiento del oponente para el tratamiento de sus datos por el abogado o procurador supondría dejar a disposición de aquél el almacenamiento de la información necesaria para que su cliente pueda ejercer, en plenitud, su derecho a la tutela judicial efectiva. Así, la falta de estos datos puede implicar, lógicamente, una merma en la posibilidad de aportación por el interesado de “los medios de prueba pertinentes para su defensa”, vulnerándose otra de las garantías derivadas del citado derecho a la tutela efectiva y coartándose la posibilidad de obtener el pleno desenvolvimiento de este derecho.*

*Por todo ello, si bien ninguna disposición con rango de Ley establece expresamente la posibilidad del tratamiento por abogados y procuradores de los datos referidos al oponente de su cliente en el seno de un determinado proceso judicial, es evidente que dicha posibilidad trae causa directa de una norma de rango constitucional, reguladora además de uno de los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados por la Constitución, y desarrollado por las leyes reguladoras de cada uno de los Órdenes Jurisdiccionales, en los preceptos referidos a la representación y defensa de las partes.*

*Por todo ello, existe, desde nuestro punto de vista, una habilitación legal para el tratamiento de los datos, que trae su cobertura del propio artículo 24 de la Constitución y sus normas de desarrollo.”*

De este modo, a efectos de efectuar la necesaria ponderación exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, deberá plantearse si, atendiendo a las circunstancias concretas que se producen en el presente supuesto, el interés del tercero en acceder a determinadas imágenes debe prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los afectados personas físicas cuyos datos sean objeto de cesión.

## VII

### Limitación de la finalidad. Finalidad compatible.

A dichos efectos, resulta esencial determinar la finalidad de tal comunicación. El art. 4.2 LOPD establece el principio de calidad de los datos, y recoge: 2. *Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las*



*que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos. Por lo tanto, dicho artículo establece el principio de que los datos personales no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que se hubiesen recogido.*

La sentencia de la Audiencia Nacional de 14 febrero de 2014 (Rec. 97/2013) ha recogido la doctrina de dicho tribunal respecto del concepto “finalidad incompatible”, con cita de la sentencia de dicho tribunal de 17 de marzo de 2004 (Rec. 641/2001)

*“Respecto de la interpretación del término finalidades incompatibles la SAN de 17 de marzo de 2004 (Rec. 641/2001) señala "Cuando el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 se refiere a finalidad incompatible está utilizando una expresión inspirada en el artículo 1.b) de la Directiva 95/46, CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, per[o] la transposición del término incompatibles resulta confusa y equívoca y como tal ha quedado plasmada en el derecho español. Baste señalar que un dato de carácter personal recabado para una determinada finalidad puede ser indebidamente utilizado para otra actividad diferente, que sin embargo no sea estrictamente utilizada con aquella (sic). Aplicando de forma literalista el artículo 4.2 de la Ley Orgánica, quedaría privado de sentido y vaciado de contenido y para evitar este resultado indeseable esta Sala considera que lo que prohíbe el precepto es que los datos de carácter personal se utilicen para una finalidad distinta de aquella para la que han sido recogidos".*

*Es decir, si la recogida o entrega de datos de carácter personal se realizó con unos fines determinados, cualquier uso o tratamiento posterior que no esté en consonancia con las finalidades para las que fueron facilitados y sobre las que el afectado no consintió, es incompatible con la finalidad que determinó la entrega, utilizando la LOPD la expresión "finalidades incompatibles " en el sentido de "finalidades distintas"*

Así pues, para el análisis de la posibilidad de la cesión será necesario determinar si la finalidad para los que se recogieron los datos es distinta de la finalidad que se pretende conseguir con la cesión. En el presente caso el consultante expresa que *“la finalidad del citado sistema de videovigilancia es únicamente garantizar la seguridad en las instalaciones y de los elementos y personas que en ella se encuentran”*. De la información pública que consta en la página web de la AEPD ([www.agpd.es](http://www.agpd.es)) se desprenden que de los 12 ficheros inscritos en la

presente fecha por la consultante uno de ellos encaja en la descripción que realiza: se trata del fichero denominado “control de acceso físico”, cuya descripción y tipificación de la finalidad es la siguiente, de acuerdo con la descripción que realiza el consultante en la inscripción del fichero: *control de acceso físico a edificios e instalaciones y gestión de servicios generales (viajes y desplazamientos, asignación de plazas de estacionamiento): gestión de clientes, contable, fiscal y administrativa, recursos humanos, seguridad y control de acceso a edificios, videovigilancia, fines estadísticos, históricos o científicos.* A la vista tanto de la descripción y tipificación que se realiza de dicho fichero en los datos de su inscripción en esta Agencia cuanto de la mera descripción del mismo en la consulta realizada vemos que se encuentra dentro de dichas finalidades tanto la relativa a la “seguridad”, “videovigilancia”, “asignación de plazas de estacionamiento” “recursos humanos”, “control de acceso a edificios”, las cuales sirven para determinar que en el presente caso la finalidad para la cual se recogieron los datos cumple es compatible, o no diferente, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 LOPD, a la finalidad para la cual se solicita su cesión.

Es decir, con carácter general hay que concluir que la cesión de los datos cuya consulta se presenta a informe no persigue una finalidad diferente, o incompatible, con la finalidad para la cual se recogieron los mismos, pues las expresiones utilizadas para describir y tipificar la finalidad del tratamiento, y que ya han quedado recogidas en el párrafo anterior, son compatibles con la finalidad para la que se pretende la cesión, pues no cabe duda de que entra dentro del término amplio de “seguridad” la finalidad de cesión de los datos a los efectos de presentar una demanda civil o querrela penal por determinados hechos que pueden ser constitutivos de un ilícito penal o civil.

No sería factible sin embargo autorizar la cesión de datos para finalidades que sean distintas, o incompatibles, con las que sirviera para describir o tipificada la finalidad del fichero, de modo que si la cesión tuviese por objeto o fin algo distinto de las finalidades para las que se recogieron los datos, no sería conforme a la legislación de protección de datos su cesión sin el consentimiento del afectado.

## VIII

### Minimización de datos

También hay que tener en cuenta que el artículo 4.1 LOPD recoge igualmente el principio de “minimización de los datos”, de manera 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.*

Ello supone que la cesión o comunicación habrá de limitarse al mínimo necesario o imprescindible para la finalidad pretendida, lo que en el presente caso nos lleva a concluir que la “visualización” pretendida no sería conforme con este principio si se extiende más allá de lo necesario para que el tercero solicitante pudiese determinar exclusivamente lo relacionado con el incidente concreto y específico a que se refiere su petición, pero a nada más. Por ello, y dados los términos en que está planteada la consulta, cabría decir que corresponde al consultante, en tanto que responsable del tratamiento, determinar en primer lugar, mediante la visualización de dichos ficheros, la información imprescindible y necesaria para que el tercero pueda ver satisfecha la finalidad de la consulta, pero sin que pueda extenderse a nada más de lo necesario para ello, por lo que cabe concluir que dicho “visionado” habrá de limitarse exclusivamente a las imágenes que tengan relación con los supuestos para los cuales se solicita la información, pero no a ninguna otra imagen en la que puedan existir datos personales no relacionados con los motivos expuestos en la consulta.

## IX

### Ponderación

Una vez despejadas las cuestiones anteriores y establecidas las circunstancias en que habría de desenvolverse la cesión de datos que se solicita, cabe finalizar con el análisis de la ponderación necesaria entre los derechos del tercero solicitante a obtener datos que le permita ejercitar acciones judiciales y el derecho de los afectados a la protección de sus datos personales.

Como hemos señalado reiteradamente a lo largo de esta consulta, de lo se desprende que la finalidad perseguida es la de ejercitar reclamaciones judiciales por responsabilidad contractual, extracontractual, o derivada de hechos ilícitos, para lo que resulta preciso conocer la identidad del posible reclamado a los efectos de dirigir contra el mismo la correspondiente reclamación o acción judicial, (art. 399 LEC o art. 277 LECr).

De este modo, debe considerarse que el interés del tercero en conocer los datos relativos a identidad del causante de dichos hechos es legítimo y ha de prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los interesados cuando la finalidad de la comunicación de los datos sea la de ejercitar los derechos que le corresponden frente al obligado (art. 1089 y 1092 Cc), ya que en la tensión entre ambos derechos, el derecho fundamental al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva ha de prevalecer sobre el derecho a la protección de datos en el presente caso, habida cuenta además de que la legislación establece como una carga procesal el acudir a la justicia para reclamar y ejercitar los derechos de los particulares, y dicha carga no podría cumplirse sin el conocimiento de frente a quién habrá de dirigirse la acción procesal.

En virtud de todo lo anterior, y con las limitaciones mencionadas respecto del principio de calidad de los datos (finalidad de la cesión y minimización del tratamiento), cabe considerar que la comunicación de datos que se plantea no es contraria a la legislación de protección de datos.

#### XIV

En cuanto a la legitimidad de la **comunicación de los datos a las entidades aseguradoras**, también ha sido objeto de informes anteriores de esta Agencia, de los que resultaría que el tratamiento de dichos datos se encontraría amparado, actualmente, en lo previsto en las letras b) y c) del artículo 6.1 del RGPD. En este sentido, procede traer a colación lo señalado en el informe 411/2010:

#### I

Comenzando por la cesión de datos a la compañía aseguradora, el criterio de esta Agencia se ha puesto de manifiesto en la Resolución de 11 de agosto de 2003 (PS/27/2003 y confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2005), en la que se señalaba lo siguiente:

“La Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, incluye en su “Sección 3ª: Obligaciones y deberes de las partes”, el artículo 18 que establece:

*“El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del*

*siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo. En cualquier supuesto, el asegurador deberá efectuar, dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración del siniestro, el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.*

*Cuando la naturaleza del seguro lo permita y el asegurado lo considera, el asegurador podrá sustituir el pago de la indemnización por la reparación o la reposición del objeto siniestrado”.*

De dicho precepto se desprende que el asegurador tiene la obligación legal de realizar las investigaciones y peritaciones precisas tanto respecto de la existencia del siniestro, como sobre el importe de los daños si estos se hubieran producido.

Esta obligación tiene una conexión directa con otra obligación de orden legal como es la de satisfacer la indemnización al término de aquellas investigaciones y peritaciones.

A su vez, esta última exigencia legal aparece reforzada en la propia norma al imponer al asegurador, en cualquier supuesto, la obligación de efectuar, en un plazo máximo desde la recepción de la declaración del siniestro, el pago de un importe mínimo de lo que se pueda deber, según las circunstancias por él conocidas.

De otro lado, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de seguros privados, impone a las entidades aseguradoras “*la obligación de constituir y mantener en todo momento provisiones técnicas suficientes para el conjunto de sus actividades*” (artículo 16.1).

En el cálculo de las provisiones técnicas, entendidas éstas como el importe de las obligaciones asumidas por las entidades aseguradoras y reaseguradoras derivadas de los contratos de seguro directo y reaseguro suscritos, existe una parte de las aludidas obligaciones que está en relación con la cuantía de las obligaciones derivadas del pago de la indemnización, que aparece como la principal de las obligaciones de la entidad aseguradora una vez que ha tenido lugar el siniestro. En concreto la provisión de prestaciones recoge el importe total de las obligaciones pendientes del asegurador derivado de siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de cierre del ejercicio.

En la cobertura de un seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho, con la particularidad de que al tercer perjudicado, ajeno a la relación contractual establecida entre el asegurado y

el asegurador, se le concede por ley, en concreto por el artículo 76 de la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, la posibilidad de acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar. En este caso la valoración de los daños se refiere a los datos aportados por un tercero ajeno a la relación comercial, pero sin los cuales no es posible conocer el montante de la indemnización y en su caso la parte correspondiente a las provisiones técnicas. El desconocimiento de estos datos hace también imposible el cumplimiento de la obligación por parte de la entidad aseguradora.

Por otra parte, y en relación con los datos aludidos anteriormente, las entidades aseguradoras deben llevar un libro de siniestros en los términos establecidos en el artículo 65 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en el que deberá constar entre otros datos la valoración inicial consignada y los pagos que se han hecho en relación con el mismo. Para poder determinar el importe de tales conceptos se hará de nuevo mención a datos que no se corresponden a ninguna de las partes que aparecen en el contrato de seguro, sino a los datos del tercer perjudicado y de los daños sufridos por éste, debidamente probados.

Las citadas obligaciones se complementan con las derivadas del control de las entidades aseguradoras.

Así, los artículos 70 a 72 de la misma Ley establecen las competencias del Ministerio de Economía en el control de las entidades aseguradoras previendo específicamente que *“el control financiero consistirá, en particular, en la comprobación del conjunto de actividades de la entidad aseguradora, del estado de solvencia y de la constitución de provisiones técnicas...”* (artículo 71.2) y las sujetan a la Inspección de Seguros (artículo 72.1).

A tal efecto, los Inspectores de Seguros en el ejercicio de sus funciones comprobarán toda la documentación necesaria para verificar la solvencia técnico-financiera de las entidades aseguradoras sometidas a su supervisión, para lo cual solicitarán de las mismas toda la documentación que acredite los cálculos a los que llega la entidad, como determina el artículo 72 de la Ley. Entre estos documentos se encuentran aquellos en los que se base la entidad para el cálculo de la cuantía de las indemnizaciones, como pueden ser los informes médicos cuando el siniestro de lugar a daños personales.

Es por tanto necesario para la Inspección de Seguros tener acceso a los datos del tercer perjudicado para poder dar cumplimiento a las obligaciones de supervisión que tiene asignadas y garantizar que la empresa tiene la solvencia necesaria para afrontar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por contrato de seguro.



En definitiva, toda información podrá ser requerida por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ejercicio de sus labores de supervisión como así lo dispone el artículo 71.4 de la Ley, de manera que la falta de remisión de la misma podrá ser considerada como infracción muy grave, grave o leve en los términos establecidos en el artículo 40 de la Ley pudiendo dar lugar a la imposición de sanciones administrativas.

De todo lo expuesto se concluye que, tanto desde la perspectiva de las obligaciones del asegurador contenidas en la Ley 50/1980, como desde las derivadas de la Ley 30/1995, las entidades aseguradoras deben recabar y conservar, en su caso, información relativa a la salud de los terceros que deban ser indemnizados como consecuencia de un seguro de responsabilidad civil. De ahí que debe entenderse que concurren las excepciones al tratamiento de tales datos sin consentimiento del afectado previstas en los artículos 6.1, 7.3 y 11.2.a) de la LOPD.”

La aplicación al presente supuesto de lo anteriormente señalado implica que, no será preciso el consentimiento de los interesados para que puedan cederse los datos relativos a los accidentes de tráfico por la policía local a las compañías aseguradoras, ya que las normas legales examinadas, Ley 50/1980 del Contrato de Seguro y, en la actualidad, el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, que deroga la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de seguros privados, ampararían la cesión incontestada, tal y como dispone 11.2.a) de la LOPD, en cuanto, como se señala en la Resolución transcrita, dichas compañías deben recabar y conservar la información necesaria en relación con la indemnización que debe abonarse a terceros como consecuencia de un seguro de responsabilidad civil.

## II

En segundo lugar, se plantea si resulta posible la cesión de los datos referidos al accidente de tráfico a los particulares o a sus representantes legales, por lo que igualmente debe examinarse si existe una norma que ampare la cesión de los datos sin consentimiento de los afectados:

El artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro establece que *“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador*

*puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.”*

De la misma manera, el artículo 7.1 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre, dispone que *“el asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado, o sus herederos, tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 de la presente Ley. Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por éste en su persona y en sus bienes.”*

A la vista de los preceptos transcritos, cabe considerar que la comunicación a la que se refiere la consulta se encontraría habilitada por lo dispuesto en el artículo 11.2.a de la LOPD sin precisar el consentimiento del afectado, dado que existen dos normas con rango de Ley que dan cobertura al acceso por el particular a los datos necesarios para exigir, mediante el ejercicio de una acción directa, el abono de la indemnización que proceda.

### III

A mayor abundamiento, cabe señalar que el artículo 11.2 c) de la LOPD considera que el consentimiento del afectado no es necesario cuando la cesión “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”

Teniendo en cuenta que, como consecuencia de la producción del siniestro, se genera una relación jurídica entre la compañía aseguradora del causante del daño y el perjudicado, de la que, de una parte, resulta la obligación de aquélla de pagar la indemnización derivada de los daños causados por el siniestro y de otra, otorga al perjudicado una acción directa contra la compañía aseguradora para exigir el pago de dicha indemnización, las cesiones de datos objeto de consulta resultan igualmente amparadas por lo previsto en el artículo 11.2.c) de la LOPD.”

## XV

La siguiente cuestión se refiere a la forma en que se ha de proceder cuando deban publicarse listados con identificación de participantes en procedimientos de concurrencia competitiva, cuando la publicación implica conocer situaciones que pueden dar un perfil de las condiciones sociales de una persona o unidad familiar, o suponer el tratamiento de categorías especiales de datos.

En este punto hay que tener en cuenta que la publicación, en los procedimientos de concurrencia competitiva, se ampara en lo dispuesto en la letra c) del artículo 6.1. del RGPD, al venir impuesta por el artículo 45.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos: b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos”.

No obstante, la propia Ley 39/2015 ya establece cautelas al respecto, añadiendo en su artículo 46 que “Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el Diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento”.

En todo caso, debe tenerse en cuenta el principio de minimización de datos, actualmente recogido en el artículo 5.1.c) RGPD, de modo que los datos personales serán “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”, de modo que la publicidad deberá limitarse a los datos que sean necesarios para garantizar la transparencia del correspondiente proceso de concurrencia competitiva, sin incorporar datos que pudieran resultar excesivos para el logro de tal finalidad, lo que de nuevo exige estar al caso concreto.

En este sentido se pronunciaba, en relación con los datos relativos a la discapacidad, el informe de esta Agencia 327/2013:

La consulta plantea si resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, la publicación de la lista provisional de admitidos y excluidos en un proceso selectivo con especificación de datos referidos a la discapacidad alegada por los interesados. En concreto se refiere a la publicación de la posible causa de exclusión de aquellas personas que concurren al proceso selectivo por el cupo de discapacitados y si la misma debe hacer una referencia genérica a la no concurrencia o falta de acreditación de la discapacidad, o en su caso, se deberá indicar de modo explícito el tipo de discapacidad que no ha sido debidamente acreditado.

Con carácter previo debe señalarse que los datos referentes a la discapacidad de los afectados por el tratamiento de datos o el hecho de tener ellos mismos la condición de discapacitados tienen la consideración de datos relacionados con la salud de las personas. Así el artículo 5.1.g. del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, define los datos de carácter personal relacionados con la salud como “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética.”

La Ley Orgánica 15/1999 establece un régimen especial para el tratamiento y, en su caso, comunicación de los datos de salud, considerándolos datos especialmente protegidos. La regla general respecto de su tratamiento viene recogida en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 al disponer 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”. Este artículo determina el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal debido a su carácter orgánico.

En todo caso, desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal, la puesta a disposición de estos datos supone una cesión, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como

“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

De este modo, la publicación de los datos relativos a la discapacidad de los participantes en los procesos selectivos a los que se refiere la consulta, lleva implícita la comunicación a terceros de datos especialmente protegidos, siendo preciso analizar si existe una norma con rango de ley que habilite la comunicación de dicho dato ya que, en otro caso, deberá de haberse obtenido previamente el consentimiento expreso de cada uno de los afectados.

El artículo 103.3 CE dispone que “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad,…”.

Por su parte, el artículo 55.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público establece que “Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) publicidad de las convocatorias y de sus bases. b) transparencia,…”; mientras que su artículo 61.1 EBEP recuerda que los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto.

El artículo 78 del mismo texto legal determina que “Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”

Respecto a las personas con discapacidad el artículo 59.1 dispone que:

“En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

La reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser

cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza, la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, dispone en su artículo 39 .1 que, “Reglamentariamente se regularán los diversos sistemas de selección del personal, tanto funcional como laboral fijo, en los que han de quedar siempre garantizados los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad”, añadiendo su apartado 2, “Tratándose de funcionarios, el acceso se realizará mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”

Asimismo, debemos tener en cuenta que el artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, permite sustituir la notificación por la publicación cuando se trata de actos integrantes de un proceso selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.

Respecto al tratamiento de datos de carácter personal en procesos selectivos, la Sentencia de 26 de abril de 2012 de la Audiencia Nacional, que cita a su vez la recaída en el recurso 215/2010 resulta clarificadora:

"Por lo tanto, una de las excepciones a la exigencia de consentimiento para el tratamiento de datos es el de la colisión con intereses generales ó con otros derechos de superior valor que hagan decaer la protección de datos por la preferencia que deba concederse a ese otro interés.

En el caso presente, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva debemos atender a lo que señala el artículo 103 de la Constitución cuando afirma que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. (párrafo 1) y cuando afirma en el párrafo 3 que "La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad..." (todo ello en relación con lo previsto en el artículo 23C.E. al que nos referiremos más adelante)

Obviamente, las garantías que exige el tratamiento de datos personales no puede servir para empañar ó anular estas exigencias generales que obligan a que los procesos se conduzcan cumpliendo unas mínimas



exigencias de transparencia y publicidad. La superioridad de estos otros valores aconseja que

en este caso se entienda que no era exigible el consentimiento del interesado para el tratamiento del dato de la nota consistente en su comunicación por el sindicato ahora recurrente.

Desde este punto de vista, debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren.

(...)

Es cierto que la Ley Orgánica 15/1999 no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en las garantías de transparencia de los procesos competitivos por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cuál de ellos debe prevalecer. Efectuada dicha ponderación, y valorando las circunstancias que aquí concurren, es claro para este Tribunal que debe prevalecer en este caso la garantía de publicidad y transparencia del proceso competitivo sobre el derecho a la protección de datos. (No es infrecuente que esta Sala debe realizar este tipo de ponderaciones ó valoraciones; basta remitirse a la sentencia del recurso 331/205; DF 2/2010 o 862/2009).

Por lo tanto, será procedente la estimación del recuso y la anulación de la resolución recurrida sobre la base de la prevalencia del interés general tomando en consideración que, como es natural, solo se amparará dicho uso dentro de los fines relativos al mismo procedimiento de concurrencia competitiva en aplicación de los límites que señala el artículo 4 de la LOPD (...)."

La normativa legal citada ampara la publicación y contempla un régimen en el que se trata de proteger un bien jurídico público como es el derecho de los participantes en el proceso a obtener la información necesaria para hacer valer sus derechos y el principio de publicidad y transparencia se torna en esencial, como garantizador del principio de igualdad. La Audiencia Nacional ha ponderado el principio de publicidad con la protección de datos de carácter personal, llegando a la conclusión que durante la tramitación del proceso selectivo ha de prevalecer el primero.

Ello no obstante, de entre los principios citados, resulta especialmente relevante el de proporcionalidad, previsto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica, a cuyo tenor “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 la aplicación de este principio se desprende la necesidad de que la publicidad de la información a la que se acaba de hacer referencia se extienda únicamente a los datos necesarios para garantizar la transparencia en el proceso selectivo, sin incorporar los que pudieran resultar excesivos para el logro de tal finalidad.

Así se ha venido pronunciando esta Agencia, como en informes de 18 de abril de 2011 que cita a su vez el de 9 de abril de 2008. En este segundo afirmamos:

“No obstante, la comunicación de datos planteada, contenida en la notificación de la resolución del procedimiento de admitidos, deberá considerarse como cesión de datos de carácter personal, toda vez que el artículo 3 i) de la Ley Orgánica define aquélla como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”. Si lo que pretenden es la publicación de las mencionadas listas en tablones de anuncios de las dependencias del ..., la misma supone una cesión de datos de carácter personal, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

En relación con la cesión de datos, el artículo 11.1 de la Ley dispone que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Este consentimiento sólo se verá exceptuado en los supuestos contemplados en el artículo 11.2, cuyo apartado a) prevé la posible cesión incontestada de los datos cuando una norma con rango de Ley así lo disponga.

En el supuesto que se plantea, si las bases de la convocatoria para la admisión en la ..., prevén la publicación de las listas de admitidos y excluidos, incluidas las causas de la exclusión, los participantes en las mismas habrán dado su consentimiento previo a la citada cesión de sus datos cuando aceptaron las bases y efectuaron su solicitud de participación en las mismas. En ese caso, podría entenderse implícitamente prestado el consentimiento con la aceptación de las

bases de la convocatoria y sería correcta la publicación de los referidos datos tal y como haya quedado reflejado en la misma convocatoria.

No obstante, lo dispuesto anteriormente debe ponerse en conexión con la obligación de notificar a los interesados las resoluciones administrativas que afecten a sus derechos e intereses, que establece el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En dicho precepto y en el artículo siguiente (artículo 59) se regulan taxativamente los supuestos en que tal notificación se producirá de forma distinta a la notificación personal, bien mediante la publicación de las resoluciones, bien mediante su publicación en el tablón de edictos o de anuncios. Por tanto, procede analizar si, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, la previsión contenida en el artículo 59.- 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puede considerarse norma habilitadora de la cesión, mediante publicación, de los datos personales a que se refiere la Corporación consultante en su escrito.

De acuerdo con el mencionado precepto, referido a la “Práctica de la notificación”: “Artículo 59. Práctica de la notificación. (...)6. La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos: a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada. b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos”.

Sin embargo, la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su artículo 61, relativo a la “Indicación de notificaciones y publicaciones”, dispone que: “Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento”.

En conclusión, la publicación de las causas de exclusión será adecuada a la Ley Orgánica 15/1999, sí en las bases de la convocatoria se hubiese establecido como se haría pública los admitidos y excluidos, haciendo referencia a las causas de exclusión. No obstante, sí el órgano consultante considera que la publicación de las causas de exclusión lesiona derechos e intereses legítimos podrá optar por aplicar lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 30/1992, antes transcrito”

Por tanto y en lo que se refiere a la publicación de las listas provisionales de admitidos y excluidos en los procesos selectivos, respecto de los aspirantes que se presentan por el turno de discapacidad, estas deberías realizarse evitando la menor injerencia posible sobre el derecho a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal de los ciudadanos. En consecuencia, sería recomendable que en la publicación de dicha relación se evite la referencia expresa al tipo de discapacidad o al grado de la misma”.

En todo caso, en el momento de proceder a la publicación, deberá aplicarse lo previsto en el apartado 1 párrafo primero de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD, publicándose cuatro cifras aleatorias de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente, recomendándose por esta Agencia que se sigan los criterios contenidos en el documento “Orientación para la aplicación provisional de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD”, disponible en [www.aepd.es](http://www.aepd.es).

## XVI

Por último, en cuanto a la aplicación, a los **censos electorales que publica la Universidad**, de lo previsto en la disposición adicional séptima de la LOPDGDD, aunque no se trate propiamente de la publicación de un acto administrativo, se considera procedente su aplicación al amparo del principio de minimización de datos, tal y como se ha indicado para la publicación de las listas de candidatos a jurados en el Informe 193/2018:

El contenido de dicha previsión debe cohesionarse con los principios de protección de datos recogidos en el artículo 5 del Reglamento General de Protección de Datos. A los efectos que aquí interesan, las letras c) y d) del mencionado artículo 5, en su apartado 1, se refieren a los principios de minimización y exactitud, y resultan plenamente predicables en relación con la notificación a los ciudadanos de los actos administrativos o su publicación en los boletines o diarios oficiales.

“5.1 Los datos personales serán:

(...)

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);”

Pues bien, la Disposición adicional séptima de la LOPDDD se refiere al modo de identificar a los interesados en supuestos como el sometido a consulta, regulando de manera específica aquellos casos en los que la publicación tiene por objeto dar a conocer el acto a su destinatario, sin perseguir el conocimiento público de dicho acto. En sentido contrario, si -por ejemplo- una resolución sancionadora condena a un infractor con amonestación pública mediante publicación en un Boletín oficial, esa publicación deberá identificarle completamente y no tratar de evitar una identificación completa.

Lo que pretende el legislador con la introducción de la Disposición adicional séptima de la LOPDDD, no es sólo garantizar el cumplimiento de los principios de protección de datos, sino -además- con ello garantizar igualmente la integridad de la identidad de las personas. No se trata de limitar la transparencia, sino de asegurar que los datos identificativos de una persona no se publiquen íntegramente, de forma que puedan darse situaciones de usurpación de identidad, de injerencia indebida en la libertad personal y en el libre desarrollo de la personalidad, de persecución, seguimiento o acoso, o, en fin, otro tipo de acciones constitutivas de ilícitos penales o administrativos.

A través de este precepto, se incorpora a nuestro ordenamiento un criterio uniformador, sin perjuicio de que, para situaciones especiales -tal y como ocurre con las víctimas de violencia de género (ex apartado 2 de la propia Disposición adicional séptima)-, pueda establecerse un mayor grado de confidencialidad.