

Sobre el ámbito de aplicación material del Reglamento General de Protección de Datos



BARTOLOMÉ MARTÍN

Counsel de CMS



La fecha de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos o RGPD, el pasado 25 de mayo de este año, no ha pasado precisamente desapercibida para nadie. Aunque se trata de una norma publicada hace más de dos años, existen todavía grandes incertidumbres respecto de muchas de las cuestiones que regula y la sensación de que su aplicación e interpretación es muy diferente por parte de las distintas autoridades de control europeas.

Uno de los aspectos que puede generar dudas es su ámbito material de aplicación, regulado en el artículo 2. De una interpretación literal de lo dispuesto en su apartado primero parece deducirse que el RGPD se aplica a los tratamientos automatizados o parcialmente automatizados de datos personales, independientemente de si figuran o no (o están destinados a ser incluidos) en una base de datos estructurada con arreglo a criterios específicos, quedando esta exigencia de pertenencia a un fichero estructurado limitada a los datos tratados únicamente de forma no automatizada.

Una interpretación muy diferente

El Considerando 15 del RGPD, sin embargo, propone una interpretación muy diferente del precepto y aclara que: «[...] La protección de las personas físicas debe aplicarse al tratamiento automatizado de datos personales,

así como a su tratamiento manual, cuando los datos personales figuren en un fichero o estén destinados a ser incluidos en él. Los ficheros o conjuntos de ficheros, así como sus portadas, que no estén estructurados con arreglo a criterios específicos, no deben entrar en el ámbito de aplicación del presente Reglamento.»

Es decir, el tratamiento de datos de forma automatizada que no se produce en el marco de un fichero estructurado podría quedar al fuera del alcance material del RGPD.

Por su parte, el artículo 4 del RGPD indica que estaremos ante un tratamiento de datos personales siempre que «operemos» con datos relativos a una persona física identificada o identificable. No obstante, cabe plantearse si toda acción u omisión que afecte a un dato personal que figura en un fichero estructurado debe ser considerada un tratamiento de datos personales sujeto al RGPD. Por ejemplo, ¿estamos tratando los datos personales incorporados en texto corrido a los mensajes de correo electrónico que archivamos de forma estructurada sólo en función de su procedencia, su emisor, etc.? Es decir, ¿resulta irrelevante a qué datos se aplica la estructura del fichero a los fines de establecer si estamos tratando esos datos o no? Si así fuera, se podrían producir situaciones de tanto kafkianas, como que la persona sobre la que se escribe una biografía (no su autor) pueda acudir a cualquiera que incluya dicho libro en un fichero estructurado (por ejemplo, una librería) y ejercitar sus derechos de acceso.

Perspectiva dinámica

Nuestro Tribunal Supremo, aplicando el régimen de protección de datos anterior, ya aclaró en su sentencia de 19 de septiembre de 2008 (RJ 2008/5475) que «[...] la Ley concibe los ficheros desde una perspectiva dinámica de tal forma que los concibe no sólo como un mero depósito de datos, sino también, y sobre todo, como una globalidad de procesos o aplicaciones informáticas que se lle-



No basta con que los datos figuren o estén almacenados en un fichero estructurado

Habrà que esperar a que las autoridades de protección de datos y, en su caso, los tribunales, se pronuncien

van a cabo con los datos almacenados [...]». Es decir, no basta con que los datos figuren o estén almacenados en un fichero estructurado para que estemos ante un tratamiento de datos protegido por la ley. Nuestro Tribunal

Supremo parece sugerir que resulta necesario, además, aplicar algún proceso (realizar alguna operación consciente) sobre los datos personales para que éstos puedan considerarse integrados en un fichero sujeto a la

protección que otorga la normativa de protección de datos.

Así, en función de lo anterior, en un fichero de correos electrónicos, los datos que forman parte de ese fichero y que deben entenderse objeto de tratamiento serán únicamente aquellos sobre los que se apliquen procesos o aplicaciones informáticas (e.g. nombre y/o dirección de correo del emisor) y no aquellos que se incluyen en texto corrido en los mensajes de correo electrónico (e.g. sujetos identificados en el texto del mensaje: «hablé ayer con Francisco Yecra y me dijo...»).

A la luz de lo que se indica en el Considerando 15 del RGPD y de que su artículo 2.1 replica el artículo 3.1 de la Directiva 95/46/CE en cuanto a su alcance material, tampoco parece que el criterio expresado por nuestro Tribunal Supremo necesite ser corregido. Por amplia que la definición de tratamiento incluida en el artículo 4 del RGPD nos pueda parecer, el mero hecho de que un dato personal figure en una base de datos no significa que se esté llevando a cabo un tratamiento de ese dato. Podríamos distinguir en este punto, quizá, entre lo que podríamos denominar tratamiento activo o dinámico de datos personales y tratamiento pasivo o estático de datos personales, quedando referido, en principio, el tratamiento al que se refiere el RGPD, al primero de ellos únicamente.

Por otro lado, seguir esta interpretación del concepto de tratamiento no significaría que los datos personales objeto de tratamiento pasivo quedasen desprotegidos por completo. Muy al contrario, en la práctica, se trataría de datos personales que se seguirían beneficiando, siempre y en todos los casos, de la protección aplicada al fichero estructurado al que han sido incorporados.

En cualquier caso, habrá que esperar a que las autoridades de protección de datos y, en su caso, los tribunales, se pronuncien respecto a esta cuestión en el marco de la aplicación del RGPD para contar con un criterio interpretativo sólido que aporte seguridad jurídica en esta materia.



JOAQUÍN CASTIELLA

Socio Director de Grupo Lexa



A principios de mes, en concreto, el día 1 de junio, el líder socialista Pedro Sánchez fue nombrado nuevo presidente del Gobierno. En este sentido, resulta interesante analizar las proposiciones de Ley del Partido Socialista, para poder prever cuáles van a ser los cambios legislativos en materia laboral y de Seguridad Social en los próximos meses. Por ello, esperamos que en los próximos meses se reactive las siguientes iniciativas legislativas:

Igualdad en el empleo

Proposición de Ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidad entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

¿En qué consiste?:

- Entre otras novedades, se persigue consagrar definitivamente y regular los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
- Se reconoce plenamente el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo de personas trabajadoras con hijos o hijas tras la reincorporación de un permiso parental y hasta que cumplan doce años.

Las modificaciones que se avecinan en materia Laboral

El nuevo Gobierno apuesta ahora, en vez de por la derogación de la Reforma Laboral, por retoques parciales

- Se introduce un permiso por nacimiento para el otro progenitor de 6 semanas obligatorias.
 - Se reconoce un permiso parental para el cuidado de menor de 12 meses, de 10 semanas de duración para cada progenitor.
 - Se declara la reducción por cuidado del lactante puede extenderse hasta que cumpla 12 meses si los dos progenitores la ejercen en términos equivalentes.
- ¿En qué estado se encuentra?: esta Proposición de Ley fue presentada en el Congreso de los Diputados en el mes de marzo, y se estaba esperando una respuesta por parte del Gobierno.

Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia retributiva

Proposición de Ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia retributiva. ¿En qué consiste?:

- Derecho del trabajador y deber empresarial de información salarial: se propone realizar publicaciones anuales de los sueldos de los diferentes puestos, con diferencia-

ción de sexo de forma promediada y desglosada.

- Auditorías salariales: las empresas con más de 250 trabajadores deberán realizar auditorías salariales.
- Nuevas sanciones: se introducen sanciones por incumplimiento del deber de información a los trabajadores del libro registro salarial de la empresa o no cumplir con las obligaciones en materia de planes de igualdad y auditorías salariales.
- ¿En qué estado se encuentra?: al igual que la Proposición anterior, fue presentada en el Congreso de los Diputados en el mes de marzo.

Igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados. ¿En qué consiste?:

- Reforma del artículo 42.1 ET, con el fin de garantizar que los trabajadores que son subcontratados para realizar servicios comprendidos

dentro de la propia actividad del empresario principal (entendidos estos como aquellos servicios que se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo) tengan las mismas condiciones que tendrían de ser contratados directamente por éste, tanto si dichas condiciones traen causa del convenio colectivo de la empresa principal como si son acordadas por esta empresa en el momento de la contratación.

¿En qué estado se encuentra?: fue presentada en agosto de 2016. El pasado 26 de febrero de 2018 se acordó la avocación del debate y votación final. Es decir, el Pleno del Congreso decidió recuperar para sí la aprobación de la proposición que había sido asignada a una Comisión parlamentaria.

Garantía de suficiencia de la revalorización de las pensiones para 2018

Proposición de Ley relativa a la garantía de suficiencia de la revalorización de las pensiones para el año 2018 y de medidas urgentes de reequilibrio financiero de la Seguridad Social.

¿En qué consiste?:

- Con efectos de 1 de enero de 2018, la cuantía de todas las pensiones públicas del Sistema de Seguridad Social, cualquiera que sea su modalidad y cualquiera que sea su régimen, incluido el de Clases Pasivas, causadas antes de dicha fecha, se incrementará en un 1,6 por ciento.
 - En caso de que el IPC acumulado correspondiente al período comprendido entre diciembre de 2017 y diciembre de 2018 fuese superior al 1,6%, se procederá a la correspondiente actualización, incrementándose las cuantías de las pensiones públicas y abonando en un pago único la diferencia no percibida durante 2018.
- ¿En qué estado se encuentra?: fue presentada en el mes de febrero, y actualmente se encuentra en situación de espera de una contestación por parte del Gobierno.

Retoques parciales de la Reforma Laboral

Por último, si bien hace unos meses el PSOE anunció su intención de derogar la Reforma Laboral de 2012, a mediados de este mes de junio el Partido Socialista expresó que el nuevo Gobierno apuesta ahora, en vez de por la derogación de la Reforma, por retoques parciales. En este sentido, en las últimas semanas, la ministra de Trabajo, Magdalena Valerio, ha anunciado que se tratará de modificar los aspectos más lesivos de la Reforma Laboral para los trabajadores, en especial la excesiva precarización, priorizar el convenio sectorial sobre el de empresa en materia salarial, etc. Iremos viendo.