



DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR DON XXXXX EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CANCELACIÓN DE DATOS DE UN TRABAJADOR EN TUTORIALES ONLINE DE LA EMPRESA

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 31 de mayo de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de Don XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“... Mi empresa se dedica a prestar servicios informáticos a empresas y Administraciones Públicas vascas. Se contrata a un trabajador con la finalidad de grabar tutoriales (con su imagen y voz) del funcionamiento de las aplicaciones software desarrolladas por la empresa, y de prestar servicio técnico de estas aplicaciones a nuestros clientes, que son tanto entidades privadas como Administraciones Públicas de nuestra Comunidad.

En su contrato de trabajo se recoge expresamente que tanto las tutoriales como las actuaciones de servicio técnico realizadas por el trabajador pueden ser grabadas, tanto en audio (voz) como en vídeo (imagen y voz) con la finalidad de que éstas queden posteriormente a disposición de los clientes...

En el contrato de trabajo se recoge expresamente que:

- 1. el trabajador conoce y autoriza la realización de estas grabaciones y su posterior difusión entre los clientes en los términos descritos,*
- 2. consiente el tratamiento de sus datos personales (voz e imagen) con esta finalidad, incluso una vez terminada su relación con la empresa,*
- 3. cede sus derechos de voz e imagen a la empresa, para su utilización en estas grabaciones, incluso una vez terminada su relación con la empresa.*

Se plantea el siguiente problema: el trabajador se marcha de la empresa y exige que se “borren” las tutoriales que ha grabado y sus actuaciones de soporte técnico. Alude que son sus datos personales y que tiene “derecho de cancelarlos y borrarlos”...

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia



Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

CONSIDERACIONES

I

Debe hacerse en primer lugar una observación relativa a la competencia de esta Agencia para emitir informe sobre la cuestión planteada.

De acuerdo con el artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, transcrito en los antecedentes, únicamente correspondería a esta Agencia emitir informe en respuesta a la consulta planteada en caso de que los tratamientos a los que se refiere dicha consulta entraran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2004, de 25 de febrero.

De acuerdo con tal precepto, resulta una cuestión central la de la integración o no de dichos tratamientos descritos en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2004, por lo que debe ser resuelta con carácter preliminar.

II

El art. 2.1.de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos que determina el ámbito de aplicación, establece textualmente lo siguiente:

“1. La presente ley será aplicable a los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados, para el ejercicio de potestades de derecho público, por:

- a) La Administración General de la Comunidad Autónoma, los órganos forales de los territorios históricos y las administraciones locales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como los entes públicos de cualquier tipo, dependientes o vinculados a las respectivas administraciones públicas, en tanto que los mismos hayan sido creados para el ejercicio de potestades de derecho público”.*
- b) El Parlamento Vasco.*
- c) El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas*
- d) El Ararteko.*
- e) El Consejo de Relaciones Laborales.*
- f) El Consejo Económico y Social.*
- g) El Consejo Superior de Cooperativas.*
- h) La Agencia Vasca de Protección de Datos.*
- i) La Comisión Arbitral.*
- j) Las corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.*



- k) *Cualesquiera otros organismos o instituciones con o sin personalidad jurídica, creados por Ley del Parlamento Vasco, salvo que ésta disponga lo contrario.*

Del texto transcrito se deduce con toda claridad -la mera interpretación gramatical no ofrece dudas- que:

a) El ámbito de aplicación de la Ley 2/2004 se extiende, en virtud del encabezamiento, a los ficheros “*creados o gestionados*”, en ambos casos (hayan sido creados o estén siendo gestionados), “*para el ejercicio de potestades de derecho público*”, por los entes públicos que se citan a continuación. Éste es el que podríamos denominar el ámbito de aplicación objetivo (ficheros a los que se aplica) de la Ley.

b) Desde el punto de vista subjetivo (sujetos titulares o gestores de los ficheros) la Ley 2/2004 se aplica a los entes públicos que citan las letras a) a k) “*en tanto... hayan sido creados para el ejercicio de potestades de derecho público*”; es decir, la expresión “los mismos” se refiere a “*los entes públicos de cualquier tipo dependientes o vinculados a las respectivas administraciones públicas*”

Lo expuesto concuerda, no podría ser de otro modo, con la que delimitación que se hace en el art. 1.1 del Decreto 308/2005, de 18 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 2/2004.

Así, el ámbito de aplicación de la Ley 2/2004 determina el ámbito competencial de la AVPD.

Pues bien, tanto la delimitación subjetiva como la objetiva del ámbito de aplicación de la Ley excluye a las empresas de titularidad privada, como es el supuesto en el que nos encontramos, puesto que no pueden ser creadas para el ejercicio de potestades de derecho público, que no pueden ejercerlas, ni pueden crear ni gestionar ficheros en el ejercicio de tal categoría de potestades.

Consecuentemente con lo dicho, los tratamientos de datos de carácter personal realizados por las empresas privadas quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 2/2004, de 25 de febrero de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, correspondiendo a la Agencia Española de Protección de Datos emitir informe al respecto.

CONCLUSIÓN

Los ficheros de datos de carácter personal titularidad de la empresa consultante no entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos

En Vitoria-Gasteiz, a 27 de junio de 2011