



Procedimiento Nº PS/00235/2015

RESOLUCIÓN: R/02762/2015

En el procedimiento sancionador **PS/00235/2015**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA y ÒMNIUM CULTURAL, vistas las denuncias presentadas, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 06/06/2014, tuvieron entrada en esta Agencia dos escritos anónimos, de idéntico contenido, en los que se declara lo siguiente:

<<Como ciudadano catalán y como miembro de la Asamblea Nacional Catalana quisiera exponer un mal uso grave de las datos en la ANC. He sabido que las diversas bases de datos que tiene la Asamblea, i que creo que deberían estar especialmente protegidas no cumplen con la normativa de protección legal.

*Me preocupa que por falta de interés i desidia del responsable **A.A.A.**, la información personal i familiar que figura en el archivo de Associats i de todas las personas que firman con sus datos personales para la campaña Signa un Vot recogidas en el archivo del Dret de Petició, puedan ser mal utilizados o perdidos o cualquier otra cosa que nos pueda perjudicar.*

Hay datos personales i familiares, información delicada sobre nosotros mismos, incluso de ideología, afiliación sindical y creencias que está siendo mal protegida en la sede de Barcelona de la Asamblea de la calle... número....

Mi denuncia es anónima por temor personal pero convencido de que tengo que hacerlo>>.

SEGUNDO: En fecha 05/09/2014 apareció en los medios de comunicación una noticia según la cual la entidad ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA (en lo sucesivo ANC) había sido víctima de un ataque de Anonymous, por el cual se había conseguido acceder a los datos personales de los asociados de la entidad.

TERCERO: Desde el día 22/09/2014 al 22/10/2014, tuvieron entrada en la Agencia dieciocho denuncias similares, presentadas por los denunciante 1 a 18, cuya identidad consta en los Anexos, en las que se informa sobre la pretensión de la ANC, anunciada en su web, de reclutar cien mil voluntarios para realizar una campaña puerta a puerta que tiene como finalidad establecer una lista de ciudadanos afectos y no afectos al proceso de independencia de Cataluña. Se ofrece la siguiente información:

<<ARA ÉS L'HORA s'ha marcat l'objectiu d'arribar a cada persona, a cada casa, a cada racó del país. La intenció és parlar amb tothom. Escoltar tothom en el porta a porta més festiu i participatiu que s'ha fet mai.

Els voluntaris que s'uneixin a la iniciativa es comprometen a visitar les llars que se'ls assignaran i formular en cada visita un breu qüestionari sobre el país nou. Per a fer-se voluntari cal inscriure's al web d'ARA ÉS L'HORA.>>

(Traducción: <<ARA ÉS L'HORA se ha marcado el objetivo de llegar a cada persona, a cada

casa, a cada rincón del país. La intención es hablar con todo el mudo. Escuchar a todo el mundo en el puerta a puerta más festivo que se ha hecho jamás.

Los voluntarios que se unan a la iniciativa se comprometen a visitar las viviendas que se le asignarán y formular en cada visita un breve cuestionario sobre nuestro país. Para hacerse voluntario hay que inscribirse en la web de ARA ÉS L'HORA.>>)

Manifiestan los denunciantes:

<<TERCERO.- Sin perjuicio del camuflaje “festivo” que se califica dicha actividad, por este denunciante hay el convencimiento, y en cualquier caso existe el riesgo evidente, que dicha acción tenga como fin el establecer una “lista negra” por motivos ideológicos, distinguiendo a los titulares de los domicilios y sus habitantes entre afectos y no afectos a un eventual proceso de independencia de Cataluña...>>

Tiene mayor gravedad en este caso ya que la recopilación de datos se puede obtener no solo de manera directa si no también indirecta. Así cualquier reticencia por parte de un ciudadano a ser entrevistado o a recibir a los voluntarios de la DENUNCIADA puede ser interpretada como una “no afección” al denominado por ellos “proceso de independencia de Cataluña”, y así ser recopilado y tratado de manera automática, incluso sin su consentimiento>>.

Y solicitan que se adopten todas las medidas que procedan para prohibir la recopilación de datos indicada o que la misma se desarrolle con las limitaciones que establezca la AEPD.

CUARTO: Con fecha 08/10/2014, tuvo entrada en esta Agencia una denuncia formulada por la entidad CIUTADANS-PARTIDO DE LA CIUDADANÍA, reiterada en fecha 16/10/2014 y planteada en los mismos términos ante el Gobierno de España, contra las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL, por recabar datos personales de los ciudadanos en sus domicilios, para lo que desde el 04/10/2014 se lleva a cabo una campaña a favor del “Sí” en la votación que fue suspendida por el Tribunal Constitucional el pasado 29/09/2014. En dichas denuncias se atribuye a las entidades denunciadas lo siguiente:

<<A) Obtención de datos personales mediante artificio o engaño: se finge una encuesta y se recopilan datos personales.

En realidad, lejos de perseguir realizar una encuesta para obtener y tratar informaciones de contenido estadístico, desde un principio se reconoció que esta iniciativa perseguía crear una enorme base de datos con las personas afectas a la independencia...

Como se puede apreciar por un mero examen de los folletos utilizados en la campaña, la información facilitada a los ciudadanos es gravemente engañosa, puesto que la obtención de los datos se disimula con la presunta participación en una encuesta, cuando la realidad es que las preguntas formuladas en la supuesta encuesta no son susceptibles de tratamiento estadístico y están únicamente encaminadas a influir en la voluntad de un determinado cuerpo electoral y a obtener información que puede revelar la ideología.

B) Los folletos contienen Información contradictoria y engañosa

Los folletos utilizados por los “encuestadores”, que voluntaria o involuntariamente se convierten en agentes de propaganda y recopiladores de datos personales, contienen una información sesgada e insuficiente para cumplir con los requisitos de información exigidos por la Ley y el Reglamento en materia de protección de datos personales.



- Así, el consentimiento que se recaba en el folleto de la campaña es contradictorio y engañoso, puesto que, en rojo y destacado, se manifiesta:

“Si nos da sus datos le podremos enviar más Información para que usted pueda elegir con total libertad su voto”.

Sin embargo, después de los huecos destinados a rellenar los datos personales, en letra muy pequeña, se amplían las finalidades expresadas anteriormente en letra roja destacada.

“con la finalidad de llevar a cabo acciones o campañas, generales o personalizadas e informarle de las mismas, así como realizar estudios estadísticos y encuestas o estudios de opinión en el marco y en relación con el proceso soberanista de Catalunya”

Ello es criticable por las siguientes razones:

- *Pese a que el folleto está dedicado exclusivamente a la cuestión del referéndum del 9N, el consentimiento que se recaba es para cuestiones que exceden del estricto ámbito de la consulta.*
- *“El proceso soberanista de Catalunya” es un concepto indeterminado en su duración, objeto y alcance, y no se aclara suficientemente el uso que se va a dar de los datos personales.*
- *Las advertencias contenidas a efectos de la LOPD son contradictorias y es más restrictiva la más destacada, consintiendo el titular de los datos a más usos de los declarados expresamente en la advertencia más visible. El tamaño de letra usado para informar de las consecuencias más amplias de la cesión de datos es mucho más pequeña que la del resto del folleto, lo cual, tratándose de una información legal, dificulta al firmante conceder a la advertencia la debida atención e importancia, y vulnera claramente el art. 5.2 de la LOPD, por cuanto no es claramente legible.*

C) No se advierte al interesado de su posibilidad de no contestar a las preguntas, con vulneración de la LOPD.

Pero, sobre todo, se conculca claramente lo establecido en el art. 7.1.2 de la LOPD en el sentido de que se están recabando datos de tipo netamente político e ideológico, de forma explícita en el cuerpo de las preguntas que responde la persona que rellene el cuestionario. Y SIN EMBARGO FALTA ADVERTENCIA AL INTERESADO DE NO PRESTAR EL CONSENTIMIENTO PARA LOS DATOS RELATIVOS A SU IDEOLOGÍA POLÍTICA, PREVISTO EN EL ART. 7.1.2 LOPD...

D) Vulneración de lo previsto en los arts. 16 y 18 de la CE...

Todos aquéllos que no comulgan con el ideario independentista promovido por las asociaciones autoras de la campaña se puede sentir intimidado, por el evidente peligro de que, siendo una campaña puerta a puerta en pueblos y ciudades, se haga evidente quién es y donde vive el discrepante; entendiéndose por discrepante incluso aquél que se niega a ceder sus datos o a contestar a las preguntas o a hacer observaciones contrarias a los fines de las asociaciones.

Todo ello, unido a las informaciones recabadas por análisis de las mesas electorales, arrojaría una información muy precisa sobre la ideología de personas concretas. En las poblaciones pequeñas ello puede traducirse en presiones reproches e incluso represalias entre ciudadanos de ideologías distintas...

E) Tratamiento de datos sin consentimiento de personas que devienen identificables por la mecánica utilizada en la captación de datos.

En el supuesto de que los encuestados se negaren a facilitar sus datos y a firmar el texto relativo a protección de datos que consta en el folleto. Se estaría produciendo si cabe una infracción mucho más grave que las anteriormente expuestas y ello por las siguientes razones:

Tal como disponen los arts. 3 a) de la LOPD 5.1 f) de su reglamento, los datos de carácter personal consisten en cualquier, información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Se considera que una información hace referencia a una persona identificable cuando a priori no nos indica a qué persona se refiere, pero nos aporta información suficiente para poder llegar a averiguar su identidad.

En la medida en que los 'encuestadores' llevarán un registro de los portales y/o viviendas visitadas, es perfectamente posible relacionar la información que consta en los folletos con los datos de las personas que habitan dichas viviendas, a través tanto de buzones de correos, guías telefónicas, informaciones obtenidas por otras vías, etc. Siendo así lo anterior, y sin haber obtenido el consentimiento de estas personas, se estarían tratando datos personales que revelan ideología, cometiéndose así una de las más graves infracciones que recoge la ley en su artículo 44.4.b)>>.

QUINTO: Con fecha 16/10/2014, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos una denuncia formulada por el partido político VOX contra las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL en los términos siguientes:

<<SEGUNDO.- La página web de ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA anuncia la voluntad del reclutamiento de 100.000 voluntarios <http://.....>, para una campaña puerta a puerta en la que se rellenará un formulario, denominada "ARA ES L'HORA"...

Con la encuesta, a través de las respuestas, se trata de deducir la orientación o el sentimiento nacionalista o no del encuestado. Al mismo se le llega a preguntar al final si irá a votar. Y se le pide sus datos personales: nombre, dirección, teléfono y correo. Y como se realiza "puerta a puerta", visitando directamente los hogares, hasta la recepción hostil a la encuesta puede quedar registrada...

SEXTO.- Por otro lado Asamblea Nacional Catalana y Omnium Cultural están incurriendo en una intromisión desproporcionada al derecho a la intimidad de los ciudadanos catalanes que consagra la Constitución Española como fundamental en su artículo 18, obligándoles a manifestarse sobre hechos ideológicos protegidos especialmente por toda la normativa de protección de datos tanto nacional como europea.

Igualmente la encuesta puede tener como fin el establecer una "lista negra" por motivos ideológicos, distinguiendo a los titulares de los domicilios y sus habitantes entre afectos y no afectos a un eventual proceso de independencia de Cataluña...

... procede analizar, en primer lugar, el principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 de la LOPD...

La LOPD, además de sentar el anterior principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de finalidad de datos que resulta aplicable al supuesto de hecho que se analiza. El citado artículo 4 debe interpretarse conjunta y sistemáticamente...

En definitiva, los datos no pueden ser tratados para fines distintos a los que motivaron su recogida, pues esto supondría un nuevo uso que requiere el consentimiento del interesado.

DECIMO PRIMERO.- VOX entiende que la actuación de la Asamblea Nacional Catalana y Omnium Cultural..., es contraria a los artículos 4.2, 9, 16.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y quebrantan el artículo 18 de la Constitución Española, así como de la Directiva



951461CE y a las recomendaciones establecidas por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos -órgano asesor de la UE- en el Documento de Trabajo sobre las Listas Negras de 02/10/2002...

El riesgo es evidente, no solo por la recopilación de datos y la intromisión en la esfera de privacidad de los ciudadanos catalanes encuestando sobre aspectos claramente ideológicos...

DECIMO SEGUNDO.- El Director de la Agencia Española de Protección de Datos puede resolver sobre medidas cautelares.

De igual manera la Subdirección General de Protección de Datos puede establecer en la propia instrucción del procedimiento medidas cautelares específicas:

- *En caso de hechos tipificados como infracción muy grave de utilización o cesión ilícita*
- *Perjuicio para los derechos de los ciudadanos y el libre desarrollo de la personalidad*
- *Podrá requerirse el cese en el tratamiento.*
- *Si no se atiende, podrán inmovilizarse los ficheros...>>.*

La solicitud de medidas cautelares y provisionales fue reiterada mediante escrito de 07/11/2014 en los términos siguientes:

1º La medida cautelar de bloqueo del Fichero del Censo previo realizado por la Generalidad.

2º De manera provisional PROHIBIR:

1.- La actividad de encuesta "puerta a puerta", "ARA ÉS L'HORA".

2.- La realización de una "consulta alternativa" para la secesión el 9 de Noviembre de 2014 o en cualquier otra fecha.

3.- La posible creación de un censo ilegal paralelo.

4.- La posible utilización ilegal de datos del padrón de habitantes".

Considerando que el partido político VOX también formula denuncia contra la Generalitat de Catalunya y plantea otras cuestiones sobre las que la Agencia Española de Protección de Datos carece de competencia, con fecha 28/10/2014 se trasladó copia de la misma a la Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

SEXTO: A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de la AEPD se llevaron a cabo las siguientes actuaciones:

1. Se comprueba que en el Registro General de Protección de Datos figuran inscritos por la entidad ANC, entre otros, los ficheros denominados "ASSOCIATS" y "ARA ES L'HORA". Los detalles relativos a estas inscripciones constan reseñados en los Hechos Probados 3 y 19.

2. Se comprueba que en el Registro General de Protección de Datos figura inscrito por la entidad ÒMNIUM CULTURAL el fichero denominado "ARA ES L'HOR". Los detalles relativos a esta inscripción constan reseñados en el Hecho Probado 4.

3. En fecha 05/09/2014 apareció en los medios de comunicación una noticia según la cual la entidad ANC había sido víctima de un ataque de Anonymous, por el cual se habían conseguido acceso a los datos de los asociados de la entidad.

En dicha fecha se pudo comprobar que en Facebook figura una página de un usuario denominado "Anonymous cataluña" en la que se informa de dicho ataque, según el cual habría sido realizado mediante una inyección de SQL al formulario censal de la ANC. En la página en Facebook de "Anonymous cataluña" se expone una imagen del formulario objeto del ataque, así como de una captura de una pantalla de datos de los asociados. Se expone también un enlace a un fichero denominado "***FICHERO.1", en el que, una vez descargado, se comprueba que



consta de 53818 registros, siendo el primero una descripción de la estructura del fichero, según la cual el contenido es: identificador de persona, nombre, apellido1, apellido2, email, documento, estado, deuda.

Intentado el acceso al formulario supuestamente atacado, en la URL **https://.....**, se comprueba que dicha página no está accesible.

Realizada una búsqueda de dicha página a través de Google, se comprueba que la página antes mencionada consta en el caché de Google con fecha de último acceso del 09/07/2014. Se comprueba igualmente que la página en el caché coincide en contenido con la publicada por "Anonymous cataluña" en Facebook.

Se comprueba que dicho formulario solicita un DNI, pero no una contraseña de acceso. Igualmente se comprueba que la página utilizaba el protocolo https, por tanto, las comunicaciones se realizaban de forma cifrada.

4. En fecha 6 de octubre de 2014 se realizó visita de inspección a ANC, durante la cual los representantes de la entidad realizaron las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:

a. La ANC realizó el 5 de abril de 2014 una asamblea general en Tarragona.

Para que los asociados pudieran comprobar si estaban en condiciones de participar en la asamblea con pleno derecho se generó un fichero extraído del fichero de asociados, y se puso a disposición de los asociados una aplicación web que les permitía acceder a través de Internet a los datos contenidos en dicho fichero respecto a ellos, por medio de la introducción de su DNI.

b. Por otra parte, se generó una aplicación para el control de acceso y asistencia a la asamblea general en Tarragona, para la cual se extrajo, igualmente, un fichero del de asociados, con el cual se controlaba la asistencia de los asociados, de los simpatizantes y de los acompañantes a dicha asamblea.

c. Tras tener noticia de la publicación en Facebook por parte del autodenominado Anonymous Cataluña, de los datos de los asociados, la entidad interpuso una denuncia ante los Mossos d'Escuadra. Aporta copia de la misma.

Del examen de dicha denuncia se extraen los hechos denunciados:

- La denuncia fue interpuesta en fecha 4 de septiembre de 2014.
- En este día un grupo denominado Anonymous Cataluña ha hecho pública a través de su perfil en Facebook un conjunto de datos de socios de la ANC, en concreto, los datos publicados han sido el número de asociado, nombre y apellidos, número de DNI, correo electrónico, tipología de socio y, en su caso, si tienen alguna deuda.
- Probablemente se accedió a dichos datos a través del archivo *****ARCHIVO.1** que era una exportación de la base de datos de socios de la ANC realizada para la Asamblea General de Tarragona del día 5 de abril de 2014.
- Probablemente generaron un archivo *****FICHERO.1** que es un archivo que se puede leer en cualquier editor de textos.
- El archivo estaba físicamente en un servidor dedicado en exclusiva a registro de entrada del Tarraco Arena donde fue celebrada la Asamblea General.
- Dicho servidor estaba conectado a la red de datos de las puertas de acceso del



- Tarraco Arena por cable y sin acceso inalámbrico.
- Las personas que tenían acceso a este servidor eran los voluntarios responsables de dichas puertas de acceso al recinto pero, en principio, tenían solo acceso a comprobar a partir del DNI, si el público podía acceder o no al recinto, pero los voluntarios no tenían acceso al fichero completo.
 - Los datos de los socios de ANC almacenados en el servidor fueron borrados una vez finalizada la Asamblea General.
 - Se han solicitado tanto a Wikisend como a Facebook la retirada de los datos ilícitamente publicados.
 - La ANC niega haber cedido dichos datos a un tercero.

Del análisis de los datos expuestos en Facebook, la ANC cree que la información no fue obtenida a través de un acceso no autorizado al fichero de asociados en la web, sino del fichero utilizado para el control de acceso a la asamblea de Tarragona, ya que las tablas que se exponen en Facebook se corresponden con las creadas para el control de acceso a dicha asamblea.

Para realizar el control de accesos a la asamblea de Tarragona, la ANC contó con una serie de voluntarios, para los que se crearon perfiles de acceso al fichero de control de asistencia a dicha asamblea. Se habilitó una red cableada con acceso a servidores propios, dotándose de medidas de seguridad como fue el acceso mediante usuario y contraseña.

El servidor utilizado para el control de acceso, propiedad de la ANC, fue formateado y puesto nuevamente en servicio tras la finalización de la asamblea, por lo que no es posible actualmente realizar ningún tipo de comprobación sobre el mismo respecto de los datos que entonces incluyó.

Solicitado el documento respecto a las medidas de seguridad implantadas en el sistema de control de accesos de la asamblea de Tarragona, la entidad aporta copia del documento denominado "PLAN D'AUTOPROTECCIÓN DE LA TARRACO ARENA PLAÇA" fechado el 5 de abril de 2014. Examinado dicho documento se comprueba que está dedicado a la seguridad física del acto, no incluyendo medidas de seguridad informática.

Por otra parte, aportó el Documento de Seguridad de su sistema de información, que contiene un capítulo dedicado a la gestión de soportes.

- d. En relación a las medidas de seguridad implantadas respecto a los ficheros de que es responsable la ANC, aporta la entidad copia del Documento de Seguridad.

El documento dispone que los usuarios del sistema deberán identificarse y autenticarse. Como formas concretas de realizarlo especifica dos alternativas:

- Claves privadas, propias de cada usuario.
- DNI y contraseña.

Igualmente, establece el Documento de Seguridad que las transmisiones de datos de ficheros de nivel alto serán cifradas.

Informan los representantes de la entidad que los ficheros de la entidad están alojados físicamente en un servidor de la empresa *****EMPRESA.1**, que proporciona únicamente servicios de hosting, en tanto que la administración y utilización de dichos servicios se realiza



por personal propio de la ANC.

Aporta la entidad copia de la política de privacidad de *****EMPRESA.1** y facturas de fecha 31/12/2013, 01/09/2014 y 09/09/2014.

Se comprueba que, según la factura aportada, *****EMPRESA.1** tiene sede en Alemania.

Se comprueba, igualmente, que los servidores a través de los que se presta el servicio (...*****EMPRESA.1**... y ...**1***EMPRESA.1**...) están ubicados en Alemania.

Según el documento "Protección de Datos" de *****EMPRESA.1**, la entidad está certificada según la norma ISO 27001, estándar internacional de seguridad de la información.

Las comunicaciones entra la ANC y sus servidores en *****EMPRESA.1** se realizan por medio de una VPN con el servidor de aplicaciones, el cual se comunica con el servidor de base de datos, igualmente alojado en *****EMPRESA.1**. El servidor de base de datos no admiten comunicaciones más que desde el servidor de aplicaciones, mediante el filtrado de IP y comunicaciones cifradas mediante **###**.

Por otra parte, se tiene contratado igualmente el servicio de hosting web con la misma entidad *****EMPRESA.1**, si bien existe un aislamiento entre los servidores web y el resto de servidores. Para la realización de las comprobaciones de los asociados respecto de sus datos, se descargó de la base de datos un fichero en formato csv, que posteriormente se copió al servidor web.

La ANC tiene previsto el cifrado de la base de datos alojada en *****EMPRESA.1**.

- e. Respecto de la denominada GIGAENCUESTA, la entidad tiene intención de reclutar a 100.000 voluntarios para realizar una encuesta en todos los domicilios de Cataluña, si bien hasta la inspección de fecha 06/10/2014 solamente ha conseguido unos 30.000.

La voluntad de la entidad no es otra que impulsar un dialogo ciudadano y realizar una campaña inclusiva, respecto de la participación en la consulta catalana del 9 de noviembre de 2014.

La encuesta se ha iniciado el pasado día 4 de octubre de 2014, por lo que todavía no se cuentan con datos en la sede de la ANC. Los datos personales se recogerán en el fichero ARA ES L'HORA, declarado en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia. Los datos propios de la encuesta serán anónimos, solo se recabarán datos personales de aquellos que deseen aportarlos, preguntándose inicialmente si el encuestado acepta dar sus datos o no. En caso que se niegue el consentimiento, no se recabará dato personal alguno.

Aporta la entidad copia del formulario de captación de datos de la encuesta. Dicho formulario tiene tamaño A4 y coincide con el que se ha podido obtener del sitio web www.araeshora.cat.

Los datos de respuesta a las preguntas de la encuesta se separarán de los datos de carácter personal. En el formulario facilitado a los inspectores no aparece así, debido a un error de diseño, si bien ya se ha solicitado que en impresiones posteriores se haga constar unas tijeras que indiquen la línea de separación.



Examinado el formulario se observa que no existe separación entre la parte que recoge la encuesta y la que recoge los datos personales, cuya única diferencia está en el color de fondo. Tampoco existe línea de trepado mediante la cual realizar el corte de separación, ni indicaciones de que se deba separar, ni que posteriormente se deberá separar.

Respecto del fichero ARA ES L'HORA:

- El fichero ha sido declarado por ANC si bien es compartido con Omniun Cultural.
 - El origen de los datos de las personas incluidas en dicho fichero son:
 - o aquellas personas que participaron en la iniciativa Vía Catalana y que consintieron en ceder sus datos,
 - o aquellos datos de personas que ya estaban en poder de Omniun cultural y consintieron ceder sus datos,
 - o aquellas personas que realizaron donativos, y
 - o los datos de los voluntarios de la campaña ARA ES L'HORA.
 - o Igualmente, serán incluidos aquellos que rellenen la encuesta aportando sus datos personales y que marquen la casilla de consentimiento para tratarlos.
 - Ha sido declarado como que contiene datos de ideología, si bien no consta ningún campo en dicho fichero con datos de ese tipo de forma explícita, por considerar la entidad que la mera inclusión de una persona en dicho fichero constituye un dato de ideología.
 - Respecto de la previsión declarada en el fichero, de existencia de otras fuentes de datos, manifiestan los representantes de la entidad que ello se debe a que el fichero es compartido con Omniun Cultural.
 - El motivo de haber declarado la posibilidad de transferencias a terceros es debida, igualmente, a la compartición de dicho fichero con Omniun Cultural.
- f. Los voluntarios para la realización de la encuesta se inscriben, ya sea a través de Internet o a través de un formulario al efecto, en el fichero ARA ES L'HORA.

El formulario existente en internet reside en el dominio araeslora.cat registrado conjuntamente por la ANC como por Omniun Cultural.

Aporta la entidad copia de dos formularios de captación de voluntarios. Se observa que dichos formularios recoge los siguientes datos personales: nombre y apellidos, código postal, teléfono y dirección de correo electrónico, así como la firma. Disponen igualmente de una leyenda informativa en cumplimiento del art. 5 de la LOPD. En concreto, el formulario denominado "INSCRIPCIÓ VOLUNTARIS" recoge en una página datos de hasta 10 voluntarios, apareciendo en catalán la siguiente leyenda:

<<De acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, le pedimos su consentimiento para incluir los datos personales recogidos en este formulario en el fichero "Ara és l'Hora", el responsable del cual es la Assemblée Nacional Catalana y Òmnium Cultural, con la finalidad de llevar a cabo acciones y campañas, así como informarle de las mismas, por vía electrónica o en formato papel, en el marco y en relación con el proceso soberanista de Catalunya. Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante comunicación escrita, a la cual ha de adjuntar una copia de su DNI, dirigida a la Assemblée Nacional Catalana en: C/ Marina, 315, Barcelona (08025) o al correo electrónico dades@..... o bien a Òmnium Cultural, C/Diputació, 276, Barcelona (08009) o al correo electrónico dades@.....>>



El tamaño de los caracteres es de 1 milímetro.

La encuesta se realizará a través de dichos voluntarios, con visitas casa a casa. A cada voluntario se le asignará una calle y unos números, en función de la cercanía a su domicilio.

Existe un control de las calles asignadas a los voluntarios, para asegurar que no se repita la encuesta a los mismos vecinos.

Los voluntarios presentarán a los encuestados el documento de la encuesta, solicitando el consentimiento para el tratamiento de los datos de carácter personal. Si no se concede el consentimiento no se recabarán datos personales.

Existe igualmente la posibilidad de dejar el formulario, que podrá ser remitido a la ANC mediante correo postal con franqueo pagado.

Existe un programa de formación de los voluntarios en los que se les informa de la forma en que deben tratar los datos personales que recaben durante la realización de la encuesta. Para la remisión de los formularios rellenos se ha diseñado una estructura organizativa para garantizar la cadena de custodia y la confidencialidad de los datos. Para ello, a quienes recojan los formularios se les hace firmar unos documentos que constituyen un compromiso de confidencialidad respecto de los datos a que tengan acceso.

Se recaba copia de una presentación en Powerpoint utilizada durante el curso de formación de los voluntarios que participarán en la encuesta.

En dicho documento se establecen los objetivos de la campaña:

- Llegar a todos los lugares de Cataluña,
- Escuchar a la gente -no convencerla-, acercarse a los indecisos con argumentos de un país nuevo y mejor, desvanecer temores.
- Incrementar la participación en la consulta.
- Obtener datos personales para realizar difusiones de campaña. Cumplir la LOPD.

Respecto a la forma de hacerlo, según este documento:

- Se pretenden visitar tres millones de puertas en toda Cataluña, movilizándolo a 100.000 personas.
- Realizadas por parejas de voluntarios, que tienen asignadas entre 60 y 100 puertas.
- Se realizará encuestas con seis preguntas, entre ellas se preguntará si irá a votar a la consulta de 4 de noviembre de 2014.
- Cada voluntario tiene un responsable de equipo, que le facilitará un kit (y más encuestas, si fuese necesario) y les hará firmar la hoja de LOPD. Según la información facilitada, dicha hoja contiene un compromiso de confidencialidad.

Respecto a las normas de comportamiento dentro del edificio en que se realiza la encuesta, entre otras, se dispone:

- Escribir las respuestas de forma que el interlocutor lo pueda ver.
- Pedir que firmen las encuestas y den el consentimiento, para cumplir con la LOPD. Están en su derecho de no hacerlo y si lo hacen no se recogerá ningún dato.
- Si no abren: dejar la encuesta y el folleto enganchados con un clip en el marco de la



puerta.

- Si no quieren/pueden responder pero se ve receptividad, ofrecer la encuesta y el folleto.
- Si se ve que la respuesta negativa es más beligerante: despedirse sin entrar en discusiones.

Respecto al material:

- Se presenta una hoja de respuestas. En un recuadro en rojo con grandes tipos aparece, y con una flecha señalando a la zona de captación de datos, aparece: "Es muy importante que si no se firma el formulario de la encuesta se llene ningún dato".

Registro de los resultados:

- A través de la web
- Si no se pueden registrar, se informará al responsable del equipo.
- Es imprescindible devolver al responsable del equipo la hoja-mapa y las encuestas rellenas.
- Mientras que un voluntario no termine la tarea de un kit no se le entregará otro.

Se recaban copia de los formularios de los compromisos de confidencialidad que firman las personas con acceso a datos de carácter personal de los que sea responsable la ANC. Se trata de dos formularios de autorización acceso a datos y entre los compromisos adquiridos por los firmantes figuran:

- A hacer uso de los datos a que se tenga acceso únicamente para los fines que han motivado dicho acceso.
- A no obtener más datos a partir de las que le han sido trasladadas, a no ser que ésta sea la finalidad que le haya sido encomendada.
- A no divulgar los datos a terceros.
- A no conservar ninguna copia de los datos, y a destruirlos o devolverlos, una vez terminado el uso autorizado que recibido.

Se informa al firmante que el quebrantamiento de dichos compromisos supone una vulneración de la LOPD, sometiéndose a lo que se establezca para estos casos.

5. Durante la misma inspección de 06/10/2014, realizada en los locales de ANC, los inspectores de la Agencia solicitan al representante de dicha entidad que les permita el acceso a los sistemas de información de la entidad, donde se realizan las siguientes comprobaciones:

- a. Se accede al gestor de base de datos, comprobando los inspectores que se realiza mediante la introducción de un identificador de usuario y contraseña.

Se comprueba que existe una base de datos denominada *****BD.1** y dentro de ella existe una serie de tablas, entre ellas la denominada *****BD.4** que, según informan los representantes de la entidad, es la que recoge los datos de los asociados.

Según consta en el Informe de actuaciones, comparadas las bases de datos con las publicadas el perfil de Anonymous Cataluña en Facebook, se encuentra que en este último aparecía una base de datos denominada "cens", que no aparece entre las encontradas en la consulta realizada en los sistemas de la ANC.

Comparada las tablas existentes con las publicadas en el perfil de Anonymous Cataluña en Facebook, se encuentra que no hay coincidencia entre ellas.



Se realiza una consulta al conjunto de campos definidos en la tabla *****BD.4**.

Se realiza una consulta respecto de los 10 primeros registros de la tabla *****BD.4** limitado a los campos *idpersona*, *nombre*, *apellido1*, *apellido2*, *email* y *documento*.

Se repite la misma consulta anterior, para los 36 registros con *idpersona* mayor que 42287.

Los Servicios de Inspección comparan el resultado obtenido con la impresión de pantalla publicada en el perfil de Anonymous Cataluña en Facebook e informan que aparecen las mismas personas, con los mismos identificadores de persona, correo electrónico y DNI.

b. Se solicita una consulta al fichero ARA ES L'HORA. Se comprueba que se accede a través de la herramienta *****HERRAMIENTA.1** alojadas en el dominio *****DOMINIO.1**. Informan los representantes de la entidad que todas las tablas tienen la misma estructura. Se accede a la tabla *****TABLA.1**, comprobándose que se compone de los campos ID, FIRST NAME, LASTNAME, POSTAL CODE, EMAIL, CITY STATE, CREATED. Se accede igualmente a la tabla *****TABLA.2**, comprobándose que tiene la misma estructura. Se comprueba que hay múltiples tablas, siendo las más grandes *****TABLA.3**, con 364.380 registros, y *****TABLA.4**, con 31.273 registros.

c. Respecto del fichero en el que se recogen los datos de la Gigaencuesta, informan los representantes de la entidad, que no se ha creado todavía dicho fichero, por lo que no se pueden realizar consultas al mismo.

6. En el Acta de Inspección de 06/10/2014, se solicitó a los representantes de la entidad ANC que aportasen copia de los ficheros fuente de la aplicación web puesta a disposición de los asociados para verificar si estaban en condiciones de participar en la asamblea de Tarragona como miembros de pleno derecho, y que fue accesible a través de la URL **https://.....**

En fecha 14/10/2014, la entidad remitió a la Agencia un correo electrónico mediante el cual aportó tres ficheros denominados *****FORMULARIO.2**, *****FORMULARIO.3** y *****FORMULARIO.4**.

El fichero *****FORMULARIO.2** consiste en un programa que presenta un formulario. En el mismo aparece un mensaje con el texto "El sistema verifica si podràs votar a les properes eleccions al Secretariat Nacional", [El sistema verificará si podràs votar en las próximas elecciones al Secretariado Nacional] solicita un número de DNI y llama al fichero *****FORMULARIO.3**. El programa no solicita ninguna contraseña de acceso a los datos.

El fichero *****FORMULARIO.3** consiste en un programa en que realiza consultas a una base de datos. Durante dicha consulta realiza un filtrado de posibles errores, y en caso de pasar sin errores presenta al usuario una pantalla en la que aparecen los siguientes datos: *Número de Socio*, *Número de DNI*, *Estado de la inscripción*, *Asamblea Territorial*, *Mesa asignada*, *dirección* y *Municipio*.

Sin embargo, se observa que la consulta a la base de datos recupera de ésta los siguientes datos: un identificador de persona, nombre y dos apellidos, documento, correo, estado, desde, deuda, mesa, dirección de mesa y municipio de mesa, por lo que se concluye que dichos campos estaban presentes en la base de datos consultada.

Se comprueba que esta aplicación realiza una consulta a una base de datos denominada **cens**, denominación coincidente con la base de datos que aparece en las impresiones de pantalla publicadas en el perfil de Anonymous Cataluña en Facebook.

Comparada la estructura de campos publicados en el perfil de Anonymous Cataluña en



Facebook, con los de la consulta realizada por la aplicación, se comprueba que todos los campos del fichero publicado en Facebook se encuentran en el fichero consultado por esta aplicación.

Se observa que este programa realiza una llamada a una función denominada *****FUNCIÓN.1**, usada como contramedida ante posibles ataques de inyección de SQL.

7. Mediante diligencia de fecha 27/10/2014 se incorporan a las presentes actuaciones las siguientes noticias aparecidas en prensa digital:

- a) Artículo publicado en el periódico digital www.vilaweb.cat titulado *“L'empresa americana contractada per l'ANC i Òmnium també treballa pel no d'Escòcia”*. Según dicho artículo, publicado en fecha 17/7/2014, durante la presentación de la campaña conjunta entre la ANC y ÒMNIUM CULTURAL se ha explicado que contratarían los servicios de la empresa norteamericana *****EMPRESA.3**, especializada en actuación política en la red, habiendo intervenido en campañas como la de Barack Obama, en EEUU, la de Dilma Rouseff en Brasil o la campaña unionista contra la independencia de Escocia.
- b) Artículo publicado en el periódico digital caa.elpais.com titulado *“La ANC quiere otra Diada “histórica” con una V humana en Barcelona”*. Según dicho artículo:

*<<La ANC y Òmnium esperan reclutar a 100.000 voluntarios para preparar la manifestación del 11 de septiembre y todas las acciones que preparan hasta el 9 de noviembre, fecha de la consulta. Los independentistas quieren ampliar el apoyo a la independencia con una campaña digital y en la calle que sume 500.000 adeptos a la secesión. Para lograrlo, han contratado a *****EMPRESA.3**, agencia de estrategia digital que colaboró entre otros con la campaña de Barack Obama para las presidenciales de Estados Unidos, Enrique Peña Nieto en México o Dilma Rouseff en Brasil.>>*

8. En fecha 29/10/2014 se realizaron las siguientes comprobaciones:

- a) Se accedió al sitio web www.eslhora.cat y se verificó la existencia de un fichero en formato **pdf** que contiene una copia en formato digital de la encuesta, del que se obtiene una copia impresa y una copia en formato digital.

Examinado el documento se aprecia que aparecen las siguientes preguntas, en versión catalana y castellana:

<<Si Catalunya fuera un estado tendría entre 8.000 y 16.000 millones de euros más. ¿Cómo piensa que se deberían gastar?

- A) *Mejorar las infraestructuras (carreteras, transporte público, aeropuertos...).*
- B) *Mejorar los servicios del Estado del Bienestar (educación, sanidad, pensiones...).*
- C) *Bajar los impuestos*

Si construimos un país nuevo estará en nuestras manos decidir cómo deben ser los servicios públicos. ¿Qué piensa que es más prioritario?

- A) *Blindar el sistema sanitario público de calidad.*
- B) *Mejorar la enseñanza y todo el sistema universitario.*
- C) *Garantizar una vivienda digna para todos.*

Construir un nuevo país nos permitiría partir de cero y renovar la democracia. ¿Qué le parece más prioritario?



- A) Regular los sueldos de los políticos y la acumulación de cargos.
- B) Evitar la corrupción con mucho más control.
- C) Exigir transparencia para saber cómo se gasta nuestro dinero

Cataluña forma parte de la UE desde 1986 y paga más de lo que recibe. Si es un estado independiente, cumple todos los criterios para seguir siendo miembro de la UE. ¿Qué le parece más importante de la relación Cataluña-Europa?

- A) Tener el euro.
- B) Asegurar las relaciones comerciales con los demás países europeos.
- C) Ya decidiremos si queremos o no continuar en la UE.

Los principales partidos que impulsan la consulta reclaman que, en el nuevo país, el castellano sea oficial, además del catalán. ¿Qué opina?

- A) Es normal, muchos catalanes tienen el castellano como primera lengua.
- B) Lo más importante es que en Cataluña se hablen el máximo de lenguas: el catalán, el castellano y muchas más.

Y una última pregunta, ¿irá a votar el día 9 de noviembre?

- A) Iré a votar, y ya tengo decidido mi voto.
- B) Iré a votar y ya decidiré mi voto.
- C) No iré a votar>>.

Los tipos de letra utilizados en las preguntas anteriores tienen tamaños de 11 puntos (entre 2 y 3 milímetros) en las preguntas y 9,5 puntos en las respuestas opcionales (entre 2 y 3 mm.).

Aporta el formulario a continuación la siguiente información:

<<Muchas gracias por su participación. Estamos haciendo las mismas preguntas a miles de personas. Si nos da sus datos le podremos enviar más información para que usted pueda elegir con toda libertad su voto>>.

Los tipos de letra utilizados son de 9 puntos (entre 1 mm y 2 mm.).

Posteriormente aparece un formulario de captación de datos, en los que se solicitan el nombre y apellidos, correo electrónico, dirección y teléfono.

Aparece un texto informativo en el que consta:

<<De acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, le pedimos su consentimiento para incluir los datos personales recogidos en este formulario en el fichero "Ara és l'Hora", el responsable del cual es la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural, con la finalidad de llevar a cabo acciones o campañas, generales o personalizadas, e informarle de las mismas, así como realizar estudios estadísticos y encuestas o estudios de opinión en el marco y en relación con el proceso soberanista de Catalunya. Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante comunicación escrita, dirigida a la Asamblea Nacional Catalana, C/Marina, 315, Barcelona (08025) o bien a Òmnium Cultural, C/Diputació, 276, Barcelona (08009) o bien a dades@.....>>.

El tipo de letra de dicho texto informativo es de 5 puntos (1 mm. de altura).



Posteriormente aparecen dos casillas de verificación con los textos “Si, acepto” y “No” respectivamente, y posteriormente, un espacio para la firma, con tamaño de tipos de letra de 8 puntos.

9. En fecha 29/10/2014 se realizó una nueva visita de inspección a ANC, durante la cual los representantes de la entidad realizan las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:

- a. La denominada GIGAENCUESTA ha sido organizada mediante un sistema jerarquizado, en el que hay regiones, subdividida en comarcas, estas en municipios, en distritos y finalmente en zonas.

Las subdivisiones dependen del tamaño del municipio, de forma que un municipio pequeño puede no tener mayor subdivisión y un municipio grande puede tener más.

Estas subdivisiones no se corresponden con ninguna división administrativa, sino que se corresponde con la estructura que ha ido tomando la ANC durante su crecimiento y desarrollo como organización.

- b. A los encuestadores se les proporciona un kit del encuestador, en el que figura el material necesario para realizar la encuesta.

Se recaba un kit de encuestador (un ejemplar de cada uno de los documentos).

Entre los documentos incluidos en el kit figura un “mapa de visitas” en el que se incluye el código de zona a encuestar, el número de puertas a visitar, un código de mapa, la lista de edificios y el número de puertas por edificio.

También incluye un documento de recomendaciones de cómo realizar correctamente la encuesta, así como unas pequeñas instrucciones para iniciar el dialogo con los encuestados.

En el Informe de actuaciones previas se detalla el resultado del examen del kit del encuestador:

- Examinado el mapa de visita se encuentra que contiene la siguiente información:
 - o Código de caja: *****CJ.1, ***CJ.2, ***CJ.3, ***CJ.4, ***CJ.5.**
 - o Código de mapa: *****CM.1**
 - o Código de voluntario: espacio en blanco, para rellenar a mano.
 - o Datos del responsable del equipo: espacio en blanco, para rellenar a mano.
 - o Total puertas: espacio en blanco, para rellenar a mano.
 - o Resumen de visitas:
 - No abren: espacio en blanco, para rellenar a mano.
 - No quieren hacer la encuesta: espacio en blanco, para rellenar a mano.
 - Encuesta hecha: espacio en blanco, para rellenar a mano.
 - o Lista de edificios a visitar: **(C/.....1)**
 - o Mapa de la zona: mapa extraído de Google Maps, presenta la ubicación del edificio anterior dentro de la zona.
- En la guía del voluntario aparece que la encuesta es rellenada por los encuestadores,



que han de escribir las respuestas de forma que el interlocutor pueda verlas, y el encuestador no debe ocultar lo que se escribe. Igualmente, aparece en el documento que se solicitará el correo electrónico y los datos personales para que se puedan procesar las respuestas y enviar a los encuestados información sobre los temas planteados. Se solicitará a los encuestados que firmen la encuesta y den su consentimiento para cumplir con la Ley de Protección de Datos, señalando que están en su derecho de no hacerlo. Una vez finalizada, se anotará en el encabezamiento de la encuesta el identificador y el código de voluntario.

- c. El código de mapa es un código alfanumérico suministrado por AIS, subcontratada por ANC para organizar la subdivisión geográfica de los portales de Cataluña.

Se recaba como información proporcionada por AIS para construir dicho código alfanumérico. Dicha documentación consiste en dos documentos:

- Correo electrónico explicativo de la formación de los códigos utilizados:
 - o Código de mapa (ejemplo: **M*****E*****F***1**):
 - M: quiere decir municipio.
 - ***** es el código de municipio INE
 - E: Equipo (sinónimo de cada caja)
 - *****: código autonumérico dentro del municipio (puede haber saltos, es decir, que sea el numero ***** no significa que se hayan generado todas las cajas del ***1 al ***2)
 - F: Ficha
 - ***3: autonumérico dentro de la caja.
 - o Código de caja (ejemplo: **MO*****E*******)
 - M: quiere decir municipio.
 - ***** es el código de municipio INE
 - E: Equipo (sinónimo de cada caja)
 - *****: código autonumérico dentro del municipio (puede haber saltos, es decir, que sea el numero ***** no significa que se hayan generado todas las cajas del ***1 al ***2)
 - o Los códigos de municipio se pueden encontrar en la página web del INE

[Los códigos autonuméricos son números generados de forma automática y secuencial por un programa de ordenador.]

- d. El kit del encuestador se distribuye desde la sede de la ANC a los responsables comarcales, que los distribuyen a los niveles jerárquicos inferiores hasta llegar a los jefes de equipo, que a su vez los entregan a los encuestadores.
- e. Los responsables de equipo tienen una lista de los encuestadores asignados, entregando a cada equipo de encuestadores un kit para la realización de la encuesta en el ámbito geográfico asignado a ese kit.
- f. Los encuestadores realizan la encuesta, siguiendo las instrucciones que se indican en el kit. Finalizada la encuesta en el ámbito geográfico asignado al kit, entregan al responsable de equipo el resultado de la misma. El responsable del equipo es el encargado de realizar, en cada hoja de encuesta, la separación física de las



respuestas a las preguntas de la encuesta, por un lado, y de los datos personales recogidos en el formulario por otro, mediante el uso de una guillotina.

El responsable de equipo tiene un usuario asignado en una aplicación mediante la cual se introducen los datos recogidos durante el proceso de la encuesta. Dicha aplicación ha sido desarrollada por personal propio de la ANC.

La información recogida se aloja en los servidores de Amazon.

Se recaba copia del contrato suscrito por ANC con Amazon por el servicio de alojamiento.

La documentación aportada consiste en:

- Una factura de fecha 3 de octubre de 2014 por los servicios prestados por Amazon Web Services (en adelante AWS) por los servicios prestados en el periodo del 1 al 20 de septiembre de 2014.

No consta en dicha factura que haya sido emitida a nombre de la ANC, si bien consta como dirección de facturación ATTN: UNICLAU S.L.

- Documento denominado "AWS Site Terms", según el cual AWS es una entidad con sede en los EEUU.
- Documento denominado "***DOCUMENTO.3", según el cual Amazon está acogida al acuerdo de puerto seguro (Safe Harbord).

- g. La ANC ha organizado un sistema de recogida mediante una cadena de custodia, de forma que cuando se distribuyen los kit se controla a quién se entrega cada kit, y posteriormente se controla la devolución escalonada de dichos kits hasta la recogida final en la ANC.

La ANC no dispone de locales distintos de su propia sede en Barcelona. Para la realización de todas las actividades descritas utiliza su propio local, los locales de Omniun Cultural (que si dispone de locales geográficamente dispersos), de locales facilitados por los ayuntamientos y de locales propios de los responsables de equipo.

Las respuestas recibidas por correo se reciben en Omniun Cultural. Los Servicios de Inspección examinan un formulario de encuesta comprobando que puede ser remitido por correo, con franqueo en destino, figurando como dirección de destino la de Omniun Cultural.

- h. Todos los datos recogidos en la campaña se dividen en dos grupos, los datos de carácter personal, que se incluyen en un fichero que posteriormente se integrará en el fichero ARA ES L'HORA, y los datos de las respuestas a la encuesta, cuyo destino está pendiente de decidir.
- i. En la anterior inspección se pudo comprobar que el acceso al fichero ARA ES L'HORA se realizaba a través del dominio ***DOMINIO.2. Dicho dominio pertenece a la entidad ***EMPRESA.2. Con dicha empresa se ha suscrito un contrato mediante el cual se da acceso a herramientas de envío de correos electrónicos y a captación de donaciones por medios telemáticos.

Aunque ha aparecido en los medios que se tenía suscrito un contrato con dicha empresa para la realización de un estudio, los representantes de la ANC declaran que no se ha hecho uso de dicho servicio, ya que la consulta que finalmente se va a celebrar es diferente a la que inicialmente estaba planteada, por lo que dicho estudio no tendría la utilidad inicialmente



prevista.

Se ha podido comprobar que *****DOMINIO.2** está registrada por *****EMPRESA.2**, entidad radicada en EEUU según y está acogida al acuerdo de puerto seguro.

10. Durante la citada inspección de 29/10/2014, los inspectores de la Agencia solicitaron al representante de ANC que muestre las encuestas recogidas durante la campaña. Los representantes de la entidad informaron que apenas habían comenzado a llegar. Mostraron a los inspectores que la documentación esta guardada en un armario con candado, dentro de una habitación bajo llave. En dicho armario hay, aparte de otro material no relacionado con la presente investigación, un único paquete, con código **“***CJ.6, ***CJ.7 ***CJ.5” (MAPA DE MAPES)** que incluye 30 mapas de visita.

Se recaba copia de la relación de mapas de visitas asignadas al código antes mencionado, así como cinco páginas correspondientes a cinco kits de encuesta.

La documentación de los mapas de visitas será destruida. La ANC dispone de un contrato de destrucción documental para la destrucción de todo el papel generado por la entidad.

Se recaba copia de la oferta de prestación de servicios de destrucción documental y del último albarán.

En el Informe de Actuaciones previas de investigación se detalla el contenido de dicha documentación:

- La oferta de servicio de FEMAREC S.C.C.L. consiste en la recogida y destrucción de documentación confidencial según el nivel 3 de la norma DIN 32757. En su oferta la entidad informa estar certificada según la norma UNE-EN 15713:2010 por su sistema de gestión y control de la destrucción de material confidencial. Formalizada la aceptación de la oferta, entrará en vigor el día siguiente de su firma, con una duración mínima de un año. El documento aparece firmado en fecha 14 de octubre de 2014, si bien la fecha no se lee con claridad. En el documento no consta expresamente que la documentación referida contenga datos de carácter personal, ni se constituye la entidad prestadora del servicio como encargada del tratamiento según el art. 12 de la LOPD.
- Según dicho albarán, se ha realizado una recogida en fecha 23/10/2014.

Se recaba copia del MAPA DE MAPES y de los mapas de visitas. Examinados dichos documentos se aprecia:

- El documento **MAPA DE MAPES** presenta los siguientes datos:
 - o Código de caja *****CJ.6, ***CJ.4 ***CJ.5**
 - o Numero de puertas: ******* puertas en total.
 - o Caja: *******.
 - o Relación de mapas: Consiste en una relación de 30 códigos de mapa.
- Mapa de visitas con código *****CM.2**. Aparte de datos que ya aparecían en el anterior documento **MAPA DE MAPES**, recoge:
 - o Datos del responsable del equipo: aparece relleno a mano el nombre del responsable del equipo y su número de teléfono.
 - o Puertas totales: ******



- o Resumen de visitas:
 - No abren: 4 (relleno a mano).
 - No quieren hacer la encuesta: 4 (relleno a mano).
 - Encuesta hecha: 7 (relleno a mano).
- o Lista de edificios a visitar:
 - (C/.....2)
 - (C/.....3)
- o Aparecen a mano una serie de anotaciones:
 - Respecto al nº ***:
 - **1: SI
 - **2: SI
 - **3: No contestan.
 - **4: No irá a votar, no es legal NO
 - **5: No interesa
 - **6: SI
 - **7: SI
 - **8: No quiere atender. NO.
 - **9: SI
 - **10: SI
 - Respecto al nº **103**:
 - **11: No contesta.
 - **12: No contesta.
 - **13: No contesta.
 - **14: SI.
 - **15: pasar más adelante.
- Mapa de visitas con código *****CM.3**. Aparte de datos que ya aparecían en el anterior documento **MAPA DE MAPES**, recoge:
 - o Datos del responsable del equipo: aparece relleno a mano el nombre del responsable del equipo y su número de teléfono.
 - o Puertas totales: **
 - o Resumen de visitas:
 - No abren: 1 (relleno a mano).
 - No quieren hacer la encuesta: 3 (relleno a mano).
 - Encuesta hecha: 4 (relleno a mano).
 - o Lista de edificios a visitar: relación de ocho edificios, en las calles (C/.....3) y (C/.....4)
 - o Aparecen a mano una serie de anotaciones:
 - Respecto al edificio (C/.....3) nº *** (XXX1):
 - **20: SI (ilegible) SI
 - Respecto al edificio (C/.....3) nº *** (XXX2): No están.
 - Respecto al edificio (C/.....3) nº *** (XXX3):
 - **16: SI.
 - **17: A partir de las 16 h.
 - **18: No están.
 - **19: No abren.
 - **7: SI
 - **8: No quiere atender. NO.
 - **9: SI
 - **10: SI
 - Respecto al nº ***, (XXX1) se anota:
 - **20: Dejada encuesta (salía).



****12:** No quiere hacerla.

Respecto del edificio de calle (C/.....4) (XXX4) se anota que una SI, una NO y ocho no abren.

Respecto del edificio de (C/.....3), (XXX5) se anota que no abren.

Respecto del edificio de (C/.....3), (***) se anota que 23 no abren, 10 no quieren hacer la encuesta y 2 la hacen.

11. También durante la inspección de 29/10/2014, los inspectores de la Agencia solicitaron al representante de ANC que les permitiera el acceso a sus sistemas de información, donde se realizan las siguientes comprobaciones:

a) Se accede a la aplicación desarrollada para la recogida de los datos de las encuestas, alojada en la dirección web <https://...../>.

Se consulta el "XXXXXXXXXXXX" (XXXXXXXXXXXX).

Aparece en dicha consulta la organización territorial, el número de encuestas introducidas, y el número de encuestas que incluían datos de carácter personal. Consta en dicha consulta que el número total de encuestas introducidas se eleva a **18.813** en tanto que el número de encuestas incluyendo datos de carácter personal se eleva a **17.848**.

Aparece en dicha consulta el nombre del responsable de equipo, así como el total de encuestas introducidas, tanto las que incluían datos personales como las que no.

Se accede igualmente al informe denominado *****INFORME.4**, en el que aparece la organización geográfica de la encuesta.

b) Se accede a la pantalla de introducción de datos.

Se recaba copia de dicha pantalla, así como del código fuente de los programas usados para el manejo de la misma.

Los Servicios de Inspección observan que en la misma pantalla de captura de información se introducen tanto los datos de las respuestas a las preguntas de la encuesta como los datos personales del encuestado.

Del estudio del código aportado se desprende que:

- o Se observa que la aplicación utiliza dos tablas denominadas *****BD.3** y *****BD.32**.
- o La primera almacena los siguientes datos: *fecha de introducción (día y hora), introductor, estat, idioma, sexo, nombre y apellidos, dirección, código postal, municipio, territorio, teléfono, e-mail y acepto*.
- o La segunda tabla almacena los siguientes datos: *identificador de encuesta, fecha de introducción (día y hora), introductor, estat, idmapa, idioma, sexo, c.postal, municipio, grupo territorio, 18 campos booleanos (permiten almacenar las respuestas si/no de la encuesta), acepto, observaciones*.
- o El identificador esta segunda tabla se rellena con un número aleatorio, cuyo propósito declarado sería desvincular los datos personales de las respuestas dadas a la encuesta.

c) Se accede al servidor de base de datos. Se comprueba que existe una base de datos denominada *****BD.2**. Se accede a dicha base de datos en la que existen dos tablas denominadas *****BD.3** y *****BD.32**.

Según informan los representantes de la entidad, la primera tabla recoge los datos de carácter personal recabados durante la encuesta, en tanto que la segunda tabla recoge los datos de las respuestas a la encuesta.

Informan igualmente que no existen identificadores comunes que enlacen los datos de la respuesta con los datos personales.



d) Se consulta el número de registros de cada uno de los ficheros, comprobándose que la tabla *****BD.3** tienen **18278** registros, en tanto que la tabla *****BD.32** cuenta con **19792**. Manifiestan los representantes de la entidad que la discrepancia de las cifras aquí obtenidas con las ofrecidas por la consulta "XXXXXXXXXXXX" es debida a que existe un serie de encuestadores que se han dado de baja, y que los datos introducidos por dichos encuestadores continúan en la base de datos, pero los encuestadores no aparecen en la consulta "XXXXXXXXXXXX".

Se comparan las tablas, encontrando que ambas tienen los campos comunes *****TABLA.3**, que almacena la fecha y hora, y un *****TABLA.4**, que identifica a la persona que introdujo los datos. Dicho par de campos (*****TABLA.3** y *****TABLA.4**), comunes a ambas tablas, permiten realizar una asociación entres respuestas dadas a las preguntas de la encuesta y la persona que la respondió, puesto que son datos que se registran en una única pantalla y se registran simultáneamente en la base de datos, y un introductor no puede introducir más de una encuesta en un momento dado, es decir, en una misma fecha y hora.

e) Se realiza una consulta respecto de los 10 primeros registros de las tablas *****BD.3** y *****BD.32**.

Informan los representantes de la entidad que la tabla *****BD.3** tiene como identificador un número consecutivo asignado automáticamente por el sistema, en tanto que la tabla *****BD.32** tiene como identificador un número aleatorio, según se puede comprobar en el código fuente de la aplicación, proporcionado por la entidad.

Se realiza una consulta respecto de los 10 primeros registros de las tablas *****BD.3** y *****BD.32** ordenada por el campo *****CAMPO.1**.

Según se indica por la Inspección actuante, esta consulta permite comprobar que hay una correspondencia perfecta entre las fechas y hora que aparecen en el campo *****CAMPO.1** en ambas tablas.

12. En el Acta de Inspección de 29/10/2014, se solicitó a la entidad ANC que aportase el contrato suscrito con AIS para la realización de la subdivisión geográfica utilizada en la encuesta y copia de los contratos suscritos con *****EMPRESA.3** para la prestación del servicio de estudios y para los servicios de hosting. Mediante correo electrónico de fecha 7/11/2014 la ANC aporta:

- a. Factura emitida en fecha 19/09/2014 por AIS a ÒMNIUM CULTURAL por el importe del 25% del proyecto Encuestas.
- b. Contrato suscrito en fecha 24/07/2014 entre *****EMPRESA.3** y ÒMNIUM CULTURAL con el objeto de provisión por la primera a la segunda de los servicios de construcción y lanzamiento del website, consultoría estratégica y herramientas y hosting.
- c. Copia del acuerdo de confidencialidad (*Data Processor Agreement*) suscrito por ÒMNIUM CULTURAL y la ANC, en calidad de responsables de los ficheros (*data controller*) con *****EMPRESA.3**, en calidad de encargado del tratamiento (*data processor*) de los ficheros *Associats, Voluntaris, Via Catalana* y *Ara es L'hora*. La finalidad del contrato es la provisión de las herramientas BSD y servicios de alojamiento. Según el contrato, el encargado del tratamiento estará sujeto a la LOPD y RLOPD, acordándose el deber de guardar secreto y las medidas de seguridad establecidas el RLOPD. El acuerdo está fechado el 1/9/2014.

13. En fecha 26/11/2014 se realizó visita de inspección a ÒMNIUM CULTURAL durante la cual los representantes de la entidad realizaron las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:



- g. ÒMNIUM CULTURAL es el destinatario de las respuestas recibidas por correo a la GIGAENCUESTA. Dichas respuestas se reciben en un apartado de correos, y son retiradas del mismo por dos personas de la entidad encargadas de ello. Dichas respuestas son entregadas al coordinador técnico de la encuesta.
- h. ÒMNIUM CULTURAL es igualmente destinatario de las encuestas realizadas por los voluntarios, que son recibidas en mano, en los 20 locales que dispone la entidad, repartidos por toda la geografía catalana.
- i. Una vez recibida la documentación, por cualquiera de las vías, se procede a su mecanización, salvo aquellas que no aparezcan firmadas y marcada la aceptación de la cláusula de aceptación al tratamiento de los datos. Así pues, las encuestas sin datos personales tampoco son mecanizadas.
- j. Una vez mecanizadas las encuestas, son archivadas en cajas y guardadas en un almacén al efecto, donde están siendo acumuladas. El destino posterior de dicha documentación está pendiente de decidir. En principio, se conservará la parte del formulario de la encuesta que recoge el consentimiento al tratamiento de los datos personales, quedando pendiente de decidir la forma concreta en que se realizará dicho almacenamiento, así como la destrucción de la parte de la respuesta a la encuesta.
- k. La mecanización se realiza a través de la aplicación facilitada por la ANC, entidad corresponsable del fichero generado, y se realiza por voluntarios que han firmado un documento de confidencialidad con carácter previo al acceso a los datos de las encuestas. La aplicación permite la entrada de respuestas, pero no permite la realización de búsquedas.
- l. En cuanto a las medidas de seguridad física, existe una recepción, a la entrada del local de la entidad, y un segundo control de acceso al área restringida en que se realiza el tratamiento de los datos. Existe igualmente, un control de accesos de los voluntarios al área en el que se realizan la mecanización.

Muestran a los inspectores unos documentos de control de accesos, en los que se registra, día a día, los voluntarios que acceden al área en el que se realiza el tratamiento de los datos.

Se recaba copia de una página de dicho registro, previamente anonimizada.

- m. El criterio de almacenamiento de las encuestas en papel es por zonas geográficas, existiendo una codificación de las mismas, realizada para la organización de la encuesta y utilizada igualmente para el almacenamiento.
- n. Está previsto dar por finalizada la encuesta el día 28 de noviembre, tras la finalización de la campaña de encuestas puerta a puerta, antes del día 9 de noviembre de 2014.

14. Durante la citada inspección de 26/11/2014, los inspectores de la Agencia solicitaron a ÒMNIUM CULTURAL que permitiera el acceso a la zona de tratamiento de datos, en donde se realizan las siguientes comprobaciones:

- a. En los formularios examinados, tanto mecanizados como pendientes de ello, no



se ha procedido a la separación física de la parte destinada a registrar las respuestas a las preguntas de la encuesta respecto de la parte destinada a recabar datos de carácter personal. Manifiesta el representante de la entidad que está previsto realizar dicha separación.

- b. Se accede a un grupo de encuestas que, según informan los representantes de la entidad, han sido recibidas por correo postal. Se verifica que la totalidad de las encuestas examinadas presentan datos de carácter personal, presentan marcada la casilla de consentimiento al tratamiento y aparecen firmadas.
- c. Se accede al almacén en el que se depositan las encuestas con carácter previo o posterior a su mecanización. Se observa que hay unas 20 cajas que, según los representantes de la entidad, ya han sido mecanizadas. Según manifestaciones, dichas cajas han sido sometidas a un proceso de limpieza, desechando la documentación ya inservible, intentando minimizar su volumen, por motivos logísticos, y ha sido anotada sobre un lateral de cada caja, los códigos de las zonas geográficas a que corresponden las encuestas contenidas en cada caja. Todas estas cajas están completadas y cerradas.

En el suelo del almacén se encuentran una serie de cajas abiertas. Según informan los representantes de ÒMNIUM CULTURAL, se trata de cajas con documentación en proceso, ya sea cajas incompletas, con documentación ya mecanizada, o cajas con documentación pendiente de mecanizar.

Se observa que el almacén en que se encuentra dicha documentación no dispone de cerradura. Manifiestan los representantes de la entidad que dicho almacén está ubicado en una zona de acceso restringido, con cerradura y sistema de alarma propia y separada del resto del local. Muestran a los inspectores la puerta de acceso a dicha zona, verificándose que dispone de cerradura.

- d. Se realiza una serie de comprobaciones, accediéndose a la siguiente documentación:

- Grupo de encuestas con el código de mapa **M****E****F008**, correspondiente a una zona de 36 puertas, aparece anotado que 3XXX5s no abren, dos no quieren hacer la encuesta, y tres hacen la encuesta. Se verifica que de las tres encuestas respondidas que contiene, dos aparecen firmadas y una de ellas sin firmar. En esta última solamente aparece el nombre, sin más datos, no aparece marcada la aceptación al tratamiento de datos, ni la firma.

Examinada la hoja con mayor detalle, se encuentra que existen tres tipos de marca, una X, un punto y un cuadrado. Se observa que existen dos cuadrados, coincidentes en número con quienes se niegan a votar, e igualmente se observa que aparece en la calle **(C/.....5)** figura que hay XXX1, y hay marcados dos signos distintos, una cruz y un cuadrado. Igualmente, en la calle **(C/.....5)** figura que hay XXX2, y aparece la marca de un cuadrado. Manuscrito en la página aparece el significado del cuadrado como “*No hem pogut entrar*” (no hemos podido entrar), en tanto que el significado del punto aparece “*No hi son*” (no están).

- Encuesta con el código de mapa **M****E***1F*****, correspondiente a una zona de 44 puertas, aparece anotado que XXX2 no abre, dos quieren hacer la encuesta, y tres hacen la encuesta. Se verifica que de las tres



encuestas que contiene, todas ellas contienen datos personales, ninguna de ellas muestra marcada la aceptación al tratamiento de datos ni aparecen firmadas. Aparecen todas estas encuestas unidas por una etiqueta en la que consta la anotación NO ENTRADAS FIRMADAS. Manifiestan los representantes de la entidad que no se procede a la introducción en la base de datos de las respuestas a las encuestas que no consten firmadas y con la aceptación al tratamiento de los datos.

Los Servicios de Inspección aprecian que en esta encuesta hay discrepancias en la información recogida, pues el número de puertas no coincide con la suma de las visitas: una que no abre, dos que no quieren hacer la encuesta y tres que la hacen. Se observa una anotación según la cual hay 26 puertas señaladas como “no hi ha ningú” (no hay nadie).

Se observa en esta encuesta que no se usa la misma codificación que la encuesta anteriormente examinada.

- Encuesta con el código de mapa *M*****E***1F****, correspondiente a una zona de 46 puertas, aparece anotado que 37 puertas no abren y tres hacen la encuesta. Se verifica que de las tres respuestas que contiene, todas ellas aparecen firmadas y marcada la casilla de aceptación al tratamiento de los datos personales.

Examinada la hoja con más detalle, se observa que aparecen tres tipos de anotaciones “*enq*” (de “encuesta”), “*en mà*” (“en mano”) y “*porta*” (puerta). Se anotan en las distintas plantas el número de cada una de ellas, si bien hay plantas en las que no se ha anotado.

- e. Se solicitó al coordinador técnico que accediera a la aplicación de introducción de las encuestas. Se comprueba que se accede al sistema mediante el uso de un identificador de usuario y contraseña.

El sistema muestra una pantalla denominada *XXXXXXXXXXXXX*, donde aparece que en todo el territorio se han introducido un total de 82.847.

Se solicitó al coordinador técnico que se realizase la introducción de una encuesta en el sistema, por lo que accedió a la pantalla de introducción de datos, verificándose que la respuesta a la encuesta y los datos personales del encuestado se introducen en la misma pantalla de forma simultánea.

SEPTIMO: Con fecha 03/062015, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó:

1. Iniciar procedimiento sancionador a la entidad ANC, por la presunta infracción del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la misma norma, pudiendo ser sancionada con multa de 300.001 a 600.000 € de acuerdo con el artículo 45.3 de la citada Ley Orgánica; y por la presunta infracción del artículo 9 de la LOPD, en relación con los artículos 86, 87, 88, 91, 93 y 98 de su Reglamento de desarrollo, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de la citada Ley Orgánica, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

2. Iniciar procedimiento sancionador a la entidad ÒMNIUM CULTURAL, por la presunta infracción del artículo 7.2 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la misma norma, pudiendo ser sancionada con multa de 300.001 a 600.000 € de acuerdo con el artículo 45.3 de la citada Ley Orgánica.

OCTAVO: En el acuerdo de apertura reseñado en el Antecedente Séptimo se instó a ANC y



OMNIUM CULTURAL el cese en *“la utilización ilícita de los datos de carácter personal registrados en el fichero Ara es l’hora, recabados en el marco de la campaña realizada en octubre y noviembre de 2014, del mismo nombre, que correspondan a personas que negaron su participación en la encuesta objeto de dicha campaña o que no consintieron expresamente y por escrito el tratamiento de sus datos personales”*.

ANC contestó que *“no utilizará ilícitamente ningún dato de carácter personal de los referidos en dicho requerimiento”*.

OMNIUM, por su parte, señaló que ha destruido la documentación que contenía los datos personales en cuestión o está en proceso de destrucción y que tampoco ha procesado ninguno de estos datos.

NOVENO: Notificado el acuerdo de inicio, ÓMNIUM CULTURAL presentó escrito de alegaciones en el que solicita el archivo del procedimiento, por cuanto la normativa de protección de datos de carácter personal no resulta de aplicación a los tratamientos de información identificados en la apertura; y por no concurrir en la actuación de ÓMNIUM CULTURAL ni dolo ni negligencia; o, subsidiariamente, la imposición de una multa por el importe mínimo previsto para las infracciones leves, en aplicación de lo previsto en el artículo 45, apartados 4 y 5, de la LOPD, al no tener los datos personales objeto de tratamiento la consideración de datos especialmente protegidos y al observarse en la actuación de dicha entidad una cualificada disminución de su responsabilidad en los hechos que han motivado la apertura del procedimiento. Todo ello, conforme a las consideraciones siguientes:

- Como asociación de utilidad pública sin ánimo de lucro cuyo objeto lo constituye *“el fomento, desarrollo y la defensa de la lengua y la cultura catalana”* y *“el impulso y defensa de la recuperación colectiva de la identidad de la nación catalana”*, decidió participar en una encuesta, llevada a cabo durante los meses de octubre y diciembre de 2014, cuya finalidad fue la obtención de información de naturaleza meramente estadística sobre el sentimiento de la población catalana en relación con determinadas cuestiones relacionadas con Cataluña y con la consulta que fue llevada a cabo el pasado 9 de noviembre de 2014.

Dicha encuesta, que contenía 6 preguntas de respuesta múltiple, se desarrolló a través de correo postal y mediante visitas “puerta a puerta”. La labor de ÓMNIUM CULTURAL se limitaba a recoger las respuestas enviadas por correo, recibir los documentos obtenidos en el marco de las visitas “puerta a puerta” y mecanizar, custodiar y/o, según el caso, destruir la documentación obtenida. La mecanización se realizó en un programa informático, con la finalidad de facilitar la labor estadística objeto de la encuesta, únicamente de la información contenida en los Documentos de Respuesta en los que constaba el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales, no siendo objeto de tal proceso de mecanización ni la información contenida en Documentos de Respuesta que no hubieran sido firmados y marcados por el interesado ni la información referente a los domicilios que habrían negado su participación.

Una vez los Documentos de Respuesta fueron mecanizados, los mismos se archivaron en un almacén de ÓMNIUM CULTURAL en cajas cerradas en las que constaba un código geográfico que correspondía con el domicilio del encuestado. La documentación física fue destruida por un prestador de servicios, a excepción de los formularios en los que el encuestado otorgaba su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales mediante la marcación de la casilla habilitada al efecto, en cuyo caso se guardaba la parte del Documento de Respuesta relativa al consentimiento y se destruía la parte que incluía las respuestas a la encuesta.

La AEPD en ningún momento ha puesto en duda que la información mecanizada incumpliese la normativa en materia de protección de datos. La información que incluía datos personales en la que no constaba el consentimiento del interesado, examinada por la Agencia en la visita de inspección realizada, correspondía a información no mecanizada que no había sido objeto de revisión o comprobación por parte de ÓMNIUM CULTURAL a los efectos de valorar si los voluntarios habían seguido las instrucciones emitidas sobre la forma en que debían ser obtenidos los datos y si el encuestado había remitido la documentación debidamente cumplimentada (firmada y con la casilla marcada).

- La normativa de protección de datos personales sólo es aplicable a la información mecanizada, precisamente aquella respecto de la que la Agencia no reclama responsabilidad. En cambio, ÓMNIUM CULTURAL señala que la LOPD no resulta de aplicación al resto de información, la no mecanizada, por cuanto no constituye un fichero ni había vocación de ser incorporadas en ningún fichero. Hasta que se procedía a la mecanización, dicha documentación se encontraba almacenada sin ninguna estructura y sin seguir ningún criterio organizativo que llevase a considerarla como fichero de dato personal

A este respecto, la Directiva 95/46/CE, que tiene carácter interpretativo de las disposiciones nacionales, establece taxativamente en su artículo 3 que *“las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”*.

Si bien no existe una mención en la LOPD de un carácter similar, resulta imprescindible la existencia de un fichero estructurado para que un tratamiento manual de datos personales se sujete al ámbito de aplicación de la normativa española. La propia AEPD, en sus Memorias Anuales de 2000 y 2001, advirtió que *“para que un fichero manual se encuentre incluido en el ámbito de aplicación de la Ley, los datos de carácter personal han de encontrarse contenidos en un archivo estructurado, según criterios específicos relativos a las personas, a fin de que se puedan acceder fácilmente a los datos de carácter personal que se tratan”*. En el Informe Jurídico 0190/2009 se concluyó que *“Aun cuando nos hallemos ante un supuesto en que existan datos de carácter personal, será necesario que dichos datos se encuentren incorporados a un fichero”*.

De la misma forma, la resolución 45/1995 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1990, pone de manifiesto que es consustancial al régimen de protección de datos la existencia de un fichero o archivo.

La Audiencia Nacional concluyó en el mismo sentido en su sentencia de 16 de febrero de 2006 (rec. 511/2004) en la que indica que *“para que una actuación manual sobre datos personales (recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo...) tenga la consideración de “tratamiento de datos personales” sujeto al sistema de protección de la Ley Orgánica 15/1999, es necesario que dichos datos estén contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero, esto es, un conjunto estructurado u organizado de datos con arreglo a criterios determinados”*. En este mismo sentido, se pronunció la Audiencia Nacional en la sentencia de 18 de diciembre de 2006 (rec 241/2005).

De este modo, la información no mecanizada no se encontró en ningún momento estructurada de una manera que permitiese el acceso o localización de la información de manera organizada, y no estuvo destinada a ser incluida en los sistemas de ÓMNIUM CULTURAL, tal y como lo prueba el hecho de que se facilitó formación a los voluntarios y se dieron instrucciones precisas a los mismos, en el sentido de que no se debía obtener dato personal alguno sin obtener el previo



consentimiento del afectado mediante la firma del formulario y aceptación del tratamiento de datos, según se señala en el Acuerdo de Inicio.

La información que se encontraba en cajas, pendiente de ser mecanizada, y aquella que se desechó al no contar con la aceptación de los interesados no fue objeto de tratamiento en ningún caso y, por ende, se encontraba fuera del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos.

- Subsidiariamente, alega ÓMNIUM CULTURAL que la información relativa a las respuestas de la encuesta no tiene el carácter de dato personal.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 4 de abril de 2014 (rec. 528/2012), que cita la Sentencia del mismo Tribunal de fecha 29 de abril de 2009, declara que las opiniones, comentarios o manifestaciones realizados sobre o por un persona no pueden considerarse datos personales y deben quedar al margen del ámbito de aplicación de la LOPD por cuanto no revelan datos personales de la misma. En este caso, el contenido de la encuesta no deja de ser meras opiniones, las cuales ni siquiera pueden considerarse como relativas a ninguna ideología. Nos encontramos ante información expresada en ejercicio del derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 20 de la Constitución Española.

De modo acumulativo a lo anterior, debe tomarse en consideración que, de entre la información no mecanizada, los datos de personas identificables no tiene el carácter de dato personal, al no existir modo alguno de asociar ninguna información a una persona "ad intra", esto es, desde dentro de la organización, sin una acción positiva consistente en recurrir a una fuente complementaria de datos. Incluso en el caso de que se acudieran a dichas fuentes externas (ej. un registro) dicha identificación sólo resultaría posible en los domicilios en los que resida una sola persona y dicha persona sea el dueño del inmueble, y no así el inquilino o arrendatario.

La Audiencia Nacional en su sentencia de 17 de septiembre de 2008 indica, respecto del teléfono móvil, que "ayuno de otras circunstancias que identifiquen o pudiesen permitir identificar al titular del mismo impide que pueda encajarse en la definición legal de dato de carácter personal". Y la Agencia, en su Informe Jurídico 482/2011, concluye lo mismo.

De la misma manera, la información relativa a un domicilio no debería tener la consideración de dato personal por cuanto, ayuno de otra información que no se encuentra ni se encontrará en poder de ÓMNIUM CULTURAL, no es posible identificar a quien realizó las referidas manifestaciones pudiendo corresponderse a una o varias personas de los residentes en dicho domicilio que, asimismo podrían ser los legítimos dueños del inmueble, los arrendatarios del mismo o cualquier otro tercero.

Asimismo, la inspección no ha acreditado ni un solo caso en el que ÓMNIUM CULTURAL haya realizado el menor esfuerzo de identificación de una sola persona. Antes al contrario, ha quedado acreditado que intentó evitar la obtención de información de cualquier persona que no estuviese interesada y que procedió a destruir y eliminar cualquier dato que no hubiera sido obtenido siguiendo sus instrucciones.

- Considera incorrecta la calificación de la información obtenida como datos personales de naturaleza ideológica, señalando que este análisis debe realizarse con base en apreciaciones objetivas y no subjetivas.

En ningún momento ÓMNIUM CULTURAL ha manifestado que la encuesta tuviera una



naturaleza ideológica ni, mucho menos, que la tipología de datos que son objeto de tratamiento en la misma tuviese dicha naturaleza, y no puede verse afectada dicha entidad por las manifestaciones realizadas por ANC a los Servicios de Inspección. El convencimiento de los empleados o gestores de un responsable del tratamiento respecto de la posibilidad de estar tratando un dato de tal naturaleza no constituye en absoluto prueba fehaciente de realizar tal tipo de tratamiento.

Asimismo, añade que la inscripción de un fichero en cumplimiento de los deberes que fija el artículo 26 LOPD constituye un deber jurídico de naturaleza instrumental, que sigue el dictado del artículo 18 de la Directiva 95/46. La inscripción de un fichero en el que eventualmente se indicase el posible tratamiento de datos especialmente protegidos no comporta una obligación del responsable de tratar dicha tipología de datos, y mucho menos que de ello pueda colegirse que tales datos estén siendo tratados. Tratar un dato especialmente protegido exige hacerlo materialmente - ni siquiera basta una presunción - por cuanto se trata de una cuestión técnica propia del Derecho positivo, que requiere de pruebas y no de creencias.

La inscripción del fichero "ARA ES L'HOR", por parte de ÓMNIUM CULTURAL, "significa que podría tratar en el futuro y no necesariamente actualmente, datos especialmente protegidos cuando se vincule las respuestas de una determinada encuesta a la identidad del encuestado", pero desde el punto de vista del caso objeto de denuncia el tratamiento de datos personales especialmente protegidos no queda acreditado.

Por otro lado, en contra de lo indicado por la AEPD, el contenido de la encuesta, esto es las preguntas y respuestas formuladas, no son acreditativos del tratamiento de datos de naturaleza ideológica por parte de ÓMNIUM CULTURAL.

La LOPD y el RLOPD no incluyen ninguna definición o alcance del término "dato ideológico" o "dato de naturaleza ideológica". Por tanto, debe acudir a la aplicación que sobre dicho término han realizado tanto la Agencia en sus Resoluciones o Informes Jurídicos como los Jueces y Tribunales españoles, así como al contenido de la Directiva 95/46.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2006 (rec 7396/2001), se refiere a la pertenencia a un partido político; la Sentencia 85/2003, de 8 de mayo, del Tribunal Constitucional, considera los datos de candidatos a un proceso electoral como datos de naturaleza ideológica; la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2003 (rec. 534/2001) se considera que la obtención de respuestas a preguntas como si *"la izquierda es una opción válida para la igualdad de las personas, si vota a partido de izquierdas, si puede vivir perfectamente sin Dios y sin religión, si es religioso practicante, si los homosexuales le ponen nervioso L. . .1, son considerados como datos de naturaleza ideológica"*; la propia AEPD en su Resolución R/02190/2014 en el marco del Procedimiento AP/00012/2014, estableció que la condición de militante de un partido político es considerada un dato de naturaleza ideológica; el recurso de reposición 00114/2008 considera que la afiliación a un partido político debe considerarse como un dato de naturaleza ideológica; y el Informe de 4 de agosto de 2009 de la AEPD en relación con la adscripción parlamentaria de un exdiputado.

Por último, el artículo 8 de la Directiva 95/46 establece que *"los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos [...]".*

En definitiva, en todos estos antecedentes se vincula el dato de naturaleza ideológica a la obtención de información indubitada sobre la posición política de una persona. Sin embargo, en



el caso que nos ocupa, la tipología de preguntas que se presentan a los interesados no desvela opción política alguna; su pertenencia o no a uno u otro partido político del mismo ni mucho menos el sentido de su voto: la asignación de gastos públicos, la calidad de los servicios públicos, los principios para la “regeneración” política, la participación en la Unión europea o la política lingüística, no son acreditativas de la opción política del encuestado ni ayudan a determinar el color político del mismo y tampoco respecto de su posición o valoración del potencial proceso independentista. En relación con la cuestión sobre los servicios públicos, señala ÓMNIUM CULTURAL que se trata *“de opciones teóricas y que no entran en el detalle de cómo acometer dichas reformas, lo cual sería la base de una opción política u otra (privatizaciones, enseñanza pública vs privada o concertada, subvenciones para viviendas, etc.)”*.

En cuanto a la manifestación que se requiere al encuestado sobre su intención de ir a votar el día 9 de noviembre, que ÓMNIUM CULTURAL califica como la cuestión más relevante, afirma dicha entidad que el derecho a ejercer libremente el voto en un Estado libre (ya sea en encuestas de carácter oficial o extraoficial) no debe en ningún caso considerarse como información que revela la opción política o ideológica de una persona. Pensar lo contrario significaría afirmar que no existe libertad de actuación en el territorio español y que los ciudadanos que han acudido libremente a manifestar su opinión han sido coaccionados a tomar una determinada opción política.

En relación con el contexto en el que se realiza la encuesta, que se valora en el Acuerdo de Inicio como argumento para considerar a la información obtenida como dato de carácter ideológico, señala que no se define si se refiere a contexto político y que no es razonable confundir la intencionalidad de las organizaciones que realizan la encuesta - en este caso meramente estadística - o el contexto de la misma con la naturaleza objetiva de las preguntas.

Así, convertir las respuestas y la propia encuesta en una fuente de datos de naturaleza ideológica por el momento temporal en que se realiza, el contexto en el que se enmarca o, inclusive, la naturaleza de la entidad encuestadora y sus objetivos y fines sociales, supondría recurrir a una práctica sancionadora centrada no en los hechos sino en la idiosincrasia subjetiva del sancionado o del contexto social en que se realiza.

Cuando a un ciudadano se le pregunta si irá a votar, y dentro de este tipo de cuestiones si tiene su voto decidido, no se le está preguntando por su “ideología”, no se le perturba el derecho a no manifestarla, sino simplemente se trata de establecer si ejercerá su derecho constitucional a votar.

La AEPD en su Acuerdo de Inicio no aporta argumento alguno que sustente que la información obtenida en el marco de la Gigaencuesta deba tener la consideración de dato ideológico. Incluso ni siquiera afirma taxativamente que la información indique que una persona es defensora de una determinada opción ideológica, sino que se limita a decir que dichas personas “pueden aparecer” afines a una determinada opción ideológica.

A título de ejemplo, la AEPD, en su Informe Jurídico 524/2009, concluyó que la información contenida en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a la Iglesia Católica no tiene la consideración de dato sensible o especialmente protegidos (como es el caso del dato ideológico) por cuanto no revela necesariamente sus creencias y, del mismo modo, el hecho de que se curse la asignatura de una determinada religión, tampoco (Informe AEPD, de 24 de enero de 2001).

En definitiva, no cabe deducir dato ideológico alguno de las respuestas facilitadas, ni tampoco

cabe hacerlo en el caso de una no participación expresa o de la mera ausencia de un domicilio.

- ÓMNIUM CULTURAL ha desplegado la máxima diligencia en relación con la información obtenida de las encuestas, considerando la formación en materia de protección de datos de carácter personal impartida a los voluntarios, los procedimientos internos implementados para evitar tratamientos sin contar con el consentimiento de los interesados y por haber dispuesto la destrucción de la documentación que pese al establecimiento de los filtros enunciados anteriormente podría no haber seguido los procedimientos marcados.

Consta en el Acuerdo de Inicio que ÓMNIUM CULTURAL intentó de modo diligente diseñar un proceso que evitase la duplicación de encuestas y le permitiese a la vez cumplir con la legislación en materia de protección de datos. Para ello, se estableció que si el encuestado no concedía su consentimiento los voluntarios no se encontraban habilitados para recabar datos personales (el material que se facilitó a los voluntarios incluía un Documento de Respuestas en el que “en un recuadro en rojo con grandes tipos aparece, y con una flecha señalando a la zona de captación de datos, aparece: “Es muy Importante que si no se firma el formulario de la encuesta (no) se llene ningún dato”).

En el curso de formación a los voluntarios se informó a éstos de las siguientes normas de actuación:

“Escribir las respuestas de forma que el interlocutor lo pueda ver.

Pedir que firmen las encuestas y den el consentimiento, para cumplir con la LOPD. Están en su derecho de no hacerlo y si lo hacen no se recogerá ningún dato.”

El seguimiento de estas instrucciones por los voluntarios se comprobaba, por cuestiones prácticas, una vez se recibía la documentación. Tal y como recoge el Acuerdo de Inicio, “Una vez recibida la documentación, por cualquiera de las vías, se procede a su mecanización, salvo aquellas que no aparezcan firmadas y marcada la aceptación de la cláusula de aceptación al tratamiento de los datos. Así pues, las encuestas sin datos personales tampoco son mecanizadas.”

Hasta el momento en que lleva a cabo esta comprobación no existía tratamiento fáctico de datos personales sujeto a la normativa de protección de datos. Estas comprobaciones fueron escalonadas, por lo que en un momento puntual pudo existir en las instalaciones de ÓMNIUM CULTURAL documentación pendiente de análisis y, en su caso, mecanización que, a juicio de la AEPD no cumpliera con los requisitos establecidos por la normativa de protección de datos si bien, sobre este tipo de información no cabe la aplicación de la LOPD, pues estaríamos ante un tratamiento manual respecto de una documentación que ni conforma un fichero ni se proyectaba incluir en ningún fichero en el futuro.

Caso de haber cursado la Agencia su visita a las instalaciones de ÓMNIUM CULTURAL días después y no en un momento temporal en el que continuaba la recepción de documentación, no habría encontrado ningún registro ya mecanizado que no dispusiese de su correlativo soporte papel con la firma y aceptación del encuestado al tratamiento de sus datos personales ni tampoco documentación alguna relativa a personas identificables.

Además, se implementó un procedimiento de destrucción de la información. Así, una vez se procedió a la comprobación de la documentación y, en su caso, a su mecanización, la misma era facilitada con las máximas condiciones de seguridad a un prestador de servicios que se encargaba de la destrucción segura de la totalidad de la documentación física obtenida. A la fecha de la formulación de las alegaciones, ha procedido a la completa destrucción de la



documentación en papel que le fue facilitada en relación con la encuesta “Ara es l’hora”.

Por tanto, en la actuación de ÓMNIUM CULTURAL no se aprecia ni dolo ni culpa, antes al contrario, mi representada ha desplegado una diligencia máxima en orden a evitar que se cometiese cualquier infracción en materia de protección de datos, esto es verificar que se habían cumplido sus procedimientos y destruir cualquier documentación que no cumplía con las reglas establecidas en los mismos. La diligencia generalmente exigible a un responsable del fichero o tratamiento no llega al extremo de tener que asumir las consecuencias de un hecho totalmente ignorado e incontrolable.

A este respecto, cita la Sentencia de 26 de abril de 2006 del Tribunal Supremo; y el procedimiento seguido en la Agencia con el número AP/00012/2014, en el que se trataron datos especialmente protegidos, referido al reenvío de una lista de militantes de un partido político al conjunto de medios de comunicación de España. En concreto señala esta resolución:

“Respecto de lo alegado sobre que se inicien actuaciones contra “el PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL por el tratamiento ilegítimo de datos personales de afiliados y trabajadores del PARTIDO POPULAR, inclusive algunos especialmente protegidos, y su posterior difusión inconsentida”, procede señalar que, según quedó constancia en la inspección realizada por esta Agencia, la Oficina de Prensa Federal del PSOE recibió la nota de prensa emitida por la Oficina de Prensa del Grupo Parlamentario Socialista y la reenvió a su lista de medios además de publicarlo en su página web sin que mediara ningún filtrado ni análisis previo de sus contenidos. En la medida en que no existe ninguna evidencia de que no se haya realizado otra cosa que un mero reenvío sin tener conocimiento del contenido de la información, no cabe apreciar la concurrencia de indicios razonables de culpabilidad que permitan sustentar la apertura de un procedimiento sancionador.

Por otra parte una vez informado desde la Oficina de prensa del Grupo Parlamentario de que la nota iba acompañada de un fichero adjunto con datos de carácter personal que por error no estaban anonimizados, procedió de forma inmediata a la retirada de la publicación de su página web y contactó con los medios a quienes se envió la nota de prensa solicitando su no publicación. Así, la comprobación realizada por la inspección de datos el 23 de septiembre de 2013 -cuatro días después de que la denuncia tuviera entrada- permite concluir que, al menos en tal fecha, no se encontraban los datos incluidos “.

Exigir prestaciones de imposible o extraordinaria ejecución (vigilancia de cada una de las visitas), además de exceder con mucho de sus obligaciones, dejarían sin sentido o vacíos de contenido cualquier posibilidad de llevar a cabo encuestas, por cualquier entidad, que requieran el tratamiento de datos personales.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 6 de febrero de 2008 que establece que *“debe entenderse que la falta de culpabilidad procede del hecho de que BANKINTER, S.A. actuó con pleno respeto a las exigencias derivadas de la Ley Orgánica 15/99 y su diligencia fue máxima, por lo que no cabe pensar que actuando de otro modo, hubiera podido evitar el tratamiento de datos sin consentimiento”.*

- Subsidiariamente, estima oportuno que se consideren los concretos “tratamientos” que habría llevado a cabo respecto de la información obtenida en el marco de la encuesta. Los tratamientos de datos personales efectuados respecto de la información no mecanizada tienen un carácter absolutamente limitado e, incluso, residual, tanto en el tiempo como en los procesos o actuaciones que se llevaron a cabo. ÓMNIUM CULTURAL no utilizó esta información para ningún fin una vez recibió la misma, salvo para ser mecanizada y destruida en función de la característica de la misma.



Con su escrito, aporta certificación emitida por el tercero contratado por la Asociación para la destrucción de la documentación en papel, que indica que la misma ha sido llevada a cabo en su totalidad.

DECIMO: La entidad ANC, por su parte, presentó escrito de alegaciones en el que reproduce literalmente las alegaciones formuladas por ÒMNIUM CULTURAL y, al igual que ésta, solicita el archivo del procedimiento o, subsidiariamente, la imposición de una multa por el importe previsto para las infracciones leves en grado mínimo.

Únicamente señala que, en relación con la encuesta examinada, su labor se limitó a proporcionar a los encuestadores los kits en los que figuraba el material necesario para realizar dicha encuesta, a controlar la devolución escalona de los no utilizados mismos y a elaborar el programa informático sobre el que los voluntarios deberían introducir los datos obtenidos.

Por otra parte, en relación con la imputación por incumplimiento de lo establecido en el artículo 9 de la LOPD, por los hechos sucedidos en la asamblea general celebrada en Tarragona en fecha 05/04/2014, reconoce voluntariamente su responsabilidad a los efectos previstos en el artículo 8 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, añadiendo que, con posterioridad ha reforzado todas las medidas de seguridad en los sistemas de información temporales y periféricos. Para las actuaciones que lleve a cabo fuera de su sede, ha resuelto aportar el servidor en el momento del acto, minimizar la información a tratar y requerir en todo caso la validación del usuario mediante nombre y contraseña. En relación con esta infracción, solicita nuevamente la imposición de una multa por el importe mínimo.

DECIMOPRIMERO: Con fecha 08/09/2015, se emitió propuesta de resolución en el sentido siguiente:

. Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a las entidades ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA y ÒMNIUM CULTURAL con multa de 200.000 euros (doscientos mil euros) a cada una de ellas, por la infracción del artículo 7.2 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 3, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

. Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a la entidad ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA con multa de 40.000 euros (cuarenta mil euros) por la infracción del artículo 9 de la LOPD, en relación con los artículos 86, 87, 91, 93 y 98 de su Reglamento de desarrollo, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de dicha norma, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

DECIMOSEGUNDO: Notificada la citada propuesta, se recibió escrito de alegaciones de ÒMNIUM CULTURAL en el que reitera la petición formulada en su escrito de alegaciones a la apertura del procedimiento, reproduciendo, básicamente, los mismos argumentos expuestos en aquel trámite. Según indica, sus alegaciones están referidas a lo que denomina "información no mecanizada", dado que, a juicio de la citada entidad, la AEPD "en ningún momento ha puesto en duda que la información mecanizada incumpliese la normativa de protección de datos", señalando que, en todo caso, el tratamiento de aquella información no mecanizada habría sido muy limitado en relación a su alcance (conservación para poder discriminar la información) y en el tiempo (destrucción inmediata).

Insiste en la no aplicación de la LOPD a la información en soporte papel no mecanizada



por inexistencia de fichero, tal y como se define en la normativa española y europea. Añade que sus argumentos iniciales al respecto, los cuales reproduce, no han sido contestados en la propuesta de resolución, en la que no se razona en qué se basa la Agencia para afirmar que la información no mecanizada contiene un conjunto estructurado de datos. Según ÓMNIUM CULTURAL, se trata de un acopio de documentación sin estructura de ningún tipo, salvo la referencia geográfica, y no existe una organización que permita la búsqueda a partir de los datos personales de los encuestados, tal y como se señala en el Informe Jurídico de la AEPD 0190/2009. No sólo no existe fichero, sino que no ha existido voluntad de incorporar los documentos a un fichero.

El hecho de tener los datos de un domicilio asociados a otro tipo de información, como la reacción ante la encuesta o el contenido de las contestaciones realizadas, no implica el conocimiento de un dato personal relativo a una persona concreta, no cabiendo, como hace la Agencia, realizar una asociación directa de una persona a un concreto domicilio. Según ÓMNIUM CULTURAL resulta además relevante el hecho de que esa información haya sido objeto o no de tratamiento.

Tal y como manifestara en su escrito de alegaciones inicial, la citada entidad señala que la información no mecanizada no es un dato de carácter personal ni fue objeto de tratamiento. En relación con las respuestas a la encuesta, cita nuevamente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 04/04/2014 para señalar que las opiniones, comentarios o manifestaciones realizadas por una persona no revelan datos personales de la misma, por lo que nos encontramos ante una información expresada en ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Asimismo, niega que la LOPD se aplique a los “Datos de personas Identificables – una parte de la información mecanizada”, por cuanto no ha desarrollado actuación de ningún tipo tendente a identificar a los afectados ni tuvo intención de hacer uso de ningún medio para esa identificación, circunstancia que no puede ser obviada cuando se está imputando un tratamiento incontestado de datos personales. Incluso habiendo desplegado esa actividad acudiendo a fuentes externas, tampoco aseguraría un unívoca asociación entre quien cumplimentó la encuesta y una determinada persona (en un concreto domicilio puede residir su dueño, un familiar, un inquilino, etc.).

Por otra parte, sobre el alcance del concepto “dato personal de naturaleza ideológica”, incluye una reseña de los argumentos contenidos en su escrito de alegaciones a la apertura del procedimiento, recogiendo los mismos pronunciamientos de la Agencia y Tribunales al respecto, en base a los cuales entiende ÓMNIUM CULTURAL que la obtención de datos personales de dicha naturaleza se vincula a la obtención de información sobre la posición política de una persona.

En relación con el concepto y alcance de la libertad ideológica, se refiere al artículo 16 de la CE señalando que el mismo implica la prohibición de una acción materialmente compulsora, cuando establece que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”, y que, en este caso, no se preguntó sobre la adscripción ideológica o el sentido del voto. El criterio mantenido en la propuesta haría materialmente imposible el desarrollo de encuestas de intención de voto y participación electoral, lo que pone de manifiesto la inadecuada calificación de los hechos.

El concepto de dato ideológico mantenido por la AEPD posee una amplitud tal que, en la práctica, cualquier opinión sobre cualquier aspecto de nuestra vida sería necesariamente ideológica, y por tanto cualquier fichero relativo a un análisis de las preferencias de los sujetos

sería ideológico. Sin embargo, ni el legislador, ni el regulador reglamentario lo han querido así cuando por ejemplo se atribuye un nivel medio de seguridad a estos últimos tipos de ficheros en el RD 1720/2007.

Advierte que ninguna de las Sentencias invocadas en la propuesta de resolución aborda un caso mínimamente comparable. La STC 20/1990, de 15 de febrero de 1990, se refiere a la dimensión positiva de la libertad ideológica, esto es, a la manifestación externa de la ideología mediante el ejercicio de la libertad de expresión (se trata de la publicación de un artículo del que se deriva la comisión de un delito de injurias al Rey), y la misma no identifica, como propone la Agencia, ideas, sentimientos y criterios con libertad ideológica, sino con la libertad de expresión. El Tribunal no define el concepto de dato ideológico, sino que establece que los derechos del artículo 20 amparan la expresión de ideas, pensamientos y criterios.

Asimismo, la invocada STC 120/1990 se refiere de nuevo a la libertad de expresión en un caso tan lejano como una huelga de hambre por razones políticas.

Así pues, la jurisprudencia invocada por la Agencia no reúne los requisitos mínimos que permitan acreditar que estamos ante un verdadero *tertium comparationis* del que extraer un criterio aplicable a este procedimiento sancionador. De aplicar algún criterio, sería aquel que exige una conducta activa, un conjunto de actos que “perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios”. Y desde luego, solicitar un consentimiento o marcar conceptos como “ausente del domicilio” o se “niega” no parecen ser actos de esta naturaleza.

En definitiva, ni cabe deducir dato ideológico alguno de las respuestas facilitadas a la encuesta, ni cabe hacerlo en el caso de una no participación expresa o de la mera ausencia de un domicilio.

En relación con el tipo infractor, considera ÓMNIUM CULTURAL que la invocación del Considerando 26 de la Directiva 95/46/CE y la doctrina del Grupo de Trabajo del Artículo 29 como parámetro de interpretación vulnera las reglas que rigen la tipicidad y el principio de legalidad, dado que el canon interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades reconocidas en la Constitución no es otro que “la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Así, no cabe integrar el tipo infractor con el Considerando de una Directiva, lo que constituye una práctica inadmisibles tanto por no tratarse de una disposición como por invocar la Directiva contra un particular.

Por otra parte, alega que la Agencia ha ignorado las circunstancias puestas de manifiesto y el alcance de la responsabilidad de los responsables de ficheros o tratamientos conforme a los criterios jurisprudenciales aplicables, cuya valoración conjunta lleva a la conclusión de una total ausencia de dolo o culpa de la entidad. A este respecto, añade que la jurisprudencia que cita la AEPD convive y no es incompatible con la citada en su escrito de alegaciones inicial, referida a supuestos en los que la diligencia exigible no alcanza a supuestos de imposible ejecución ni llega al extremo de tener que asumir las consecuencias de un hecho ignorado o incontrolable y que, habiendo desarrollado una actividad diligente, tal circunstancia es un elemento exculpatario de su responsabilidad. Insiste en lo declarado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26/04/2006, que señala la necesidad de que en la actuación del responsable del fichero o tratamiento se observe dolo o culpa, y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 06/02/2008, que declara que la imputada actuó con pleno respeto a las exigencias derivadas de la LOPD y su diligencia fue



máxima, por lo que no cabía pensar que actuando de otro modo hubiera podido evitar el tratamiento de datos sin consentimiento.

En este sentido, reitera algunas de las actuaciones llevadas a cabo en clara voluntad de respetar al máximo la normativa sobre protección de datos, remitiéndose a su escrito de alegaciones anterior, que desarrolla estas acciones en detalle, concluyendo que no cabe exigir una diligencia máxima que alcance obligaciones tales como la de supervisar la actuación encomendada a terceros, a los que ha formado de cara a evitar cualquier incumplimiento, además de haber evitado que se mecanizase ningún documento que no cumpliera la normativa.

Finalmente, en relación con la determinación de la cuantía de la multa que se propone, según ÓMNIUM CULTURAL la AEPD ha obviado las muchas de las circunstancias atenuantes de los hechos enjuiciados, observadas por la Audiencia Nacional para apreciar una cualificada disminución de la antijuridicidad o de la culpabilidad. Entre ellas, cita la ausencia de intencionalidad; inexistencia de perjuicios, pues no hay personas damnificadas ni daños morales o económicos; y de beneficios; buena fe; prontitud en la rectificación; ausencia o eliminación de daños una vez conocido el error; la ausencia de reincidencia; la diligencia y celeridad desplegada en relación al no uso y posterior destrucción de aquella información que no cumplía con los requisitos de la LOPD.

En base a lo expuesto, y teniendo en cuenta que los datos no deben ser considerados de naturaleza ideológica, entiende que la sanción debería cifrarse en 900 euros.

DECIMOTERCERO: La entidad ANC, asimismo, presentó escrito de alegaciones en el que reproduce literalmente las alegaciones formuladas por ÓMNIUM CULTURAL y, al igual que ésta, solicita el archivo del procedimiento o, subsidiariamente, la imposición de una multa por el importe previsto para las infracciones leves en grado mínimo. En este escrito, ANC no recoge ninguna consideración en relación con la infracción por incumplimiento de lo establecido en el artículo 9 de la LOPD.

HECHOS PROBADOS

1. La asociación ANC declara como finalidades las de *“promover la creación de las condiciones políticas y sociales necesarias para lograr y constituir el estado catalán propio, independiente, de derecho, social y democrático; aglutinar todas las personas que trabajan con objetivos afines a los de la Asamblea Nacional Catalana, ya sea desde todos tipo de grupos, entidades, movimientos, partidos políticos, o bien individualmente; facilitar, potenciar y acoger toda clase de iniciativas democráticas encaminadas al logro de los objetivos citados anteriormente”*.

2. ÓMNIUM CULTURAL es una asociación de utilidad pública sin ánimo de lucro cuyo objeto lo constituye *“el fomento, desarrollo y la defensa de la lengua y la cultura catalana en todos los ámbitos de la ciencia, las artes, las letras, el pensamiento y los medios de comunicación en todos los sectores de la sociedad y también ante las instituciones, organismos y entidades públicas o privadas cuando proceda. Igualmente, se encuentra dentro del objeto de esta asociación el impulso y defensa de la recuperación colectiva de la identidad de la nación catalana.”*

3. En el Registro General de Protección de Datos figuran inscritos por la entidad ANC el fichero denominado *“ARA ES L'HORA”*, inscrito en fecha 27/08/2014. En cuanto a la finalidad y usos previstos se indica *“Organizar y gestionar acciones y campañas vinculadas a las actividades desarrolladas, ya sea de forma individualizada o en colaboración con otras entidades. Enviar*

comunicaciones relativas a estas. Elaborar estadísticas, encuestas y estudios de opinión” y “Otras finalidades, análisis de perfiles, publicidad y prospección comercial”; como origen de los datos figura *“el propio interesado o su representante legal” y “entidad privada”;* en la categoría de datos se incluyen datos especialmente protegidos: *“Ideología”*, datos identificativos: *“DNI/NIF, nombre y apellidos, código postal, lugar de procedencia, e-mail”*, Otros tipos de datos: *“actos o actividades en los que se ha participado”;* sistema de tratamiento: *“mixto”;* y nivel de seguridad: *“alto”;* y en el apartado Cesiones previstas de datos del fichero: *“asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro”.*

Según las manifestaciones realizadas por ANC a los Servicios de Inspección, el fichero contiene datos de ideología, aunque no consta ningún campo en el mismo con datos de ese tipo de forma explícita, al haber considerado dicha entidad que la mera inclusión de una persona en este fichero constituye un dato de ideología.

4. En el Registro General de Protección de Datos figura inscrito por la entidad ÒMNIUM CULTURAL un fichero denominado *“ARA ES L’HOR”*, con fecha de inscripción 08/08/2014. En cuanto a la finalidad y usos previstos se indica *“Organizar y gestionar acciones y campañas vinculadas a las actividades desarrolladas, ya sea de forma individualizada o en colaboración con otras entidades. Enviar comunicaciones relativas a estas. Elaborar estadísticas, encuestas y estudios de opinión” y “Análisis de perfiles, otras finalidades, publicidad y prospección comercial”;* como origen de los datos figura *“el propio interesado o su representante legal” y “entidad privada”;* en la categoría de datos se incluyen datos especialmente protegidos: *“Ideología”*, datos identificativos: *“DNI/NIF, nombre y apellidos, dirección, teléfono, correo electrónico, código postal, lugar de procedencia, redes sociales”*, Otros tipos de datos: *“actos o actividades en los que se ha participado”;* sistema de tratamiento: *“mixto”;* y nivel de seguridad: *“alto”;* y en el apartado Cesiones previstas de datos del fichero: *“asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro”.*

5. Durante los meses de octubre y noviembre de 2014, las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL promovieron una campaña denominada *ARA ES L’HORA”*, para la realización de una encuesta en todos los domicilios de Cataluña (tres millones de domicilios) relacionada con la participación de los ciudadanos en la consulta catalana del 09/11/2014.

Los representantes de ANC manifestaron a los Servicios de Inspección que el motivo de esta campaña es impulsar un diálogo ciudadano y realizar una campaña inclusiva, respecto de la participación en la consulta catalana del 09/11/2014.

6. Para la realización de la encuesta, las citadas entidades habilitaron un formulario de captación de datos en formato A4, con versión catalana y castellana, en el que se reseñan las seis preguntas que se plantean a los encuestados con un sistema de respuestas cerrado, se habilitan espacios para la recogida de datos y se ofrece información a los interesados en relación con la información facilitada. Asimismo, incorpora un espacio para que el encuestado preste su consentimiento a la utilización de dicha información.

El espacio destinado a las preguntas y respuestas de la encuesta y el habilitado para la recogida de los datos presenta una única diferencia en el color de fondo, sin ninguna línea de trepado mediante la cual realizar el corte de separación ni indicaciones sobre esta separación.

El contenido de la encuesta, que figura en versión catalana y castellana, es el siguiente:

<<Si Cataluña fuera un estado tendría entre 8.000 y 16.000 millones de euros más. ¿Cómo



piensa que se deberían gastar?

- A) *Mejorar las infraestructuras (carreteras, transporte público, aeropuertos...).*
- B) *Mejorar los servicios del Estado del Bienestar (educación, sanidad, pensiones...).*
- C) *Bajar los impuestos*

Si construimos un país nuevo estará en nuestras manos decidir cómo deben ser los servicios públicos. ¿Qué piensa que es más prioritario?

- A) *Blindar el sistema sanitario público de calidad.*
- B) *Mejorar la enseñanza y todo el sistema universitario.*
- C) *Garantizar una vivienda digna para todos.*

Construir un nuevo país nos permitiría partir de cero y renovar la democracia. ¿Qué le parece más prioritario?

- A) *Regular los sueldos de los políticos y la acumulación de cargos.*
- B) *Evitar la corrupción con mucho más control.*
- C) *Exigir transparencia para saber cómo se gasta nuestro dinero*

Cataluña forma parte de la UE desde 1986 y paga más de lo que recibe. Si es un estado independiente, cumple todos los criterios para seguir siendo miembro de la UE. ¿Qué le parece más importante de la relación Cataluña-Europa?

- A) *Tener el euro.*
- B) *Asegurar las relaciones comerciales con los demás países europeos.*
- C) *Ya decidiremos si queremos o no continuar en la UE.*

Los principales partidos que impulsan la consulta reclaman que, en el nuevo país, el castellano sea oficial, además del catalán. ¿Qué opina?

- A) *Es normal, muchos catalanes tienen el castellano como primera lengua.*
- B) *Lo más importante es que en Cataluña se hablen el máximo de lenguas: el catalán, el castellano y muchas más.*

Y una última pregunta, ¿irá a votar el día 9 de noviembre?

- A) *Iré a votar, y ya tengo decidido mi voto.*
- B) *Iré a votar y ya decidiré mi voto.*
- C) *No iré a votar>>.*

El formulario habilitado para la realización de la encuesta contiene la siguiente información:

<<Muchas gracias por su participación. Estamos haciendo las mismas preguntas a miles de personas. Si nos da sus datos le podremos enviar más información para que usted pueda elegir con toda libertad su voto>>.

Posteriormente aparecen los campos habilitados para la captación de datos personales, en los que se solicita el nombre, apellidos, correo electrónico, dirección y teléfono; y el siguiente texto informativo:

<<De acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, le pedimos su consentimiento para incluir los datos personales recogidos en este formulario en el fichero "Ara és l'Hora", el responsable del cual es la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural, con la finalidad de llevar a cabo acciones o campañas, generales o personalizadas, e informarle de las mismas, así como realizar estudios estadísticos y encuestas o estudios de opinión en el marco y en relación con el proceso soberanista de Catalunya. Puede

ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante comunicación escrita, dirigida a la Asamblea Nacional Catalana, C/Marina, 315, Barcelona (08025) o bien a Òmnium Cultural, C/Diputación, 276, Barcelona (08009) o bien a dades@.....>>.

Finalmente, contiene dos casillas de verificación con los textos “Si, acepto” y “No” respectivamente, y un espacio para la firma.

7. Los representantes de la entidad ANC manifestaron a los Servicios de Inspección que los datos personales de los encuestados se registrarán en el fichero ARA ES L’HORA.

8. La realización de esta encuesta se llevó a cabo por voluntarios encuestadores mediante visitas casa a casa, según un sistema de subdivisiones que no se ajusta con ninguna división administrativa, jerarquizado por regiones, comarcas, municipios, distritos y zonas, hasta llegar a definir una concreta distribución de calles y números entre los voluntarios. Existe un control de las calles asignadas a los voluntarios.

Los encuestadores (30.000, según declaró ANC a los Servicios de Inspección) se distribuyeron, igualmente, en distintos niveles jerárquicos (responsables comarcales, jefes de equipo, encuestadores).

9. Se desarrolló un programa de formación de los voluntarios. La documentación relativa a este curso de formación incluye un detalle de los objetivos pretendidos con la campaña, entre otros, incrementar la participación en la consulta y obtener datos personales para realizar difusiones de campaña, con una referencia expresa al cumplimiento de la LOPD.

En esta documentación se instruye a los voluntarios encuestadores sobre algunas normas que han de respetar al realizar la encuesta. Entre otras, se dispone:

- . Escribir las respuestas de forma que el interlocutor lo pueda ver.
- . Pedir que firmen las encuestas y den el consentimiento, para cumplir con la LOPD. Están en su derecho de no hacerlo y si lo hacen no se recogerá ningún dato.
- . Si no abren: dejar la encuesta y el folleto enganchados con un clip en el marco de la puerta.
- . Si no quieren/pueden responder pero se ve receptividad, ofrecer la encuesta y el folleto.
- . Si se ve que la respuesta negativa es más beligerante: despedirse sin entrar en discusiones.

El material del curso entregado a los voluntarios incluye una hoja de respuestas. En un recuadro en rojo con grandes tipos y con una flecha señalando a la zona de captación de datos, se indica: *“Es muy importante que si no se firma y acepta el formulario de la encuesta no se llene ningún dato”*.

Sobre el registro de los resultados, se indica a los encuestadores que deberán realizarlo a través de la web, en la que pueden seguir las instrucciones; que informen a los responsables de equipo, en caso de que no se pueden registrar los resultados; y que devuelvan al mismo responsable la hoja-mapa y las encuestas cumplimentadas.

10. A los encuestadores se les proporcionó un “kit del encuestador” con el material necesario para realizar la encuesta. Incluye un “mapa de visita” con un código asignado a la zona a encuestar, el número de puertas a visitar, un código de mapa, la lista de edificios y el número de puertas por edificio. El mapa de visita contiene la siguiente información:

- . Código de caja: el que corresponda.
- . Código de mapa: el que corresponda.



- . Código de voluntario: espacio en blanco, para rellenar a mano.
- . Datos del responsable del equipo: espacio en blanco, para rellenar a mano.
- . Total puertas: espacio en blanco, para rellenar a mano.
- . Resumen de visitas:
- . No abren: espacio en blanco, para rellenar a mano.
- . No quieren hacer la encuesta: espacio en blanco, para rellenar a mano.
- . Encuesta hecha: espacio en blanco, para rellenar a mano.
- . Lista de edificios a visitar: C/..., nº...: XX.
- . Mapa de la zona: extraído de Google Maps, con la ubicación del edificio dentro de la zona.

Los códigos de mapa y caja son códigos alfanuméricos suministrados por la entidad AIS, subcontratada por ANC para organizar la subdivisión geográfica de los portales de Cataluña, generados de forma automática y secuencial por un programa de ordenador, y que señalan el municipio, el equipo, un código dentro del municipio y el número de ficha.

El Kit contiene una guía del voluntario, en la que se indica que la encuesta ha de cumplimentarse por los encuestadores, que han de escribir las respuestas de forma que el interlocutor pueda verlas. Igualmente, consta en este documento que se solicitará el correo electrónico y los datos personales para que se puedan procesar las respuestas y enviarles información sobre los temas planteados. Se solicitará a los encuestados que firmen la encuesta y den su consentimiento para cumplir la Ley de Protección de Datos, señalando que están en su derecho de no hacerlo ("están en su derecho de hacerlo y si no lo hacen, no recogemos ningún dato"). Una vez finalizada, se anotará en el encabezamiento de la encuesta el identificador y el código de voluntario.

11. Las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL han declarado que esta última es la destinataria de las respuestas recibidas por correo y de las encuestas realizadas por los voluntarios, que son recibidas en mano, en los 20 locales que dispone la entidad, repartidos por toda la geografía catalana.

12. Los representantes de ÒMNIUM CULTURAL manifestaron a los Servicios de Inspección lo siguiente:

Una vez recibida la documentación, por cualquiera de las vías, se procede a su mecanización a través de una aplicación facilitada por ANC, salvo aquellas que no aparezcan firmadas y marcada la aceptación de la cláusula de aceptación al tratamiento de los datos. Las encuestas sin datos personales tampoco son mecanizadas.

Una vez mecanizadas las encuestas, son archivadas en cajas y guardadas en un almacén al efecto, donde están siendo acumuladas. Se conservará la parte del formulario de la encuesta que recoge el consentimiento al tratamiento de los datos personales, quedando pendiente de decidir la forma concreta en que se realizará dicho almacenamiento, así como la destrucción de la parte de la respuesta a la encuesta.

El criterio de almacenamiento de las encuestas en papel es por zonas geográficas, existiendo una codificación de las mismas, realizada para la organización de la encuesta y utilizada igualmente para el almacenamiento.

13. Con fecha 06/10/2014, los Servicios de Inspección accedieron al fichero ARA ES L'HORA, comprobando que se accede a través de la herramienta *****HERRAMIENTA.1** alojadas en el dominio *****DOMINIO.1**. Se accedió a la tabla *****TABLA.1**, compuesta de los campos ID, FIRST NAME, LASTNAME, POSTAL CODE, EMAIL, CITY STATE, CREATED, y a la tabla *****TABLA.3**,

con la misma estructura. Hay múltiples tablas, siendo las más grandes *****TABLA.3**, con 364.380 registros, y *****TABLA.4**, con 31.273 registros.

14. Con fecha 29/10/2014, los Servicios de Inspección accedieron al sistema de información de ANC, a la aplicación desarrollada para la recogida de los datos de las encuestas, alojada en la dirección web <https://...../>. Se consultó el "XXXXXXXXXXXX" (XXXXXXXXXXXX), obteniendo información sobre el número de encuestas introducidas (18.813) y el número de encuestas que incluían datos de carácter personal (17.848). En dicha consulta consta el nombre del responsable de equipo, así como el total de encuestas introducidas, tanto las que incluían datos personales como las que no. Asimismo, se accedió al informe denominado *****INFORME.4**, en el que aparece la organización geográfica de la encuesta.

Los Servicios de Inspección examinaron la pantalla de introducción de datos, comprobando que en la misma pantalla de captura de información se introducen de forma simultánea tanto los datos de las respuestas a las preguntas de la encuesta como los datos personales del encuestado.

Examinaron, asimismo, el código fuente de los programas usados para el manejo de la pantalla de introducción de datos, observando que la aplicación utiliza dos tablas denominadas *****BD.3** y *****BD.32**: la primera almacena los siguientes datos: *fecha de introducción (día y hora), introductor, estat, idioma, sexo, nombre y apellidos, dirección, código postal, municipio, territorio, teléfono, e-mail y acepto*; y la segunda tabla almacena los siguientes datos: *identificador de encuesta, fecha de introducción (día y hora), introductor, estat, idmapa, idioma, sexo, c.postal, municipio, grupo territorio, 18 campos booleanos (permiten almacenar las respuestas si/no de la encuesta), acepto, observaciones*.

15. En la misma fecha del 29/10/2014, en los locales de ANC, los Servicios de Inspección accedieron al servidor de base de datos, en la que existe una base de datos denominada *****BD.2**, con dos tablas denominadas *****BD.3** y *****BD.32**. Según informan los representantes de la entidad, la primera tabla recoge los datos de carácter personal recabados durante la encuesta, en tanto que la segunda tabla recoge los datos de las respuestas a la encuesta. Se consultó el número de registros de cada uno de los ficheros, comprobando que la tabla *****BD.3** tiene **18278** registros, en tanto que la tabla *****BD.32** cuenta con **19792**.

Se compararon las tablas, encontrando que ambas tienen los campos comunes *****TABLA.3**, que almacena la fecha y hora, y un *****TABLA.4**, que identifica a la persona que introdujo los datos. Dicho par de campos (*****TABLA.3** y *****TABLA.4**), comunes a ambas tablas, permiten realizar una asociación entre respuestas dadas a las preguntas de la encuesta y la persona que la respondió, puesto que son datos que se registran en una única pantalla y se registran simultáneamente en la base de datos, y un introductor no puede introducir más de una encuesta en un momento dado, es decir, en una misma fecha y hora.

Se consultaron los diez primeros registros de ambas tablas comprobándose que existe una correspondencia perfecta entre las fecha y hora que aparecen en el campo *****CAMPO.2** en ambas tablas.

16. Durante la inspección realizada en fecha 26/11/2014 a la entidad OMNIUM CULTURAL, se accedió a la aplicación de introducción de las encuestas. El sistema muestra una pantalla denominada **XXXXXXXXXXXX**, en la que consta que en todo el territorio se han introducido un total de 82.847.

Se solicitó al coordinador técnico que realizase la introducción de una encuesta en el sistema,



verificándose que las respuestas y los datos personales del encuestado se introducen en la misma pantalla de forma simultánea.

17. Durante la inspección efectuada en fecha 29/10/2014 a la entidad ANC, la inspección actuante examinó las encuestas recogidas durante la campaña existentes en los locales de la entidad en ese momento, un único paquete, con código “*****CJ.6, ***CJ.7 ***CJ.5**” (**Mapa de Mapes**) que incluye 30 mapas de visita. Se recabó copia de la relación de mapas de visitas asignadas al código antes mencionado, así como cinco páginas correspondientes a cinco kits de encuesta. Del examen de dichos documentos, los Servicios de Información informaron lo siguiente:

- El documento **Mapa de Mapes** presenta los siguientes datos:
 - o Código de caja *****CJ.6, ***CJ.4 ***CJ.5**
 - o Numero de puertas: ******* puertas en total.
 - o Caja: *******.
 - o Relación de mapas: Consiste en una relación de 30 códigos de mapa.
- Mapa de visitas con código *****CM.2**. Recoge:
 - o Datos del responsable del equipo: aparece relleno a mano el nombre del responsable del equipo y su número de teléfono.
 - o Puertas totales: 16
 - o Resumen de visitas:
 - No abren: 4 (relleno a mano).
 - No quieren hacer la encuesta: 4 (relleno a mano).
 - Encuesta hecha: 7 (relleno a mano).
 - o Lista de edificios a visitar:
 - (C/.....2)
 - (C/.....3).
 - o Aparecen a mano una serie de anotaciones:
 - Respecto al nº *******:
 - **1**: SI
 - **2**: SI
 - **3**: No contestan.
 - **4**: No irá a votar, no es legal NO
 - **5**: No interesa
 - **6**: SI
 - **7**: SI
 - **8**: No quiere atender. NO.
 - **9**: SI
 - **10**: SI
 - Respecto al nº **103**:
 - **11**: No contesta.
 - **12**: No contesta.
 - **13**: No contesta.
 - **14**: SI.
 - **15**: pasar más adelante.
- Mapa de visitas con código *****CM.3**. Recoge:
 - o Datos del responsable del equipo: aparece relleno a mano el nombre del responsable del equipo y su número de teléfono.
 - o Puertas totales: ******
 - o Resumen de visitas:
 - No abren: 1 (relleno a mano).



No quieren hacer la encuesta: 3 (relleno a mano).

Encuesta hecha: 4 (relleno a mano).

- o Lista de edificios a visitar: relación de ocho edificios, en las calles **(C/.....3)** y **(C/.....4)**
- o Aparecen a mano una serie de anotaciones:
 - Respecto al edificio **(C/.....3) nº *** (XXX1)**:
 - **20**: SI (ilegible) SI
 - Respecto al edificio **(C/.....3) nº *** (XXX2): No están.**
 - Respecto al edificio **(C/.....3) nº **, 1 (XXX3)**:
 - **16**: SI.
 - **17**: A partir de las 16 h.
 - **18**: No están.
 - **21**: No abren.
 - **7**: SI
 - **8**: No quiere atender. NO.
 - **9**: SI
 - **10**: SI
 - Respecto al nº **, 1 (XXX1) se anota:
 - **20**: Dejada encuesta (salía).
 - **12**: No quiere hacerla.
 - Respecto del edificio de calle **(C/.....4)** (XXX4) se anota que una SI, una NO y ocho no abren.
 - Respecto del edificio de **(C/.....3)** (XXX5) se anota que no abren.
 - Respecto del edificio de **(C/.....3) (***)** se anota que 23 no abren, 10 no quieren hacer la encuesta y 2 la hacen.

17. Los representantes de la entidad manifestaron que la documentación de los mapas de visitas será destruida. La ANC dispone de un contrato de destrucción documental para la destrucción de todo el papel generado por la entidad, de fecha 14/10/2014.

18. Durante la inspección de 26/11/2014, los inspectores de la Agencia solicitaron a ÒMNIUM CULTURAL que permitiera el acceso a la zona de tratamiento de datos, en donde se realizaron las siguientes comprobaciones:

- . En los formularios examinados, tanto mecanizados como pendientes de ello, no se ha procedido a la separación física de la parte destinada a registrar las respuestas a las preguntas de la encuesta y la parte destinada a recabar datos de carácter personal.
- . Se accedió a un grupo de encuestas recibidas por correo postal. La totalidad de las encuestas examinadas incluyen datos de carácter personal, presentan marcada la casilla de consentimiento al tratamiento y aparecen firmadas.
- . Se accede al almacén en el que se depositan las encuestas con carácter previo o posterior a su mecanización. En el mismo hay unas 20 cajas que, según los representantes de la entidad, ya han sido mecanizadas y sometidas a un proceso de limpieza, desechando la documentación inservible. En el lateral de cada caja se anotan los códigos de las zonas geográficas a que corresponden las encuestas contenidas en las mismas. Todas estas cajas estaban completadas y cerradas.

En el suelo del almacén se encontraban una serie de cajas abiertas. Según informaron los representantes de ÒMNIUM CULTURAL, se trataba de cajas con documentación en



proceso, ya sea cajas incompletas, con documentación ya mecanizada, o cajas con documentación pendiente de mecanizar.

. Se realizaron una serie de comprobaciones, accediéndose a la siguiente documentación:

- Grupo de encuestas con el código de mapa **M****E****F*****, correspondiente a una zona de 36 puertas. Aparece anotado que 3XXX5s no abren, dos no quieren hacer la encuesta, y tres hacen la encuesta. Se verifica que de las tres encuestas respondidas que contiene, dos aparecen firmadas y una de ellas sin firmar. En esta última solamente aparece el nombre, sin más datos, no aparece marcada la aceptación al tratamiento de datos, ni la firma.

Examinada la hoja con mayor detalle, se encuentra que existen tres tipos de marca, una X, un punto y un cuadrado. Se observa que existen dos cuadrados, coincidentes en número con quienes se niegan a votar, e igualmente se observa que aparece en la calle **(C/.....5)** figura que hay XXX1, y hay marcados dos signos distintos, una cruz y un cuadrado. Igualmente, en la calle **(C/.....5)** figura que hay XXX2, y aparece la marca de un cuadrado. Manuscrito en la página aparece el significado del cuadrado como “*No hem pogut entrar*” (no hemos podido entrar), en tanto que el significado del punto aparece “*No hi son*” (no están).

- Encuesta con el código de mapa **M****E***1F*****, correspondiente a una zona de 44 puertas. Aparece anotado que XXX2 no abre, dos quieren hacer la encuesta, y tres hacen la encuesta. Se verifica que de las tres encuestas que contiene, todas ellas contienen datos personales, ninguna de ellas muestra marcada la aceptación al tratamiento de datos ni aparecen firmadas. Aparecen todas estas encuestas unidas por una etiqueta en la que consta la anotación NO ENTRADAS FIRMADAS. Manifiestan los representantes de la entidad que no se procede a la introducción en la base de datos de las respuestas a las encuestas que no consten firmadas y con la aceptación al tratamiento de los datos.

Los Servicios de Inspección aprecian que en esta encuesta hay discrepancias en la información recogida, pues el número de puertas no coincide con la suma de las visitas: una que no abre, dos que no quieren hacer la encuesta y tres que la hacen. Se observa una anotación según la cual hay 26 puertas señaladas como “*no hi ha ningú*” (no hay nadie).

Se observa en esta encuesta que no se usa la misma codificación que la encuesta anteriormente examinada.

- Encuesta con el código de mapa **M****E***1F*****, correspondiente a una zona de 46 puertas. Aparece anotado que 37 puertas no abren y tres hacen la encuesta. Se verifica que de las tres respuestas que contiene, todas ellas aparecen firmadas y marcada la casilla de aceptación al tratamiento de los datos personales.

Examinada la hoja con más detalle, se observa que aparecen tres tipos de anotaciones “*enq*” (de “encuesta”), “*en mà*” (“en mano”) y “*porta*” (puerta). Se anotan en las distintas plantas el número de cada una de ellas, si bien hay plantas en las que no se ha anotado.

19. En el Registro General de Protección de Datos figura inscrito por la entidad ANC un fichero denominado “ASSOCIATS”, inscrito en fecha 28/10/2011. Identificación y finalidad del fichero: “*fichero que contiene datos personales de los socios, los colaboradores y los simpatizantes de la asociación*” y “*Gestión de actividades asociativas, culturales, recreativas, deportivas y sociales*”; origen de los datos: “el propio interesado o su representante legal”; en los tipos de datos se



incluyen datos especialmente protegidos: “*Ideología, afiliación sindical y creencias*”, datos de carácter identificativo: “*NIF / DNI, Nombre y apellidos, Dirección, Teléfono, Firma, Imagen / Voz, e-mail*” y otros tipos de datos: “*económicos, financieros y de seguros; características personales*”; sistema de tratamiento: “*Mixto*”; y nivel de seguridad: “*Alto*”. Cesiones: no se contemplan.

20. Con fecha 05/04/2014, la ANC celebró una Asamblea General en Tarragona. Para la preparación de este acto, dicha entidad generó un fichero extraído del fichero de asociados y puso a disposición de éstos una aplicación web que les permitía acceder a través de Internet a sus datos personales contenidos en dicho fichero, mediante la introducción de su DNI.

Asimismo, generó una aplicación para el control de acceso y asistencia a la asamblea, para la cual se extrajo, igualmente, un fichero del de asociados.

21. Con fecha 04/09/2014, un grupo autodenominado “Anonymous Cataluña” publicó a través de su perfil en Facebook un conjunto de datos de socios de la ANC, en concreto, los relativos a número de asociado, nombre y apellidos, número de DNI, correo electrónico, tipología de socio y, en su caso, deuda.

22. En la misma fecha del 04/09/2014, tras conocer la publicación en Facebook de los datos de los asociados, la ANC interpuso una denuncia en la que expuso que el acceso a los datos pudo realizarse a través del archivo *****ARCHIVO.1**, que era una exportación de la base de datos de socios de la ANC realizada para la Asamblea General de Tarragona del día 5 de abril de 2014, alojado en un servidor dedicado en exclusiva al registro de entrada a la asamblea, el cual fue borrado una vez finalizada la misma. Asimismo, añadía que solicitó tanto a Wikisend como a Facebook la retirada de los datos ilícitamente publicados.

23. En fecha 05/09/2014 apareció en los medios de comunicación una noticia según la cual la entidad ANC había sido víctima de un ataque de “Anonymous”, que accedió a los datos de los asociados de la entidad.

24. En fecha 05/09/2014, los Servicios de Inspección comprobaron que en Facebook figura una página de un usuario denominado “Anonymous cataluña” en la que se informaba sobre dicho ataque, realizado mediante una inyección de SQL al formulario censal de la ANC. En dicha página se expuso una imagen del formulario objeto del ataque y una captura de una pantalla de datos de los asociados, así como un enlace a un fichero denominado *****FICHERO.1** con 53818 registros. El contenido del fichero es: identificador de persona, nombre, apellido1, apellido2, email, documento, estado, deuda.

Intentado el acceso al formulario supuestamente atacado, en la URL **https://.....**, se comprobó que dicha página no estaba accesible.

Asimismo, se comprobó que la página antes mencionada constaba en el caché de Google con el mismo contenido publicado por “Anonymous cataluña” en Facebook, con fecha de último acceso del 09/07/2014.

Se comprobó que el formulario citado solicita un DNI, pero no una contraseña de acceso.

25. Durante la misma inspección de 06/10/2014, los Servicios de Inspección accedieron al gestor de base de datos, que se realiza mediante la introducción de un identificador de usuario y contraseña, comprobando que existe una base de datos denominada *****BD.1** y dentro de ella existe una serie de tablas, entre ellas la denominada *****BD.4** que, según informan los



representantes de la entidad, es la que recoge los datos de los asociados. Se realizó una consulta de los 10 primeros registro de la tabla *****BD.4** limitado a los campos *idpersona*, *nombre*, *apellido1*, *apellido2*, *email* y *documento* y se repitió para los 36 registros con *idpersona* mayor que 42287. Se comparó el resultado obtenido con la impresión de pantalla publicada en el perfil de “Anonymous Cataluña” en Facebook comprobando que aparecen las mismas personas, con los mismos identificadores de persona, correo electrónico y DNI.

26. Los Servicios de inspección examinaron los ficheros fuente de la aplicación web puesta a disposición de los asociados con motivo de la Asamblea General de 05/04/2014, que estuvo accesible a través de la URL **https://.....**:

El fichero *****FORMULARIO.2**, que se trata de un programa que presenta un formulario. Solicita un número de DNI y llama al fichero *****FORMULARIO.3**. El programa no solicita ninguna contraseña de acceso a los datos.

El fichero *****FORMULARIO.3**, que consiste en un programa que realiza consultas a una base de datos y presenta al usuario una pantalla en la que aparecen los siguientes datos: *Número de Socio*, *Número de DNI*, *Estado de la inscripción*, *Asamblea Territorial*, *Mesa asignada*, *dirección* y *Municipio*. Se observa que la consulta a la base de datos recupera de ésta los siguientes datos: un identificador de persona, nombre y dos apellidos, documento, correo, estado, desde, deuda, mesa, dirección de mesa y municipio de mesa, por lo que se concluye que dichos campos estaban presentes en la base de datos consultada.

Se comprueba que esta aplicación realiza una consulta a una base de datos denominada **cens**, denominación coincidente con la base de datos que aparece en las impresiones de pantalla publicadas en el perfil de “Anonymous Cataluña” en Facebook.

Comparada la estructura de campos publicados en el perfil de “Anonymous Cataluña” en Facebook, con los de la consulta realizada por la aplicación, se comprobó que todos los campos del fichero publicado en Facebook se encuentran en el fichero consultado por esta aplicación.

Se observa que este programa realiza una llamada a una función denominada *****FUNCIÓN.1**, usada como contramedida ante posibles ataques de inyección de SQL.

27. La entidad ANC ha reconocido su responsabilidad por las deficiencias de seguridad que determinaron el acceso por terceros no autorizados a la información relativa a sus socios, descrita en los hechos probados anteriores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

La asociación ANC tiene por objeto, según sus Estatutos promover las condiciones políticas y sociales necesarias para la realización y constitución de un estado catalán propio e

independiente, así como reunir a todas las personas que trabajan con objetivos similares, ya sean grupos, organizaciones, movimientos y partidos políticos o individualmente.

La entidad ÒMNIUM CULTURAL, por su parte, declara como objetivos la defensa de la lengua y cultura catalana, así como impulsar y defender la recuperación colectiva de la identidad de la nación catalana.

Durante los meses de octubre y noviembre de 2014, las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL promovieron la realización de una campaña denominada "ARA ES L'HORA", que contempla la realización de una "gigaencuesta" en todos los domicilios de Cataluña, relacionada con la participación de los ciudadanos en la consulta catalana prevista para el 09/11/2014 en relación con la independencia de Cataluña. Se pretendía visitar tres millones de puertas en toda Cataluña, movilizand o a 100.000 voluntarios.

Según consta en el programa de formación de los voluntarios que participaron en la campaña, la misma tuvo como objetivos "Llegar a todos los lugares del país a través de la Gigaencuesta", "Escuchar a la gente -no convencerla-, acercarse a los indecisos con argumentos de un país nuevo y mejor, desvanecer temores", "Identificar la consulta y el proceso con una oportunidad para que todos expresen su opinión", "Incrementar la participación en la consulta" y "Obtener datos personales a los que hacer difusiones de campaña. Cumplir la LOPD".

Para el registro de los datos, tanto de las personas encuestadas como de los voluntarios inscritos, así como los datos de personas que hubiesen participado en otras iniciativas relacionadas con las mismas finalidades expresadas, las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL crearon el fichero denominado "ARA ES L'HORA", del que ambas entidades son responsables, que figura inscrito en el Registro General de Protección de Datos en fecha 27/08/2014. Según esa inscripción, en cuanto a la finalidad y usos previstos se indica *"Organizar y gestionar acciones y campañas vinculadas a las actividades desarrolladas, ya sea de forma individualizada o en colaboración con otras entidades. Enviar comunicaciones relativas a estas. Elaborar estadísticas, encuestas y estudios de opinión"* y *"Otras finalidades, análisis de perfiles, publicidad y prospección comercial"*; en la categoría de datos se incluyen datos especialmente protegidos: *"Ideología"*, datos identificativos y Otros tipos de datos: *"actos o actividades en los que se ha participado"*; sistema de tratamiento: *"mixto"*; y nivel de seguridad: *"alto"*; y en el apartado Cesiones previstas de datos del fichero: *"asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro"*.

Según las manifestaciones realizadas por ANC a los Servicios de Inspección, aunque en el mencionado fichero no se contiene ningún campo para anotar de forma explícita datos de ideología, se declaró que el fichero contiene esta tipología de datos por considerar dicha entidad que la mera inclusión de una persona en dicho fichero constituye un dato de ideología.

Por los Servicios de Inspección se accedió al citado fichero, comprobando que contiene múltiples tablas, siendo las más grandes *****TABLA.2** (compuesta por los campos ID, FIRST NAME, LASTNAME, POSTAL CODE, EMAIL, CITY STATE, CREATED), con 364.380 registros, y *****TABLA.4**, con 31.273 registros.

III

El formulario de la encuesta, según el contenido que consta detallado en los Antecedentes, plantea diversos temas de debate, relacionados con el destino de los fondos públicos, la prioridad y configuración de los servicios públicos, la relación de Cataluña con la



Unión Europea y la moneda única, la oficialidad del idioma, siempre sobre la hipótesis de una Cataluña independiente, con términos tales como “Si Cataluña fuera un estado”, “Si construimos un nuevo país”, “Si es un estado independiente”; y termina formulando un pregunta directa sobre la consulta del 9 de noviembre para que el encuestado responda si irá a votar ese día, con tres alternativas como respuesta: “Iré a votar, y ya tengo decidido mi voto”, “Iré a votar y ya decidiré mi voto” y “No iré a votar”.

El formulario habilitado para la realización de la encuesta contiene la siguiente información:

<<Muchas gracias por su participación. Estamos haciendo las mismas preguntas a miles de personas. Si nos da sus datos le podremos enviar más información para que usted pueda elegir con toda libertad su voto>>.

Posteriormente aparecen en el formulario los campos habilitados para la captación de datos personales, en los que se solicita del encuestado su nombre, apellidos, correo electrónico, dirección y teléfono; y se inserta el siguiente texto informativo:

<<De acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, le pedimos su consentimiento para incluir los datos personales recogidos en este formulario en el fichero “Ara és l’Hora”, el responsable del cual es la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural, con la finalidad de llevar a cabo acciones o campañas, generales o personalizadas, e informarle de las mismas, así como realizar estudios estadísticos y encuestas o estudios de opinión en el marco y en relación con el proceso soberanista de Catalunya. Puede ejercer sus derechos de... >>.

Finalmente aparecen dos casillas de verificación con los textos “Si, acepto” y “No”, y posteriormente, un espacio para la firma.

IV

La realización de la citada encuesta se llevó a cabo por voluntarios encuestadores, distribuidos en distintos niveles jerárquicos, mediante visitas casa a casa, organizadas según un sistema jerarquizado por regiones, comarcas, municipios, distritos y zonas, hasta llegar a definir una concreta distribución de calles y números entre dichos voluntarios.

Durante esta visita, el voluntario o encuestador cumplimenta la encuesta con aquellos ciudadanos que así lo quisieran y solicita su consentimiento para el tratamiento de los datos de carácter personal, así como la firma de éstos, anotando en el encabezamiento el identificador y el código que fue asignado al voluntario. También, en aquellos casos en que el ciudadano no abriera la puerta o bien no quisiera o no pudiera responder, pero se apreciara receptividad, se contemplaba la posibilidad de entregar el folleto o depositarlo en el marco de la puerta para que éste lo remitiera mediante correo postal con franqueo pagado

ÒMNIUM CULTURAL es el destinatario de las respuestas recibidas por correo y de las realizadas por los voluntarios, que eran recibidas en mano en los locales de la entidad repartidos por toda la geografía catalana.

A los encuestadores se les proporcionó un “mapa de visita” con un código alfanumérico asignado a la zona a encuestar, el número de puertas a visitar, un código de mapa que identifica la subdivisión geográfica de los portales de Cataluña realizada para esta encuesta (señala el

municipio, el equipo, un código dentro del municipio y el número de ficha), la lista de edificios a visitar y el número de puertas por edificio. Asimismo, dicho “mapa de visitas” incluye espacios en blanco para cumplimentar con el código del voluntario, los datos del responsable del equipo al que pertenece y un resumen de las visitas realizadas con detalle del número de viviendas que no abren la puerta, los que no quisieron hacer la encuesta y los que si la realizaron.

Los responsables de equipo tienen una lista de los encuestadores asignados. Entregaban a cada equipo de encuestadores un kit con reseña del ámbito geográfico asignado a ese kit. Finalizada la encuesta en el ámbito geográfico asignado, los voluntarios encuestadores entregaban al responsable de equipo el resultado de la misma, de forma que se controla a quién se entrega cada kit y la devolución escalonada de estos kits hasta la recogida final en las entidades organizadoras.

Una vez recibida la documentación, por cualquiera de las vías, se procedía a su mecanización. El responsable de equipo tenía un usuario asignado en una aplicación desarrollada por personal propio de la ANC, mediante la cual se introducían los datos recogidos durante el proceso de la encuesta.

Durante la inspección, los inspectores de la Agencia accedieron a la aplicación desarrollada para la recogida de los datos de las encuestas, alojada en la dirección web <https://...../>, consultaron el “XXXXXXXXXXXX” (XXXXXXXXXXXX), comprobando que en dicha consulta aparece la organización territorial, el número de encuestas introducidas (18.813), el número de encuestas que incluían datos de carácter personal (17.848), así como el nombre del responsable de equipo. Se accedió, igualmente, al informe denominado *****INFORME.4**, en el que aparece la organización geográfica de la encuesta.

Por otra parte, se comprobó que las encuestas recogidas durante la campaña, en su soporte papel original, se conservaban archivadas en cajas con las referencias correspondientes al documento “Mapa de mapas”, que contiene el código de caja, número de puertas (***), número de caja y la relación de mapas (30 códigos de mapa), y que también incluye los “Mapas de visitas”, con indicación de su código, recoge los datos del responsable del equipo, las puertas totales y el resumen de visitas (incluyendo cumplimentado a mano, el número de puertas que “No abren”, “No quieren hacer la encuesta” o “Encuesta hecha), además de la lista de edificios a visitar (calle, número y total de puertas). Asimismo, se comprueba que aparecen una serie de anotaciones manuscritas referentes a cada una de las viviendas visitadas, con indicaciones tales como “Si”, “No contestan”, “No irá a votar, no es legal NO”, “No interesa”, “No quiere atender”, “pasar más adelante”, “A partir de las 16 h”, “No están”, “No abren”, “No quiere atender. NO”, “Dejada encuesta (salía)” o “No quiere hacerla”.

El criterio de almacenamiento de las encuestas en papel es por zonas geográficas, existiendo una codificación de las mismas, coincidente con la realizada para la organización de la encuesta y utilizada igualmente para el almacenamiento.

En el almacén en el que se depositan las encuestas con carácter previo o posterior a su mecanización, existían unas 20 cajas cerradas correspondientes a encuestas ya mecanizadas en las que figuraban los códigos de las zonas geográficas a las que correspondían tales encuestas.

Por otra parte, en el mismo almacén se encontraban otra serie de cajas abiertas con documentación en proceso. Se accedió a diferentes grupos de encuestas, señaladas con el código de mapa correspondiente, comprobando que en todos los casos se detalla el número de puertas respectivas y el resultado de la visita a las mismas, identificando el total de las puertas



que no abrieron, los que no quisieron hacer la encuesta y los que cumplimentaron la misma.

En uno de los grupos, de las tres encuestas respondidas que contiene, dos aparecen firmadas y una de ellas sin firmar. Otro de los grupos contiene tres encuestas con datos personales, en las que no aparece marcada la aceptación al tratamiento de datos ni aparecen firmadas (estas encuestas se encontraron unidas por una etiqueta en la que consta la anotación NO ENTRADAS FIRMADAS, habiendo manifestado los representantes de la entidad que no se introducían en la base de datos). El último grupo examinado contenía también tres respuestas, todas ellas aparecen firmadas y marcada la casilla de aceptación al tratamiento de los datos personales.

V

En orden a precisar el alcance antijurídico de los referidos hechos, procede analizar, en primer lugar, si la información recabada conforme a lo descrito en los anteriores fundamentos de derecho incluye datos de carácter personal.

La LOPD viene a regular el derecho fundamental a la protección de datos de las personas físicas, esto es, el derecho a disponer de sus propios datos sin que puedan ser utilizados, tratados o cedidos sin su consentimiento, con la salvedad de las excepciones legalmente previstas.

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala que *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*. Por ello resulta preciso determinar que ha de entenderse por dato de carácter personal y tratamiento de datos.

El artículo 3.a) de la LOPD define el concepto de dato de carácter personal como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

Y el apartado 1.f) del artículo 5 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, define dato de carácter personal como *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

De ello se desprende que el concepto de dato personal, según la definición de la LOPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable.

La definición de persona identificable aparece en la letra o) del citado artículo 5.1 del RLOPD, que considera como tal *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”*.

Asimismo, el Considerando 26 de la Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquélla.



Sobre este concepto, la Audiencia Nacional en su sentencia de 08/03/2002, ha señalado que *para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados...*”.

En su Dictamen 4/2007, sobre el concepto de dato personal, adoptado el 20 de junio, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 se refiere a esta cuestión en los siguientes términos:

“Por su parte, cuando hablamos de «indirectamente» identificadas o identificables, nos estamos refiriendo en general al fenómeno de las «combinaciones únicas», sean éstas pequeñas o grandes. En los casos en que, a primera vista, los identificadores disponibles no permiten singularizar a una persona determinada, ésta aún puede ser «identificable», porque esa información combinada con otros datos (tanto si el responsable de su tratamiento tiene conocimiento de ellos como si no) permitirá distinguir a esa persona de otras. Aquí es donde la Directiva se refiere a «uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social». Algunas de esas características son tan únicas que permiten identificar a una persona sin esfuerzo (el «actual Presidente del Gobierno de España»), pero una combinación de detalles pertenecientes a distintas categorías (edad, origen regional, etc.) también puede ser lo bastante concluyente en algunas circunstancias, en especial si se tiene acceso a información adicional de determinado tipo. Este fenómeno ha sido estudiado ampliamente por los estadísticos, siempre dispuestos a evitar cualquier quebrantamiento de la confidencialidad”.

Y al referirse a los “medios de identificación”, en el mismo Dictamen señala:

“El criterio del «conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona» debe tener especialmente en cuenta todos los factores en juego. Lo costoso de la identificación es un factor, pero no el único. La finalidad del tratamiento, la manera en que el tratamiento está estructurado, el rédito que espera obtener el responsable del tratamiento, los intereses individuales en juego, así como el riesgo de que se produzcan disfunciones organizativas (por ejemplo, un quebrantamiento del deber de confidencialidad) y los fracasos técnicos son todos ellos elementos que deben tenerse en cuenta. Por otra parte, se trata de una prueba dinámica, por lo que debe tenerse en cuenta el grado de avance tecnológico en el momento del tratamiento y su posible desarrollo en el período durante el cual se tratarán los datos...”.

En este caso, resulta determinante considerar la forma de llevar a cabo la recogida de información expuesta en el Fundamento de Derecho anterior, que se codifica y registra asociada al domicilio del afectado, y que se almacena según un sistema estructurado que permite su localización.

Dicha información puede asociarse a personas físicas identificables, que ni siquiera son conscientes de que se haya anotado la misma. El citado Considerando 26 de la Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquella.

A partir del domicilio, considerando los recursos que ofrece la técnica y los datos que puede recabarse de fuentes accesibles al público, directorios y registros públicos es posible asociar la información recabada por ANC y ÒMNIUM CULTURAL a un ciudadano concreto en multitud de casos.



En este sentido, debe rechazarse lo alegado por ANC y OMNIUM CULTURAL, que consideran que no sería de aplicación la normativa de protección de datos por el mero hecho de que para lograr la plena identificación del interesado sería preciso acudir a fuentes complementarias de la información. Como ya se ha indicado, teniendo en cuenta lo indicado a tal efecto por el Grupo del artículo 29, el hecho de que sea preciso acudir a tales fuentes, máxime cuando ello no comporta un esfuerzo desproporcionado, como sucede en el presente caso, no evita que nos encontremos ante datos de carácter personal, dado que, precisamente, la información recabada permitiría la asociación de los datos recogidos con el interesado, haciéndole identificable, por lo que la información se encontraría recogida en el concepto establecido en el artículo 3 a) de la LOPD.

Por tanto, atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que consideran dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, la información recabada se ajusta a dicho concepto, al tratarse de información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, ya que con los datos almacenados es posible la identificación de los titulares de los mismos sin un esfuerzo exagerado o desproporcionado, procediendo concluir la existencia de datos de carácter personal que son sometidos a tratamiento y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestas en la normativa de protección de datos de carácter personal.

En cuanto a la doctrina contenida en las sentencias de la Audiencia Nacional mencionadas por ANC y OMNIUM CULTURAL en sus alegaciones, la misma no resulta aplicable a este caso, dado que el supuesto enjuiciado aquí difiere del analizado por dichas sentencias, en que simplemente se hacía referencia a opiniones manifestadas de forma verbal por el denunciado en el procedimiento. Por el contrario, en este caso consta que se han recabado los datos de carácter personal tanto de quienes respondieron a la encuesta, con o sin haber prestado su consentimiento, como de quienes optaron por no responder, referidos en estos casos a su domicilio como criterio que permite considerar a los afectados como personas identificables.

Se concluye que ANC y OMNIUM CULTURAL han recogido y conservado información sobre datos de ideología relativos a personas que negaron su participación en la encuesta o que, aun habiéndola realizado, no consintieron expresamente el tratamiento de sus datos personales, por lo que existe un tratamiento de datos especialmente protegidos sin el consentimiento expreso y por escrito de los afectados en el sentido exigido en el artículo 7.2 de la LOPD.

VI

Alegan ANC y OMNIUM CULTURAL, por otra parte, que las normas de protección de datos únicamente resultarían de aplicación a lo que denominan *“información mecanizada”*, es decir, la que ha sido objeto de tratamiento automatizado, toda vez que la *“información no mecanizada”*, que contiene tanto datos de carácter personal que o bien identifican a quienes han respondido a la encuesta sin prestar su consentimiento o bien que permiten identificar a quienes no han dado respuesta a la misma, no se encuentran contenidos ni pretenden ser incorporados a un fichero.

El artículo 3 b) de la LOPD define fichero como *“todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”*. A su vez, el artículo 5.1 n) del RLOPD define como fichero *“todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas, que permitan acceder sin esfuerzos*



desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica”.

De las actuaciones practicadas se desprende inequívocamente que la denominada “información no mecanizada”, con independencia de las alegaciones manifestadas por ANC y OMNIUM CULTURAL, se encontraba almacenada en cajas que incorporaban los códigos relativos a las áreas geográficas correspondientes a las mismas. Igualmente, la información se almacenaba conforme a los criterios geográficos que se han descrito en los antecedentes de esta resolución.

En este sentido, es preciso indicar que el concepto de fichero anteriormente descrito no exige que los criterios de ordenación de la información necesarios para que la información pueda considerarse estructurada se refieran a personas concretas (como por ejemplo su ordenación alfabética), sino que resulta suficiente como criterio que esa ordenación se lleve a cabo con arreglo a criterios “referidos a personas físicas”. De este modo, la ordenación de los datos conforme a criterios que permitieran la rápida localización del dato personal, aun cuando tales criterios no incluyeran el dato personal en sí mismo considerado, no eximiría a la información que no hubiera sido objeto de tratamiento de considerarse incluida en un fichero.

Debe a tal efecto recordarse lo señalado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 2008 (núm. 5914/2007), que con cita de la de 19 de septiembre del mismo año (Recurso de Casación 6031/07) señala que *“los libros de bautismo no son un conjunto organizado, tal y como exige el art. 3.b) de la Ley Orgánica 15/99, sino que resultan una pura acumulación de éstos que comporta una difícil búsqueda, acceso e identificación, en cuanto no están ordenados, ni alfabéticamente, ni por fecha de nacimiento, sino sólo por las fechas de bautismo, siendo absolutamente necesario el conocimiento previo de la parroquia donde aquél tuvo lugar, no resultando además accesibles para terceros distintos del bautizado, que no podrían solicitar ajenas partidas de bautismo”*.

Quiere ello decir que, a sensu contrario, si la información se encontrase organizada de forma que pudiera permitir su rápida localización nos encontraríamos ante un fichero de datos de carácter personal. Y en el presente caso, ya se ha indicado que los criterios de ordenación de la denominada “información no mecanizada” se encuentran estructurados a partir de los domicilios de los encuestados o de quienes no han dado respuesta a la encuesta, de forma que es posible su rápida localización a partir, simplemente, del domicilio del interesado.

Por tanto, no cabe duda que en el presente caso la denominada “información no mecanizada” conformaría un fichero con datos de carácter personal a los efectos previstos en las normas de protección de datos.

VII

La siguiente cuestión que ha de analizarse en la presente resolución es la relativa a si los datos de carácter personal objeto de recogida y tratamiento o, en su caso, incorporación a un fichero no automatizado, han de ser reputados datos relacionados con la ideología a los efectos de determinar la aplicación del régimen establecido en la LOPD para los denominados datos especialmente protegidos

El artículo 7 de la LOPD establece el régimen específicamente protector diseñado por el Legislador para aquellos datos personales que proporcionan una información de esferas más íntimas del individuo, a los que etiqueta bajo la denominación común de *“Datos especialmente*



protegidos”. Para las diversas categorías de éstos el precepto citado establece específicas medidas para su protección.

En el supuesto específico de los datos de ideología, se consideran como especialmente protegidos y prevé que sólo puedan ser tratados cuando el afectado consienta expresamente y por escrito, debiendo advertirse al interesado acerca de su derecho a no prestar el consentimiento.

El artículo 7 “Datos especialmente protegidos” de la LOPD, en sus apartados 1 y 2, establece lo siguiente:

“1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo.

2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado”.

Han de considerarse los elementos que integran la definición de consentimiento recogida en el artículo 3. h) de la LOPD; a saber, que sea una manifestación de voluntad libre, inequívoca, específica e informada.

En resumen, se exige un consentimiento expreso que conste por escrito para el tratamiento de los datos de ideología, debiendo acreditarse que se trata de una manifestación de voluntad libre, inequívoca y específica, que se presta una vez que se ha tenido conocimiento de una concreta información (artículo 5 de la LOPD). Lógicamente, la concurrencia de los extremos expuestos deberá constatararse en cada caso concreto.

En este caso, considerando las finalidades expresadas por las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL, según los detalles reseñados en los fundamentos anteriores, incluida la de promocionar una consulta de naturaleza ideológica y estimular la participación en la misma, así como el contenido mismo del cuestionario de la encuesta realizada a los ciudadanos, que plantea unos determinados temas de debate relacionados con la posición ideológica del encuestado en relación con tales temas y con el evento referido, incluso el contexto en el que se lleva a cabo, se concluye que los datos personales que se recaban y someten a tratamiento como resultado de la gigaencuesta promovida y realizada por aquellas entidades son datos personales de ideología, que fueron registrados en un fichero de tratamiento mixto que las mismas entidades consideran de naturaleza ideológica, el cual tiene como finalidad desarrollar otras iniciativas de tipo político relacionadas con los objetivos que determinaron su constitución.

Se deriva un tratamiento de datos de ideología de las personas que cumplimentan la encuesta, ya que las personas registradas en el fichero pueden aparecer como defensores de una determinada opción ideológica.

Como se señaló en los hechos probados, la encuesta contiene las siguientes preguntas, ofreciendo posteriormente diversas contestaciones posibles:

- . “Si Cataluña fuera un estado tendría entre 8.000 y 16.000 millones de euros más. ¿Cómo piensa que se deberían gastar?”
- . “Si construimos un país nuevo estará en nuestras manos decidir cómo deben ser los servicios públicos. ¿Qué piensa que es más prioritario?”
- . “Construir un nuevo país nos permitiría partir de cero y renovar la democracia. ¿Qué le parece más prioritario?”
- . “Cataluña forma parte de la UE desde 1986 y paga más de lo que recibe. Si es un estado independiente, cumple todos los criterios para seguir siendo miembro de la UE. ¿Qué le parece más importante de la relación Cataluña-Europa?”
- . “Los principales partidos que impulsan la consulta reclaman que, en el nuevo país, el castellano sea oficial, además del catalán. ¿Qué opina?”
- . “Y una última pregunta, ¿irá a votar el día 9 de noviembre?”

Como puede observarse, fundamentalmente en las cuatro primeras preguntas, no se trata de plantear una hipótesis sobre la que el encuestado haya de pronunciarse. Cada pregunta parte de una premisa que ha de ser aceptada para poder contestar a la pregunta. Es decir, que únicamente se puede contestar a la pregunta si se está de acuerdo con esa premisa. Es evidente que en el primer caso se acepta implícitamente que una Cataluña independiente sería rentable económicamente. En la segunda pregunta, se parte de que habría un autogobierno sin ningún tipo de injerencia por parte del Estado español. En la tercera, se parte de que únicamente una Cataluña independiente permitiría renovar la democracia. En la cuarta, que ese Estado independiente dispondría de mayores fondos.

Por tanto, el contestar esas preguntas supone aceptar esas premisas. Y aceptar esas premisas supone necesariamente un posicionamiento ideológico a favor de la independencia de Cataluña. Desde ese punto de vista, el cuestionario evidentemente se inclina por una concreta posición política e ideológica en favor de dicha independencia que el encuestado no puede soslayar si contesta dicha encuesta. La campaña, por tanto, exige un posicionamiento ideológico previo para participar en ella.

Tampoco las respuestas alternativas ofrecidas al encuestado para cada una de las cuestiones planteadas son ajenas a este posicionamiento ideológico.

La información facilitada por el encuestado inevitablemente deberá calificarse como de naturaleza ideológica, por cuanto refleja el modo en que éste entiende el sistema social en el que está integrado. Incluso, la opinión del encuestado se manifiesta por el mero hecho de prestar su consentimiento para que los datos se utilicen con la finalidad de remitirle información sobre dicho proceso soberanista, que refleja una postura favorable al mismo o, al menos, de no rechazo.

El término “ideología” recogido en el artículo 7.2 de la LOPD se encuentra directa e inmediatamente vinculado a lo dispuesto en el artículo 7.1 de la misma que, como ya se ha indicado, remite a su vez al artículo 16.2 de la Constitución, en cuya virtud “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

De este modo, el alcance objetivo de la obligación de consentimiento expreso y escrito establecida por el artículo 7.2 de la LOPD deberá entenderse referida a cualesquiera informaciones que se encontrasen amparadas por el derecho a la libertad ideológica, que consagra el artículo 16 CE.

ANC y OMNIUM CULTURAL consideran en sus alegaciones que el alcance de la



protección conferida por el artículo 7.2 de la LOPD debería entenderse limitado a los datos relacionados con la pertenencia o adscripción a un determinado partido político o, al menos, a la adscripción a una corriente ideológica concreta. De hecho, al referirse al contenido de la encuesta utilizan reiteradamente los términos “izquierdas” y “derechas” para equipararlos al alcance del dato de ideología protegido por el artículo 7 de la LOPD.

Esta concepción llevaría aparejado necesariamente que el objeto de la libertad ideológica, consagrada por el artículo 16 de la Constitución sería exclusivamente la adscripción a una determinada opción política, lo que a su vez restringiría la libertad que a las personas otorga el artículo 16.2, reiterado por el artículo 7.1 de la LOPD a no declarar acerca de la misma.

Frente a esta interpretación restrictiva, debe recordarse que la doctrina emanada de nuestro Tribunal Constitucional acerca del objeto de protección del artículo 16 de la Constitución resulta mucho más amplio. Baste a tal efecto recordar que la Sentencia 120/1990, de 27 de junio, señala en su fundamento jurídico 10 lo siguiente:

“Ciertamente, la libertad ideológica, como así viene a latir en el planteamiento de los recurrentes, no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de agere licere, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.”

En sentido similar se manifiesta la Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de septiembre de 2001, con cita de las SSTC 41/1998 y 292/2000, que realiza una interpretación extensiva del concepto de dato ideológico. *“En efecto, la doctrina constitucional incluye en la protección del derecho fundamental a la protección de los datos, los que tengan incluso un carácter público, bastando que se trate de cualquier dato que sirva para identificar a una persona que pueda poner de manifiesto su perfil ideológico o de otra índole”.*

Quiere ello decir que la ideología objeto de protección por el artículo 16 de la Constitución, y por ende por el artículo 7 de la LOPD, no puede considerarse limitada al concepto de “adscripción política”, sino que comprende un ámbito muy superior, referido a las ideas, criterios y sentimientos de las personas (STC 20/1990), sus concepciones del sentido de la vida o su posicionamiento intelectual ante un determinado debate social, al margen de que dicho posicionamiento se identifique o no con una determinada opción política. Otra interpretación del término ideología, como la que se efectúa en las alegaciones, vaciaría en su práctica totalidad de contenido la protección conferida por el artículo 16 de la Constitución.

De este modo, el término “ideología” tiene un significado más amplio que el que pretenden atribuirle las entidades imputadas, que en sus alegaciones lo asimilan a un sector político concreto o una ideología política en particular. El término “ideología”, por su significado, puede hacer referencia a ideas o creencias aisladas del individuo y no sólo al conjunto de ideas o doctrina que caracterice su pensamiento, e incluye tanto las creencias que justifica o apoya como aquellas otras que rechaza. Además, este concepto tiene que ver con un orden social, con la visión de la realidad que tiene una persona (aspectos culturales, económicos, morales, religiosos, de género, familiares, de clase, de raza). Aunque en la práctica estén normalmente relacionados con la organización social o política, no se reduce a estos aspectos.

En este sentido, y a diferencia de lo alegado por OMNIUM CULTURAL, resulta relevante tener en cuenta que este mismo concepto de dato de ideología, consagrado por la jurisprudencia

del Tribunal Constitucional, justificó al solicitar la inscripción en el RGPD del fichero “ARA ES L'HORA” se declarara que el mismo contiene datos relacionados con la ideología de los afectados. Asimismo, los propios representantes de ANC, según quedó expuesto, declararon a los Servicios de Inspección que el fichero contiene datos de ideología, al haber considerado dicha entidad que la mera inclusión de una persona en este fichero constituye un dato de ideología.

En este caso, las comprobaciones realizadas por los Servicios de Inspección de la AEPD han constatado y acreditado la existencia de formularios en los que se recabaron datos personales de los encuestados sin que conste el consentimiento de aquéllos mediante el marcado de la casilla habilitada para la aceptación del tratamiento de los datos ni su firma, siendo irrelevantes a tales efectos las alegaciones manifestadas por ANC y OMNIUM CULTURAL acerca de las medidas adoptadas a lo largo de la realización de la encuesta para garantizar el adecuado respeto a lo dispuesto en la LOPD.

Asimismo, en la inspección realizada a ÒMNIUM CULTURAL se comprobó que los voluntarios anotan, en los documentos que contienen los domicilios a visitar, unas marcas asociadas a los mismos con las indicaciones “no abren la puerta”, “no contestan”, “no quieren hacer la encuesta”, “no quiere atender”, así como otras anotaciones que también revelan la opinión del ciudadano sobre la consulta del 09/11/2014, tales como “no irá a votar, no es legal” o “no interesa”. Esta información también es susceptible de revelar la ideología de las personas que viven en los domicilios respectivos, incluso en el supuesto de negarse a participar en la encuesta.

La correcta valoración de estas irregularidades y su alcance se evidencia a partir de dos consideraciones esenciales, ya puestas de manifiesto en la recopilación de los hechos efectuada en los Fundamentos de Derecho anteriores.

Por un lado, que las anotaciones manuscritas realizadas por los voluntarios responden a los procedimientos de recogida de datos personales previa y deliberadamente diseñados por las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL, en la medida en que los documentos facilitados a los voluntarios encuestadores para llevar a cabo su tarea fueron dispuestos con el propósito de que se efectuaran anotaciones como las que determinan la declaración de la infracción y para que éstas pudieran asociarse a un domicilio concreto.

En concreto, el “mapa de visitas” incluido en el kit facilitado a los voluntarios encuestadores, numerado mediante un código que permitía identificar los inmuebles visitados, incluía espacios en blanco que el encuestador debía cumplimentar con aquellas anotaciones, además de un resumen de las visitas realizadas con detalle del número de viviendas que no abren la puerta, los que no quisieron hacer la encuesta y los que si la realizaron.

Asimismo, en la documentación facilitada a los voluntarios se advertía expresamente que es imprescindible devolver al responsable del equipo la hoja-mapa y las encuestas rellenas.

Consta que los Servicios de Inspección de la AEPD accedieron a diferentes grupos de encuestas, señaladas con el código de mapa correspondiente, comprobando que en tres de los cinco casos examinados en la inspección de 29/10/2014 se detalla el número de puertas respectivas y el resultado de la visita a las mismas.

Por otro lado, que las incidencias detalladas fueron constatadas por los citados Servicios de Inspección a partir de una muestra tomada de la documentación disponible en los locales de

ANC y ÒMNIUM CULTURAL en el momento en que se llevaron a cabo las visitas de inspección.

En la inspección efectuada en los locales de ANC en fecha 29/10/2014 se encontraba disponible un único paquete de encuestas, correspondiente a un "Mapa de Mapes" con treinta "Mapas de Visita", de los que fueron examinados cinco de estos "mapas de visita". A este respecto, interesa destacar que la distribución geográfica de los portales de Cataluña realizada para esta encuesta dio lugar a 100.000 mapas de visita diferentes (así se indica en la información correspondiente al curso de formación impartido a los encuestadores).

Asimismo, en la inspección realizada en los locales de ÒMNIUM CULTURAL, de fecha 26/11/2014, de las cajas que se encontraban abiertas en el momento de la visita, se examinó la documentación correspondiente a tres códigos de mapas ("mapas de visita"), apreciándose irregularidades en dos de estos tres grupos de encuestas. En concreto, se comprobó que cada uno de estos códigos de mapas incorpora tres encuestas realizadas (en total, 9 encuestas realizadas), todas ellas cumplimentadas con datos personales de los encuestados, de las que cuatro encuestas no tienen marcada la aceptación del tratamiento de datos personales ni están firmadas por el afectado.

En relación con el volumen de documentación puesta a disposición de la Inspección de Datos, las irregularidades detectadas representan un elevado porcentaje, de forma que, si se realizase un ejercicio de extrapolación de dicho resultado a la información total recabada con la encuesta, se obtendría un resultado que choca frontalmente con el planteamiento efectuado por ANC y ÒMNIUM CULTURAL en sus escritos de alegaciones, que presentan tales irregularidades como simples anomalías de carácter limitado o residual, e incontrolables, de las que son responsables los voluntarios encuestadores.

En definitiva, considerando las finalidades expresadas por las entidades imputadas, el contenido mismo de la encuesta realizada a los ciudadanos y el proceso diseñado por las mismas para recabar la información, según los detalles reseñados anteriormente, así como el propósito de acceder a todos los hogares de Cataluña y la recogida de datos personales de los encuestados, resulta que la encuesta realizada difícilmente encajaría en la finalidad estadística alegada, ni siquiera en lo que ha de entenderse como un estudio de opinión, ni sigue la metodología propia de una encuesta.

En efecto, el conocimiento, mediante el instrumento de la encuesta, de la opinión pública o las tendencias de la población sobre los temas de debate planteados se hubiese podido hacer efectivo mediante otros métodos, basados en obtener resultados a partir de una muestra representativa de personas y del análisis de las respuestas según criterios estadísticos. El tratamiento habitual de datos en una encuesta no responde al realizado en el presente caso, pues ni la identificación ni la conservación de los datos identificativos resulta necesaria, recabándose únicamente un dato (email o teléfono, generalmente) que permita realizar comprobaciones aleatorias sobre la calidad de la encuesta, que posteriormente se elimina, y no se pide a las personas encuestadas que firmen las encuestas.

Tampoco es habitual, en una encuesta ordinaria, instruir a los encuestadores sobre qué hacer cuando no se abre la puerta o cuando se aprecia receptividad en la persona encuestada o ésta adopta una postura beligerante, etc.

Por tanto, se concluye que ANC y ÒMNIUM CULTURAL han recogido información sobre datos de ideología sin el consentimiento de los afectados, lo que resulta contrario al artículo 7.2 de la LOPD.



A ello han de añadirse las especiales circunstancias que deben concurrir en el consentimiento para el tratamiento de datos de ideología según se recoge en la SAN de 31 de enero de 2003. Se señala que *“Todos estos datos fueron tratados informáticamente, y aunque es cierto que fueron dados de forma voluntaria (...) se precisa, de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 15/1999 el consentimiento “expreso y por escrito” del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal que relevan la ideología, afiliación sindical, religión y creencia... En definitiva, no bastaba con el consentimiento tácito de los afectados, sino que estos datos a los que la Ley otorga una protección especial, precisan para su tratamiento el consentimiento expreso de la persona”*. Además, se argumenta que no consta que se haya informado a los interesados inequívocamente del alcance del consentimiento. *“Es así que no puede afirmarse que el consentimiento (...) se haya prestado con conocimiento cabal de su exacto alcance y finalidad, ni tan siquiera para que el tratamiento de datos se efectuara”*.

Debe en este sentido recordarse que el artículo 7.4 de la LOPD prohíbe taxativamente “los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología”.

Es preciso así recordar que el tratamiento o el almacenamiento en un fichero de los datos de ideología en el sentido que se ha venido describiendo a lo largo de este fundamento de derecho, podría implicar la existencia de un fichero o tratamiento con una finalidad exclusivamente ideológica a los efectos previstos en el citado artículo, aun cuando dicha finalidad pudiera aparentemente vincularse a otras de distinta naturaleza tales como la estadística o la de publicidad y prospección comercial o realización de perfiles.

En este sentido, y en relación con las finalidades estadísticas, debe recordarse que el artículo 9.1, párrafo segundo, del RLOPD dispone que para la determinación de los fines estadísticos habrá de estarse a la legislación que en cada caso resulte aplicable y, en particular, a lo dispuesto en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, Reguladora de la función estadística pública (...) y sus disposiciones de desarrollo, así como a la normativa autonómica en esta materia, por lo que en caso de no resultar aplicable la citada regulación no podría considerarse que un fichero o tratamiento tiene una finalidad estadística a los efectos previstos en la normativa de protección de datos. Igualmente, en cuanto al tratamiento de datos para publicidad o prospección comercial sería preciso el íntegro cumplimiento de las normas de protección de datos y, en particular, del artículo 30 de la LOPD y del Capítulo II del Título IV del RLOPD.

Como se recogió en el Fundamento Jurídico 10 de la STC 120/1990, reproducido anteriormente la libertad ideológica comprende una dimensión externa que incluye actuar con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o injerencia bien de los poderes públicos fuera de los casos previstos legalmente, bien de cualquier asociación, entidad o particular ni de verse obligado – como consecuencia de prácticas como la analizada - a manifestar su ideología o tener que negarse a ello condicionando de esta forma - en los casos en que se haya recabado - el requisito de que el consentimiento otorgado sea “libre” como exigen los artículos 6 de la LOPD y 3 h) del Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre.

VIII

ANC y OMNIUM CULTURAL, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución no aportan ningún elemento nuevo, habiéndose limitado a reiterar sus alegaciones a la apertura



del procedimiento señalando que las mismas no fueron debidamente contestadas.

En dicho escrito, únicamente añaden que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional invocada en la propuesta se refiere a supuestos de hecho distintos y no puede, por ello, extraerse de la misma un criterio aplicable a este procedimiento sancionador; y que la invocación del Considerando 26 de la Directiva 95/46/CE y la doctrina del Grupo de Trabajo del Artículo 29 como parámetro de interpretación vulnera las reglas que rigen la tipicidad y el principio de legalidad, dado que el canon interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades reconocidas en la Constitución no es otro que “la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdo internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

A este respecto, cabe señalar que la propuesta de resolución contradice de forma expresa los argumentos vertidos por ANC y OMNIUM CULTURAL en sus alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento, como puede apreciarse en los Fundamentos de Derecho anteriores, que recogen el contenido íntegro de dicha propuesta.

Por otro lado, no puede admitirse que la doctrina del Tribunal Constitucional únicamente pueda invocarse cuando se trata de supuestos de hecho similares. Lo relevante no es el caso juzgado, sino qué ha considerado el Tribunal Constitucional sobre la libertad ideológica y su extensión.

Tampoco cabe admitir que la normativa comunitaria o los criterios del “Grupo de trabajo del Artículo 29” no puedan servir de fundamento interpretativo de la normativa de protección de datos de carácter personal (en este caso, la referida a los conceptos de “dato de carácter personal” y “persona identificable”).

El valor interpretativo de los dictámenes, recomendaciones u opiniones del “Grupo de trabajo del Artículo 29”, ampliamente admitido por los Tribunales, resulta de las funciones atribuidas al mismo en el artículo 30 de la Directiva citada:

“1. El Grupo tendrá por cometido:

a) estudiar toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la presente Directiva con vistas a contribuir a su aplicación homogénea;

b) emitir un dictamen destinado a la Comisión sobre el nivel de protección existente dentro de la Comunidad y en los países terceros;

c) asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto de modificación de la presente Directiva, cualquier proyecto de medidas adicionales o específicas que deban adaptarse para salvaguardar los derechos y libertades de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, así como sobre cualquier otro proyecto de medidas comunitarias que afecte a dichos derechos y libertades;

d) emitir un dictamen sobre los códigos de conducta elaborados a escala comunitaria.

2. Si el Grupo comprobare la existencia de divergencias entre la legislación y la práctica de los Estados miembros que pudieran afectar a la equivalencia de la protección de las personas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales en la Comunidad, informará de ello a la Comisión.

3. El Grupo podrá, por iniciativa propia, formular recomendaciones sobre cualquier asunto relacionado con la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales en la Comunidad.

4. Los dictámenes y recomendaciones del Grupo se transmitirán a la Comisión Y al Comité contemplado en el artículo 31.



5. La Comisión informará al Grupo del curso que haya dado a los dictámenes y recomendaciones. A tal efecto, elaborará un informe, que será transmitido asimismo al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe será publicado.

6. El Grupo elaborará un informe anual sobre la situación de la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales en la Comunidad y en los países terceros, y lo transmitirá al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. Dicho informe será publicado”.

IX

No cabe por otra parte aceptar la existencia de diligencia suficiente para evitar que se cometiera cualquier infracción en materia de protección de datos que exculpe a los imputados de las eventuales conductas realizada por los voluntarios.

La Audiencia Nacional en su sentencia de 14-3-2007 recuerda que *“Es tal responsable del fichero (sentencias de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001 y de 31 de mayo de 2006, Rec. 539/2004, entre otras muchas) a quien corresponde asegurarse que aquel a quien se solicita consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de estos datos personales, deben conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración encargada de velar por el cumplimiento de la Ley”.*

En sentido similar, reiterada jurisprudencia subraya la responsabilidad, con independencia de la intermediación de un tercero, en la incorporación de datos por el responsable del fichero:

“Efectivamente, la responsabilidad en que hipotéticamente hubiera podido incurrir XXX, (que no nos corresponde aquí enjuiciar), no exime a la hoy demandante del cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, pues es ella con quien se contrata, quien incorpora los datos a sus ficheros y la que en correlación, debe asegurarse que aquél a quien solicita los datos para contratar y ser tratados por ella, lo presta con consentimiento inequívoco y que esa persona que está dando el consentimiento, efectivamente es la titular de los datos personales en cuestión” (SAN 1-4-2011).

“Por lo tanto, independientemente de los términos de los contratos suscritos entre sí por las tres empresas afectadas, lo que debe concluirse es que cuando cualquiera de ellas lleva a cabo el tratamiento de los datos personales debe garantizar el cumplimiento de las exigencias de consentimiento”. (SAN 5-5-2011).

“Sin embargo, dicha circunstancia no puede servir para eximir de responsabilidad a la recurrente, por cuanto como viene reiterando la Sala, la responsabilidad en que, en suceso, haya podido incurrir dicho distribuidor o agente comercial (...) datos de los denunciantes, sin su consentimiento no la eximen del cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales ya que es ella con quien el interesado firma el contrato de abono, quien incorpora sus datos a sus ficheros, emite factura y gira los correspondientes recibos bancarios, y la que en correlación, debe asegurarse que aquél a quien solicita los datos para contratar (aunque la recogida de datos se haga a través de terceros) y ser tratados por ella, lo presta con consentimiento inequívoco (...)” (SAN 15-3-2012).

No cabe en consecuencia admitir las alegaciones exculpatorias por las medidas que según se alega, se adoptaron.



En tal sentido, cabe también reproducir parcialmente la SAN de 28 de septiembre de 2012:

“Debe recordarse que la comisión de la infracción prevista en el artículo 44.3.d) puede ser tanto dolosa como culposa. Y en este sentido, si el error es muestra de una falta de diligencia, el tipo es aplicable, pues aunque en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, como se infiere de la simple lectura del art. 140 de la Ley 30/1992, lo cierto es que la expresión “simple inobservancia” del art. 130.1 de la Ley 30/1992, permite la imposición de la sanción, sin duda en supuestos dolosos y asimismo en supuestos culposos, bastando la inobservancia del deber de cuidado”.

Tampoco cabe trasladar el precedente invocado referente al AP/00012/2014 en el que se contempla un supuesto palmariamente diferente al presente. El planteamiento de que la actuación de los denunciados coincide con el atribuido en aquella resolución de *“publicarlo en la página web sin que mediar ningún filtrado ni análisis previo de sus contenidos”* supone desconocer la responsabilidad y naturaleza del responsable del fichero definida en el apartado q) del artículo 5 del Reglamento de la LOPD:

“Responsable del fichero o del tratamiento persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y sudo del tratamiento aunque no lo realizase materialmente. Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.”

En relación con la culpabilidad, referida específicamente al tratamiento de datos sensibles (datos personales sobre la ideología del afectado), el Tribunal Supremo, en Sentencia de 25/01/2006, se pronuncia sobre la concurrencia del elemento culpabilístico en los términos siguientes:

<<TERCERO.- En el segundo motivo de casación aduce el recurrente, al amparo del mismo precepto del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, la infracción que se dice cometida de lo dispuesto en el artículo 43.4.c) de la Ley 5/1992 al apreciar que no concurre dolo o culpa en la recurrente.

A tal efecto es necesario recordar que, como pone de relieve el Tribunal de instancia, el principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1.992 dispone que sólo pueden ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia, lo cual no puede ser entendido como la admisión en el derecho administrativo sancionador de una especie de responsabilidad objetiva, puesto que el principio de culpabilidad consiste en la falta de diligencia observada por la entidad recurrente al tratar de forma automatizada un dato relativo a la ideología del denunciante, resultando irrelevantes las invocaciones que se hacen en el escrito de demanda -y se reiteran en casación- acerca de la ausencia de intencionalidad o a la existencia del error, y ello por cuanto el elemento culpabilístico del tipo sancionador aplicado concurre cuando se incluye el expresado dato sobre la ideología, no siendo precisa la concurrencia de una intencionalidad específica tendente a revelar datos privados del afectado, cuya circunstancia puede ser relevante en el momento de determinar la graduación de la pena, concurriendo, por tanto, los requisitos exigibles para que la conducta sea culpable, sin que se esté ante un supuesto de error, como alega la recurrente, ya que la Ley exige, cuando se tratan datos automatizadamente, conocer su régimen jurídico, debiendo abstenerse de incluir datos sobre la ideología de la persona sin su consentimiento expreso, incurriendo en una falta de diligencia que determina la existencia de culpa y, con ello,

en la comisión del licito administrativo que la hizo acreedora de sanción, sin que el error que alega la recurrente más bien relativo al conocimiento de la prohibición legal tuviera carácter de invencible, pues no puede alegarse frente a lo expresado por la sentencia recurrida la reciente promulgación de la Ley 5/1.992 cuando, además, se está ante una sanción relativa a hechos producidos en 1.999 y sin que la vulneración cometida tenga un mero carácter formal ante las disposiciones específicas previstas en la Ley 5/1.992 que impiden, sin consentimiento expreso y escrito del afectado, el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal que revelen su ideología y ello cualquiera que fuera la finalidad con que actuó la recurrente que, a efectos de configuración del tipo y aplicación de la pena, resulta absolutamente irrelevante, como lo son igualmente las manifestaciones del denunciante dirigidas al Director de la Agencia de Protección de Datos como uno de los hechos cuya integración pretende el recurrente que realice esta Sala con base en lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción>>.

X

El artículo 44.4.b) de la LOPD considera infracción muy grave:

“Tratar o ceder los datos de carácter personal a los que se refieren los apartados 2, 3 y 5 del artículo 7 de esta Ley salvo en los supuestos en que la misma lo autoriza o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7”.

En este caso, ANC y ÒMNIUM CULTURAL han cometido la infracción descrita, toda vez que tratan datos de ideología de los afectados sin contar con el consentimiento expreso e informado de los mismos, lo que determina la existencia de un tratamiento de datos especialmente protegidos que no respeta lo previsto en el artículo 7.2 de la LOPD.

XI

Se imputa a la entidad ANC el incumplimiento del principio de seguridad de los datos personales que constan en sus ficheros.

El Art. 7 del Convenio Nº 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, establece:

“Seguridad de los datos:

Se tomarán medidas de seguridad apropiadas para la protección de datos de carácter personal registrados en ficheros automatizados contra la destrucción accidental o no autorizada, o la pérdida accidental, así como contra el acceso, la modificación o la difusión no autorizados”.

El Art 17.1 de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece:

“Seguridad del tratamiento:

1. Los Estados miembros establecerán la obligación del responsable del tratamiento de aplicar las medidas técnicas y de organización adecuadas, para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental y contra la alteración, la difusión o el acceso no autorizados, en particular cuando el tratamiento incluya la transmisión de datos dentro de una red, y contra cualquier otro tratamiento ilícito de datos personales. Dichas medidas deberán garantizar, habida cuenta de los conocimientos técnicos existentes y del coste de su



aplicación, un nivel de seguridad apropiado en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse”

La LOPD, traspuso al ordenamiento interno el contenido de la Directiva 95/46. En el artículo 9 de la citada LOPD se dispone lo siguiente:

- “1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.*
- 2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.*
- 3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”.*

El transcrito artículo 9 de la LOPD establece el *“principio de seguridad de los datos”* imponiendo la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa que garanticen dicha seguridad, añadiendo que tales medidas tienen como finalidad evitar, entre otros aspectos, el *“acceso no autorizado”* por parte de terceros.

Para poder delimitar cuáles sean los accesos que la Ley pretende evitar exigiendo las pertinentes medidas de seguridad es preciso acudir a las definiciones de *“fichero”* y *“tratamiento”* contenidas en la LOPD.

En lo que respecta al concepto de *“fichero”* el artículo 3.b) de la LOPD lo define como *“todo conjunto organizado de datos de carácter personal”*, con independencia de la modalidad de acceso al mismo.

Por su parte el artículo 3.c) de la citada Ley Orgánica considera tratamiento de datos cualquier operación o procedimiento técnico que permita, en lo que se refiere al objeto del presente procedimiento, la *“comunicación”* o *“consulta”* de los datos personales tanto si las operaciones o procedimientos de acceso a los datos son automatizados o no.

Por su parte, el artículo 3.a) de dicha Ley añade que se entenderá por datos de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos, que dispone *“toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*.

Para completar el sistema de protección en lo que a la seguridad afecta, el artículo 44.3.h) de la LOPD tipifica como infracción grave el mantener los ficheros *“...que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”*.



Sintetizando las previsiones legales puede afirmarse que:

a) Las operaciones y procedimientos técnicos automatizados o no, que permitan el acceso, –la comunicación o consulta- de datos personales, es un tratamiento sometido a las exigencias de la LOPD.

b) Los ficheros que contengan un conjunto organizado de datos de carácter personal así como el acceso a los mismos, cualquiera que sea la forma o modalidad en que se produzca están, también, sujetos a la LOPD.

c) La LOPD impone al responsable del fichero la adopción de medidas de seguridad, cuyo detalle se remite a normas reglamentarias, que eviten accesos no autorizados.

d) El mantenimiento de ficheros carentes de medidas de seguridad que permitan accesos o tratamientos no autorizados, cualquiera que sea la forma o modalidad de éstos, constituye una infracción tipificada como grave.

Las medidas de seguridad se clasifican en atención a la naturaleza de la información tratada, esto es, en relación con la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la misma. Dichas medidas, en el caso que nos ocupa, deben salvaguardar la confidencialidad y seguridad de los datos de carácter personal que constan registrados en los ficheros de la entidad ANC relativos a sus asociados, correspondiendo adoptar las calificadas de nivel alto, en atención al tipo de información que contiene, tal como se especifica en el art. 80 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Las medidas de seguridad de nivel básico aplicables a todos los ficheros están reguladas en los artículos 89 a 94, las de nivel medio se regulan en los artículos 95 a 100 y las medidas de seguridad de nivel alto se regulan en los artículos 101 a 104, del Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Los artículos 86, 87, 91, 93 y 98 del citado Reglamento, establecen lo siguiente:

“Artículo 86. Régimen de trabajo fuera de los locales del responsable del fichero o encargado del tratamiento.

1. Cuando los datos personales se almacenen en dispositivos portátiles o se traten fuera de los locales del responsable de fichero o tratamiento, o del encargado del tratamiento será preciso que exista una autorización previa del responsable del fichero o tratamiento, y en todo caso deberá garantizarse el nivel de seguridad correspondiente al tipo de fichero tratado.

2. La autorización a la que se refiere el párrafo anterior tendrá que constar en el documento de seguridad y podrá establecerse para un usuario o para un perfil de usuarios y determinando un periodo de validez para las mismas”.

“Artículo 87. Ficheros temporales o copias de trabajo de documentos.

1. Aquellos ficheros temporales o copias de documentos que se hubiesen creado exclusivamente para la realización de trabajos temporales o auxiliares deberán cumplir el nivel de seguridad que les corresponda conforme a los criterios establecidos en el artículo 81.

2. Todo fichero temporal o copia de trabajo así creado será borrado o destruido una vez que haya dejado de ser necesario para los fines que motivaron su creación”.

“Artículo 91. Control de acceso.

- 1. Los usuarios tendrán acceso únicamente a aquellos recursos que precisen para el desarrollo de sus funciones.*
- 2. El responsable del fichero se encargará de que exista una relación actualizada de usuarios y perfiles de usuarios, y los accesos autorizados para cada uno de ellos.*
- 3. El responsable del fichero establecerá mecanismos para evitar que un usuario pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados.*
- 4. Exclusivamente el personal autorizado para ello en el documento de seguridad podrá conceder, alterar o anular el acceso autorizado sobre los recursos, conforme a los criterios establecidos por el responsable del fichero.*
- 5. En caso de que exista personal ajeno al responsable del fichero que tenga acceso a los recursos deberá estar sometido a las mismas condiciones y obligaciones de seguridad que el personal propio”.*

Este artículo desarrolla las previsiones que deberá establecer el responsable del fichero para garantizar que los usuarios con acceso a datos personales o recursos, por haber sido previamente autorizados, sólo puedan acceder a tales datos y recursos. Para ello es necesario que se implanten mecanismos de control para evitar que un usuario pueda acceder a datos o funcionalidades que no se correspondan con el tipo de acceso autorizado para el mismo, en función del perfil de usuario asignado.

“Artículo 93. Identificación y autenticación.

- 1. El responsable del fichero o tratamiento deberá adoptar las medidas que garanticen la correcta identificación y autenticación de los usuarios.*
- 2. El responsable del fichero o tratamiento establecerá un mecanismo que permita la identificación de forma inequívoca y personalizada de todo aquel usuario que intente acceder al sistema de información y la verificación de que está autorizado.*
- 3. Cuando el mecanismo de autenticación se base en la existencia de contraseñas existirá un procedimiento de asignación, distribución y almacenamiento que garantice su confidencialidad e integridad.*
- 4. El documento de seguridad establecerá la periodicidad, que en ningún caso será superior a un año, con la que tienen que ser cambiadas las contraseñas que, mientras estén vigentes, se almacenarán de forma ininteligible”.*

El artículo 5.2.b) del citado Reglamento define la autenticación como el procedimiento de comprobación de la identidad de un usuario; y el mismo artículo, letra h), se refiere a la identificación como el procedimiento de reconocimiento de la identidad de un usuario. Corresponde al responsable del fichero o tratamiento comprobar la existencia de la autorización exigida en el citado artículo 91, con un proceso de verificación de la identidad de la persona (autenticación) implantando un mecanismo que permita acceder a datos o recursos en función de la identificación ya autenticada. Cada identidad personal deberá estar asociada con un perfil de seguridad, roles y permisos concedidos por el responsable del fichero o tratamiento.

“Artículo 98. Identificación y autenticación.

El responsable del fichero o tratamiento establecerá un mecanismo que limite la posibilidad de intentar reiteradamente el acceso no autorizado al sistema de información”.

En definitiva, la entidad ANC está obligada a adoptar, de manera efectiva, las medidas técnicas y organizativas necesarias previstas para los ficheros de la naturaleza indicada, y, entre

ellas, las dirigidas a impedir el acceso no autorizado por parte de terceros a los datos personales que constan en sus ficheros.

En este caso, según los hechos expuestos, ha quedado acreditada la falta de medidas adecuadas para garantizar la seguridad de los datos personales contenidos en el fichero creado para la gestión de la asamblea de ANC celebrada el 05/04/2014, extraído de la base de datos de socios, y en la aplicación web puesta a disposición de los asociados para que pudieran verificar la posibilidad de participar en la misma, que permitía acceder a dicho fichero mediante el número de DNI sin solicitar ninguna contraseña de acceso a los datos, y que esta falta de medidas de seguridad posibilitó que un tercero no identificado accediera al perfil de los 53.818 asociados registrados en el momento del acceso, obteniendo los datos personales relativos a nombre, apellidos, email, documento, estado y deuda, en su caso.

Un sistema que tenga algún tipo de control sobre el acceso a la información que contiene, requiere de un sistema de identificación y autenticación que permita ejercer efectivamente dicho control de acceso. Y estas normas son aplicables igualmente a los datos personales que se almacenen en dispositivos portátiles o se traten fuera de los locales del responsable del tratamiento, así como a los ficheros temporales o auxiliares, debiendo garantizarse, conforme a lo establecido en los artículos 86 y 87 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, el nivel de seguridad que corresponda al tipo de fichero tratado.

Sin embargo, ANC no tuvo la precaución de realizar una adecuada adaptación del software abierto a las necesidades de tratamiento requeridas por su organización y por la normativa española de protección de datos.

Con fecha 05/04/2014, la ANC celebró una Asamblea General en Tarragona, generando una aplicación para el control de acceso y asistencia a la misma, para lo cual extrajo un fichero del fichero de asociados. Además, con anterioridad a dicho acto, puso a disposición de éstos una aplicación web que les permitía acceder a través de Internet a sus datos personales contenidos en dicho fichero, mediante la introducción de su DNI, sin contraseña de acceso.

Los Servicios de inspección de la AEPD examinaron los ficheros fuente de la aplicación web puesta a disposición de los asociados, que estuvo accesible a través de la URL <https://.....>, comprobando que se trata de un programa que presenta un formulario, el cual solicita un número de DNI y llama al fichero *****FORMULARIO.3**, pero ninguna contraseña de acceso a los datos.

Este fichero *****FORMULARIO.3**, consiste en un programa que realiza consultas a una base de datos y presenta al usuario una pantalla en la que aparecen los siguientes datos: *Número de Socio, Número de DNI, Estado de la inscripción, Asamblea Territorial, Mesa asignada, dirección y Municipio*. Se observó que la consulta a la base de datos recupera de ésta los siguientes datos: un identificador de persona, nombre y dos apellidos, documento, correo, estado, desde, deuda, mesa, dirección de mesa y municipio de mesa. Se comprobó que esta aplicación realiza una consulta a una base de datos denominada **cens**.

Con fecha 04/09/2014, un grupo autodenominado "Anonymous Cataluña" publicó a través de su perfil en Facebook un conjunto de datos de socios de la ANC, en concreto, los relativos a número de asociado, nombre y apellidos, número de DNI, correo electrónico, tipología de socio y, en su caso, deuda. En esta página se informaba sobre dicho ataque, realizado mediante una inyección de SQL al formulario censal de la ANC y se incluía un enlace a un fichero denominado *****FICHERO.1** con 53818 registros. El contenido del fichero es: identificador de persona,



nombre, apellido1, apellido2, email, documento, estado, deuda.

A este respecto, los Servicios de Inspección accedieron al gestor de base de datos de ANC, y realizaron una consulta de los 10 primeros registro de la tabla “*****BD.4**” limitado a los campos *idpersona, nombre, apellido1, apellido2, email y documento* y para los 36 registros con *idpersona* mayor que 42287. Se comparó el resultado obtenido con la impresión de pantalla publicada en el perfil de “Anonymous Cataluña” en Facebook comprobando que aparecen las mismas personas, con los mismos identificadores de persona, correo electrónico y DNI.

Asimismo, se comparó la estructura de campos publicados en el perfil de “Anonymous Cataluña” en Facebook, con los de la consulta realizada a la base de datos por la aplicación dispuesta para el control de la asamblea mencionada, resultando que todos los campos del fichero publicado en Facebook se encuentran en el fichero consultado por esta aplicación.

En relación con el mecanismo habilitado para acceder a la información a través de Internet utilizaba únicamente el DNI de los asociados, como clave privada para la búsqueda y visualización de la información, ha de señalarse que no cumple las exigencias contenidas en los artículos antes reseñados, sobre control de accesos, identificación y autenticación de usuarios, por cuanto permite que un tercero pueda acceder al sistema con la mera indicación del número de DNI de un usuario registrado, sin que el sistema lleve a cabo ningún proceso de verificación de la identidad de la persona que accede (autenticación), para comprobar que efectivamente los datos accedidos corresponden a la persona que realiza la consulta.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que ANC no adoptó, según la propia entidad ha reconocido, las medidas técnicas y organizativas apropiadas, habiéndose acreditado la existencia de una relación entre el acceso y la inexistencia o ineficacia de las medidas. Dado que ha existido vulneración del “*principio de seguridad de los datos*”, se considera que el ANC ha incurrido en la infracción grave descrita.

ANC ha reconocido su responsabilidad por la incidencia descrita en su escrito de alegaciones a la apertura del procedimiento. Además, consta incorporada una denuncia formulada por dicha entidad el 04/09/2014, en la que reconoce el acceso a los datos personales de sus asociados por terceros no autorizados, señalando que el mismo pudo realizarse a través del archivo *****ARCHIVO.1**, que era una exportación de la base de datos de socios de la ANC realizada para la Asamblea General de Tarragona del día 5 de abril de 2014, alojado en un servidor dedicado en exclusiva al registro de entrada a la asamblea, el cual, según indica, fue borrado una vez finalizada la misma.

Finalmente, procede añadir que en esta materia se impone una obligación de resultado, que conlleva la exigencia de que las medidas implantadas deben impedir, de forma efectiva, el acceso a la información por parte de terceros. Esta necesidad de especial diligencia en la custodia de la información por el responsable ha sido puesta de relieve por la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 11/12/08 (recurso 36/08), fundamento cuarto: “*Como ha dicho esta Sala en múltiples sentencias...se impone, en consecuencia, una obligación de resultado, consistente en que se adoptan las medidas necesarias para evitar que los datos se pierdan, extravíen o acaben en manos de terceros...la recurrente es, por disposición legal una deudora de seguridad en materia de datos, y por tanto debe dar una explicación adecuada y razonable de cómo los datos han ido a parar a un lugar en el que son susceptibles de recuperación por parte de terceros, siendo insuficiente con acreditar que adopta una serie de medidas, pues es también responsable de que las mismas se cumplan y se ejecuten con rigor*”.



XII

El artículo 44.3.h) de la LOPD, considera infracción grave:

“Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos de carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen”.

Dado que ha existido vulneración del “principio de seguridad de los datos”, recogido en el artículo 9 de la LOPD, se considera que ANC ha incurrido en la infracción grave descrita.

XIII

El artículo 45.1, 2, 3, 4 y 5 LOPD dispone lo siguiente:

1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.
2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.
3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.
4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:
 - a) El carácter continuado de la infracción.
 - b) El volumen de los tratamientos efectuados.
 - c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.
 - d) El volumen de negocio o actividad del infractor.
 - e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
 - f) El grado de intencionalidad.
 - g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.
 - h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.
 - i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.
 - j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.
5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.
 - b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
 - c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.
 - d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.
 - e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.

El artículo 45.5 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer “la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso



de que se trate”, pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita. Así, el citado artículo 45.5 de la LOPD debe aplicarse de forma excepcional y cuando se den suficientes circunstancias para ello.

En cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.5 de la LOPD, la Sentencia de 21/01/2004 de la Audiencia Nacional, en su recurso 1939/2001, *señaló que dicho precepto <<... no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general de prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión “especialmente cualificada”) y concretos*”.

En relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7.2 de la LOPD por parte de las entidades ANC y ÒMNIUM CULTURAL, se estima que concurren las circunstancias necesarias para que pueda establecerse la sanción aplicando la escala relativa a las infracciones graves, en aplicación del citado artículo 45.5 de la LOPD, considerando la actuación desarrollada por las mismas en respuesta al requerimiento que les fue efectuado por la AEPD en el acuerdo de apertura del presente procedimiento, consistente en la cesación en la utilización ilícita de los datos de carácter personal registrados en el fichero de su titularidad denominado “ARA ES L'HORA”, recabados en el marco de la campaña realizada en octubre y noviembre de 2014, del mismo nombre, que correspondan a personas que negaron su participación en la encuesta realizada en el marco de la campaña del mismo nombre o que no consintieron expresamente y por escrito el tratamiento de sus datos personales. Las entidades imputadas, según las comprobaciones llevadas a cabo por los Servicios de Inspección de la AEPD, han procedido a eliminar la información relativa a estos afectados.

Además, se tiene en cuenta que dichas entidades, en cada uno de los formularios de encuesta, tras el requerimiento de esta Agencia, han separado la parte relativa a la respuesta a la encuesta de la parte en la que se recaban los datos personales del encuestado y el consentimiento para el tratamiento de los mismos.

En consecuencia, procede imponer una multa cuyo importe se encuentre entre 40.001 € y 300.000 €, en aplicación de lo previsto en el apartado 2 del citado artículo 45, al tener la infracción imputada la consideración de infracción muy grave, para sancionarse con el importe de las multas correspondientes a las infracciones graves. No cabe, por ello, estimar la solicitud formulada por las entidades interesadas para que se imponga una multa por el importe mínimo previsto para las infracciones leves.

Por otra parte, en cuanto a los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 45.4 de la LOPD, en relación con el incumplimiento de lo establecido en el artículo 7.2 de la LOPD por parte de ANC y ÒMNIUM CULTURAL, se tiene en cuenta la naturaleza de los datos personales accedidos, a los que corresponde aplicar el nivel de seguridad alto; la actividad de las infractoras y su vinculación con la realización de tratamientos de datos de carácter personal de la naturaleza señalada (el mismo fichero de asociados de ANC está declarado con nivel de seguridad alto y tipología de datos ideológicos), que obliga a exigir a las mismas un mayor grado de diligencia; y que los procedimientos de recogida de datos personales no eran adecuados, en la medida en que los documentos facilitados a los voluntarios encuestadores para llevar a cabo su tarea fueron diseñados con el propósito de que se efectuaran anotaciones como las que han

determinado la infracción; procediendo la imposición de una multa por importe de 200.000 euros a cada una de las entidades citadas.

Algunas de las circunstancias indicadas por ANC y ÒMNIUM CULTURAL para fundamentar la imposición de una multa por un importe menor al propuesto, como son la prontitud en la rectificación y la diligencia y celeridad desplegada en relación al no uso y posterior destrucción de aquella información que no cumplía con los requisitos de la LOPD, han sido tenidas en cuenta para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.5 de la LOPD, anteriormente analizada.

Las citadas entidades refieren, asimismo, otras circunstancias que, a su juicio, justifican la imposición de una multa por menor importe (inexistencia de perjuicios o beneficios, buena fe o ausencia de intencionalidad), pero omiten las tenidas en cuenta por esta Agencia, que motivan suficientemente la multa acordada. Además, esta Agencia no considera debidamente acreditada la concurrencia de las circunstancias mencionadas anteriormente.

En relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 de la LOPD por parte de la entidad ANC, se estima igualmente aplicable el citado artículo 45.5 de la LOPD, con imposición de una multa según la escala prevista para las infracciones leves, considerando que dicha entidad ha reconocido voluntariamente su responsabilidad por los hechos que han determinado la infracción y la diligencia desplegada por la misma una vez tuvo conocimiento de la publicación de los datos para minimizar sus efectos, solicitando a Facebook la retirada de los datos en cuestión.

Para la graduación de la sanción que corresponde imponer a ANC por esta infracción del artículo 9 de la LOPD se tiene en cuenta, en especial, la naturaleza de los datos personales accedidos, a los que corresponde aplicar el nivel de seguridad alto, que obliga a exigir un nivel de cautela y diligencia mayor; que la incidencia resulta de la falta de medidas de seguridad técnicas y organizativas adecuadas para proteger el sistema habilitado para el control de asistencia a la asamblea celebrada por dicha entidad en Tarragona, que posibilitó el acceso, y no por un fallo puntual de las que hubieran dispuesto; y el volumen de tratamientos; procediendo la imposición a dicha entidad de una multa por importe de 40.000 euros, el grado máximo establecido para las infracciones leves.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a la entidad ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA, por una infracción del artículo 7.2 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la misma norma, una multa 200.000 euros (doscientos mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 3, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: IMPONER a la entidad ÒMNIUM CULTURAL, por una infracción del artículo 7.2 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de la misma norma, una multa 200.000 euros (doscientos mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 3, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

TERCERO: IMPONER a la entidad ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA, por una infracción del artículo 9 de la LOPD, en relación con los artículos 86, 87, 91, 93 y 98 de su Reglamento de desarrollo, tipificada como grave en el artículo 44.3.h) de la citada LOPD, una multa 40.000 euros (cuarenta mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la citada



Ley Orgánica.

CUARTO: NOTIFICAR la presente Resolución y el Anexo 0 a las entidades ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA y ÒMNIUM CULTURAL

QUINTO: NOTIFICAR la presente Resolución, sin incluir los Anexos, a las entidades CIUTADANS-PARTIDO DE LA CIUDADANIA y PARTIDO POLITICO VOX.

SEXTO: NOTIFICAR a cada uno de los denunciantes personas físicas la presente Resolución y exclusivamente el Anexo que les corresponda, en el que se incluye su identificación.

SEPTIMO: Advertir a las sancionadas que las sanciones impuestas deberán hacerlas efectivas en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si reciben la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si reciben la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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

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

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos