



JORNADA
**APLICANDO LA
NUEVA
NORMATIVA
SOBRE
PROTECCIÓN
DE DATOS**

VALLADOLID, 17 DE OCTUBRE 2018

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS
EMPLEADOS PÚBLICOS EN MATERIA
DE PROTECCIÓN DE DATOS**

Elisa Casas Noriega
Delegada de Protección de Datos
Consejería de Sanidad



LA RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Elisa Casas Noriega

Técnico Jurídico de la Dirección General de Salud Pública.
Delegada de Protección de Datos.
Consejería de Sanidad.
Junta de Castilla y León.

La Responsabilidad Patrimonial

La Responsabilidad Penal

La Responsabilidad Disciplinaria

A lo largo de esta jornada hemos visto cómo 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 (Reglamento general de protección de datos), implanta una cultura proactiva en el tratamiento de los datos personales.

La responsabilidad proactiva significa estar en condiciones demostrar que se cumple la normativa en materia de protección de datos personales. Para demostrar que se cumple hay que documentar todos los procesos y, por eso, el cumplimiento del RGPD tiene una carga burocrática superior a la exigida hasta su entrada y vigor.

Esa nueva forma de gestión del tratamiento de los datos personales exige informar a los interesados sobre cómo se tratan sus datos, exige elaborar un Registro de actividades de tratamiento (RAT), realizar un análisis de riesgos (AR) y, en función de los datos, realizar una Evaluación de impacto

en la protección de datos (EIPD). Además, hay que atender el ejercicio por los interesados de sus derechos (acceso, rectificación, cancelación, oposición, limitación etc.).

Para realizar todas esas operaciones la Administración pública cuenta con los empleados públicos, de tal manera que sin su colaboración no será posible el correcto tratamiento de los datos personales.

¿Y cuál es el objetivo que los empleados públicos tienen que tener presente cuando deban intervenir en el tratamiento de datos personales? El objetivo es garantizar el derecho de los ciudadanos a la protección de sus datos.

El derecho a la protección de los datos personales es un derecho fundamental de configuración europea. El contenido de este derecho es distinto al derecho fundamental a la intimidad reconocido en el art. 18. 1 de la Constitución. **Se puede definir como el poder de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir qué datos facilita un tercero, quién puede disponer de sus datos y para qué, pudiendo oponerse a su uso.**

Además, la protección de este derecho se extiende a cualquier dato personal, no solo a los datos íntimos.

En consecuencia, la tarea en esta materia tiene que estar orientada al respeto de ese derecho fundamental, que enlaza con el principio de confidencialidad previsto en el art. 52 del EBEP al que debe ajustarse la actividad de los empleados públicos (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público).

Pues bien, la vulneración de ese derecho fundamental y el incumplimiento del deber de confidencialidad pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad de los empleados públicos por tres vías distintas:

-Responsabilidad patrimonial: por los daños y perjuicios causados en relación con cualquier dato personal

-Responsabilidad penal: por la vulneración del derecho a la intimidad y por vulneración de datos personales son íntimos.

-Responsabilidad disciplinaria: por la publicación o utilización indebida de *la documentación o información a que se ha tenido acceso por razón del cargo o función*, sin perjuicio de la responsabilidad por otras infracciones disciplinarias por desobediencia o cualquier otro incumplimiento de las obligaciones como empleado público.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1.- Derecho a indemnización y responsabilidad

El RGPD regula la responsabilidad por daños en materia de protección de datos en su artículo 82, bajo el epígrafe “***Derecho a indemnización y responsabilidad***”.

Y los Considerandos 74, 75, 108 y 146 motivan distintos aspectos de este derecho.

A propósito de los **Considerandos**, quiero recordar su importancia en la normativa europea. Contienen la motivación de los actos comunitarios, no se trata de cumplir un trámite, **han de ser verdaderas explicaciones de las razones de fondo, de hecho y de derecho, que justifican la adopción de los actos comunitarios**, en este caso, del RGPD. Su objeto es dar a conocer a los Estados y a las personas interesadas las condiciones en las que se ejerció la competencia y proporcionar a las partes en un litigio argumentos para defender sus derechos.

En el caso de los Cdos. del RGPD recomiendo encarecidamente su lectura. En una norma como en el RGPD, que no es de fácil lectura y comprensión, los considerandos proporcionan elementos para interpretar o delimitar conceptos abstrusos o indeterminados de la parte dispositiva.

A continuación voy a analizar la regulación de la responsabilidad y del derecho a indemnización del art. 82 del RGPD y los considerandos que se refieren a ella.

Pues bien, el art. 82. 1 del RGPD establece que toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia

de una infracción del presente reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o del encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Daños y Perjuicios

El Cdo. 146 precisa que el concepto de **daños y perjuicios** debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Y el Cdo. 75 que relaciona **amenazas** que hay que chequear, sin excluir otras posibles, para hacer la Evaluación de Impacto de Protección de Datos, nos puede dar una idea del tipo de los daños que se pueden derivar de la comisión de infracciones en materia de protección de datos, por ejemplo:

- tratamientos que puedan dar lugar a discriminación
- a usurpación de la identidad
- a fraudes
- a pérdidas financieras
- a daño para la reputación
- a pérdida de la confidencialidad de datos sujetos al deber de secreto profesional
- a la reversión no autorizada de la seudonimización
- a revelar el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la religión, las creencias filosóficas, la militancia en sindicatos, los datos genéticos, datos relativos a la salud, a la vida sexual, las condenas o infracciones penales
- análisis de la predicción del rendimiento en el trabajo
- situación económica
- elaboración de perfiles personales

Infracción del RGPD

Los daños y perjuicios han de derivar de **una infracción del RGPD**. El Cdo. 146 amplía el concepto de infracción del RGPD e incluye en ella el tratamiento que vulnera actos delegados o de ejecución adoptados de conformidad con el propio RGPD y con el Derecho de los Estados miembros que especifique las normas del presente Reglamento.

De acuerdo con el Cdo. 146 cabe cualquier reclamación por daños y perjuicios derivada de la vulneración de otras normas del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

Responsable y encargado del tratamiento

Responsable.-Es quién determina los fines y los medios del tratamiento.

El art. 82. 2 establece que responderá de los daños y perjuicios causados cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento en el caso de que dicha operación de tratamiento no cumpla lo dispuesto en el RGPD.

Encargado.- Es el que trata los datos por cuenta del responsable.

El encargado responderá únicamente de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones dirigidas específicamente a los encargados en el RGPD (art. 28 y 29 del RGPD) o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable.

Ambos estarán exentos de responsabilidad, de acuerdo con lo anterior, si demuestran que no son en modo alguno responsables del hecho que haya causado los daños y perjuicios. (Art. 82.3).

Conviene precisar que la reclamación por daños se ha de ejercitar ante el responsable o el encargado del tratamiento no ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Corresponsables

El art. 82.4 se refiere a los supuestos en los que más de un responsable o un responsable y un encargado participan en la misma operación de tratamiento y sean responsables, de acuerdo con los apartados 2 y 3, de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento. **En estos casos cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado.**

Y el art. 82. 5 establece que, cuando de acuerdo con el apartado 4, un responsable o encargado haya pagado una indemnización total por el perjuicio causado tendrá derecho a reclamar a los demás la parte de la indemnización correspondiente a su parte de responsabilidad por los daños o perjuicios causados.

Los interesados

Los interesados **deben recibir una indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos.** Si se acumula en una misma causa de conformidad con el derecho de los estados miembros (Cdo. 146) las indemnizaciones pueden prorratearse en función de las responsabilidades de cada responsable o encargado, siempre que se garantice la indemnización total y efectiva del interesado que sufrió los daños y perjuicios.

Los interesados, de acuerdo con el art. 80 del RGPD, tienen derecho a **conferir mandato a una entidad, organización o asociación sin ánimo de lucro que entre sus objetivos estatutarios incluya objetivos de interés público y actúe en el ámbito de la protección de datos personales,** para que ejerza en su nombre, **si así lo establece el Derecho del Estado miembro,** el derecho reclamar un indemnización. Esta organización que puede ejercer otro tipo de derechos en nombre del interesado, no podrá reclamar una indemnización en nombre de un interesado sin el mandato de este.

2.-Tramitación de la reclamación de responsabilidad por daños y perjuicios ante una AAPP en España

Una reclamación por daños y perjuicios en materia de protección de datos contra una AAPP en España se tramitará de acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Repetición contra la autoridad y personal al servicio de las Administraciones públicas

Una vez tramitado y resuelto el procedimiento a favor del interesado y tras la indemnización, la Administración, **EXIGIRÁ DE OFICIO EN VÍA ADMINISTRATIVA de sus AUTORIDADES Y DEMÁS PERSONAL A SU SERVICIO la responsabilidad en que hubieran incurrido por DOLO, CULPA O NEGLIGENCIA GRAVES**, previa instrucción del correspondiente procedimiento (art. 36. 2 de la Ley 40 /2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público)

Para la exigencia de responsabilidad y para su **CUANTIFICACIÓN** se ponderarán, entre otros los siguientes criterios:

- El resultado dañoso producido,
- El grado de culpabilidad,
- La responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

El procedimiento se sustanciará de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo Común, constará al menos de los siguientes trámites:

- Alegaciones durante un plazo de 15 días
- Práctica de la prueba durante un plazo de 15 días
- Audiencia durante un plazo de diez días
- Propuesta de resolución de un plazo de 5 días desde la finalización del trámite de audiencia
- Resolución en el plazo de 5 días. Agota la vía administrativa.

RESPONSABILIDAD PENAL

1.-Referencia al RGPD

El RGPD se refiere a la responsabilidad penal por infracciones del RGPD en el Considerando (149) del RGPD y se remite para la sanción penal en materia de protección de datos a la legislación de cada uno de los Estados miembros:

“Los Estados miembros deben tener la posibilidad de establecer normas en materia de sanciones penales por infracciones del presente Reglamento, incluidas las infracciones de normas nacionales adoptadas con arreglo a él y dentro de sus límites”.

2.-Normativa Estatal Básica de las Administraciones públicas

En el ámbito de las Administraciones Públicas, la Ley 40/ 2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, en su art. 37 se refiere la Responsabilidad Penal y a la responsabilidad civil derivada del delito del personal a su servicio que se **“exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”** y no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

3.-El Código Penal

Descubrimiento y revelación de secretos

El Código Penal dentro de los **delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio** (Título X Capítulo Primero. Artículos 197 a 201), bajo el tipo penal DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS, tipifica las conductas sancionables por vulneración del derecho a la intimidad, derecho fundamental reconocido en el artículo 18. 1 de la Constitución Española: "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".

Este derecho fundamental tiene dos dimensiones:

- El derecho a la intimidad corporal

- El derecho a la intimidad personal. Aspecto de la intimidad con un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal. Según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (artículo 10.1 de la Constitución Española) 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"**

DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS	PENAS		
	PRISIÓN	MULTA	INHABILITACIÓN ABSOLUTA
TIPOS BÁSICOS			
1.- Descubrimiento de secretos documentales 2.- Interceptación de comunicaciones 3.- Descubrimiento de secretos en soportes electrónicos	De 1 a 4 años	De 12 a 24 meses	
TIPOS AGRAVADOS			
1.- Difusión, revelación o cesión a terceros de datos reservados a los que se refieren los tipos básicos	De 2 a 5 años		
⇒ Tipo atenuado ⇒ El autor no ha participado en el descubrimiento de los datos pero los difunde a sabiendas de su ilicitud	De 1 a 3 años	De 12 a 24 meses	
2.- Si los tipos básicos los comete la persona responsable o encargada de los ficheros informáticos, soportes informáticos, electrónicos, archivos o registros	De 3 a 5 años		
⇒ Si, además, se difunden, ceden o revelan	Penas de 3 a 5 años en su mitad superior		
3.- Si los tipos básicos se llevan a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima	De 3 a 5 años		
⇒ Si se difunden o ceden	De 3 a 5 años en su mitad superior		
4.- Si los tipos básicos o agravados revelan: - Datos sensibles: ideología, religión, creencias, salud, origen racial u orientación sexual - Datos de menores o discapacitados	Penas respectivas en su mitad superior		
⇒ Si se realizan con fines lucrativos	De 4 a 7 años		
5.- Si todas las conductas, menos la anterior, se realizan con fines lucrativos	Penas respectivas en su mitad superior		
6.- Acceso sin autorización a Sistemas de Información	De 6 meses a 2 años		
7.- Facilitar a otro el acceso a un Sistema de Información sin autorización	De 6 meses a 2 años		
8.- Interceptación de transmisiones entre sistemas sin autorización	De 3 meses a 2 años		
9.- Facilitar programas o contraseñas para interceptar o acceder a un Sistema de Información	De 6 meses a 2 años	De 3 a 18 meses	
SUBTIPO AGRAVADO A TODOS LOS DELITOS DE DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS			
<p>Cuando los delitos descritos los comete una autoridad o funcionario público:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fuera de las causas permitidas por la Ley sin mediar causa legal por delito prevaliéndose de su cargo <p>En este caso, el delito es perseguible de oficio frente a los demás supuestos en los que se requiere denuncia de la persona agraviada.</p> <p>El perdón del ofendido extingue la acción penal en todos los casos.</p>	Penas previstas para cada delito en su mitad superior		De 6 a 12 años

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

La responsabilidad disciplinaria en esta materia está prevista, también, en la normativa en materia de protección de datos.

1.-Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La Ley Orgánica 15/1999, vigente solo en parte tras ser desplazada por la entrada en vigor del RGPD, se refiere a la responsabilidad disciplinaria en el art. 46. 2, en el contexto de las Infracciones de las Administraciones públicas, cuando, tras acordar la Agencia Española de Protección de Datos, la sanción que corresponda a las AAPP. “...**podrá proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran.** El procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

En ese caso, la Administración deberá comunicar a la Agencia Española de Protección de Datos, las resoluciones que recaigan en el procedimiento incoado.

Además, el Director de la Agencia de Protección de Datos comunicará al Defensor del Pueblo la propuesta de iniciación de actuaciones disciplinarias.

2.-Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal

El Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal que se está tramitando en la Cortes Generales también contempla la responsabilidad disciplinaria.

El artículo 77 del proyecto se refiere al régimen sancionador aplicable a las AAPP en materia de protección de datos. Cuando las AAPP cometan alguna infracción y resulten sancionadas, la resolución sancionando a las mismas con apercibimiento, además de establecer las medidas que

proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido, **podrá proponer, también, la iniciación de actuaciones disciplinarias.** En este caso, el procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que resulte de aplicación, debiendo comunicar a la autoridad de protección de datos las resoluciones que recaigan en los expedientes disciplinarios incoados. Además, la Agencia de Protección de Datos, comunicarán al Defensor del Pueblo las actuaciones realizadas y las resoluciones dictadas.

3.-Infracciones y sanciones del régimen disciplinario de los empleados públicos en materia de protección de datos

Por lo que se refiere al régimen disciplinario aplicable a los empleados públicos (personal funcionario, laboral o estatutario) las distintas disposiciones aplicables tipifican como falta **muy grave** la vulneración de la confidencialidad de los datos conocidos en ejercicio de sus funciones

Personal funcionario y personal laboral

Los funcionarios públicos y el personal laboral están sujetos al régimen disciplinario establecido en los arts. 93 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante EBEP) y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo del mismo, para el personal funcionario, y en la legislación laboral, para el personal laboral.

Pues bien, el art. 95.2 del EBEP tipifica entre las faltas muy graves:

“e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.

f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido”.

Y el art. 96 del EBEP establece las siguientes sanciones por la comisión de faltas muy graves:

- **Separación del servicio** de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento
- **Despido disciplinario** del personal laboral, comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.
- **Suspensión firme de funciones**, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.
- **Traslado forzoso**, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.
- **Demérito**, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.
- **Apercibimiento.**
- **Cualquier otra que se establezca por Ley.**

El alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación.

Las infracciones y las sanciones impuestas por muy graves **prescriben a los tres años.**

Personal estatutario

El régimen disciplinario del personal estatutario está previsto en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

El Artículo 72. 2 tipifica entre las faltas **muy graves**:

“c) El quebranto de la debida reserva respecto a datos relativos al centro o institución o a la intimidad personal de los usuarios y a la información

relacionada con su proceso y estancia en las instituciones o centros sanitarios”.

El art. 73 del Estatuto Marco establece las siguientes sanciones por la comisión de faltas muy graves:

a) **Separación del servicio.** Esta sanción comportará la pérdida de la condición de personal estatutario y sólo se impondrá por la comisión de faltas muy graves. Durante los seis años siguientes a su ejecución, el interesado no podrá concurrir a las pruebas de selección para la obtención de la condición de personal estatutario fijo, ni prestar servicios como personal estatutario temporal. Asimismo, durante dicho período, no podrá prestar servicios en ninguna Administración pública ni en los organismos públicos o en las entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas ni en las entidades públicas sujetas a derecho privado y fundaciones sanitarias.

b) **Traslado forzoso con cambio de localidad,** sin derecho a indemnización y con prohibición temporal de participar en procedimientos de movilidad para reincorporarse a la localidad de procedencia hasta un máximo de cuatro años. Esta sanción sólo podrá imponerse como consecuencia de faltas muy graves.

c) **Suspensión de funciones.** Cuando esta sanción se imponga por faltas muy graves, no podrá superar los seis años ni será inferior a los dos años.

La determinación concreta de la sanción, dentro de la graduación que se establece en el apartado 1, se efectuará tomando en consideración el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, cuantificándolo en términos económicos cuando sea posible, y la reiteración o reincidencia.(art. 73. 3 Estatuto Marco y art. 95, 4 de Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León)

Las faltas y las sanciones impuestas por faltas muy graves **prescribirán a los cuatro años.**