

Se plantean diversas cuestiones sobre la aplicación de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a una aplicación web a desarrollar por la entidad consultante, entidad aseguradora, que permite a sus usuarios crear una Cuenta de usuario, para incorporar en ella los datos personales necesarios para formalizar en el momento posterior en que lo desee una compra de los productos o servicios del consultante, sin que sea preciso que el usuario llegue a contratar un servicio, pudiendo crear la cuenta a los solos efectos de tener guardada dicha información. Según señala los datos serían tratados con la finalidad de mantener esa cuenta de usuario, pudiendo éste en cualquier momento, editar los datos introducidos o incluso eliminar la cuenta creada. Además de los datos de los usuarios registrados se plantea la posibilidad de permitir que el usuario introduzca en la cuenta datos personales básicos de terceras personas que identifique como posibles beneficiarios de los productos que en su caso llegara a contratar, esos datos serían también editables y podrían ser también eliminados.

I

Se consulta en primer lugar si la base de datos que se genere a partir de la creación de diferentes cuentas de usuarios puede considerarse un fichero mantenido por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, teniendo en cuenta que los usuarios pueden modificar o eliminar los datos introducidos en ellas.

Para determinar que se entiende por actividades personales o domésticas debe acudirse a lo dispuesto en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que dispone en su artículo 4 que *“Sólo se considerarán relacionados con actividades personales o domésticas los tratamientos relativos a las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares.”*

Esta es también la interpretación del término “personal” contenida en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2006 al señalar lo siguiente:



*“Lo relevante para la sujeción al régimen de protección de datos no será por tanto que haya existido tratamiento, sino si dicho tratamiento se ha desarrollado en un ámbito o finalidad que no sea exclusivamente personal o doméstico. Qué ha de entenderse por "personal" o "doméstico" no resulta tarea fácil.*

*En algunos casos porque lo personal y lo profesional aparece entremezclado. En este sentido el adverbio "exclusivamente" utilizado en el art. 2.2.a) apunta a que los ficheros mixtos, en los que se comparten datos personales y profesionales, quedarían incluidos en el ámbito de aplicación de la ley al no tener como finalidad exclusiva el uso personal.*

*Tampoco hay que entender que el tratamiento se desarrolla en un ámbito exclusivamente personal cuando es realizado por un único individuo. Por ejercicio de una actividad personal no debe entenderse ejercicio de una actividad individual. No deja de ser personal aquella actividad de tratamiento de datos que aun siendo desarrollada por varias personas físicas su finalidad no trasciende de su esfera más íntima o familiar, como la elaboración de un fichero por varios miembros de una familia a los efectos de poder cursar invitaciones de boda. Y un tratamiento de datos personales realizado por un solo individuo con finalidad profesional, mercantil o industrial estará claramente incluido en el ámbito de aplicación de la ley 15/1999.*

*Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efectos en esos ámbitos”.*

De acuerdo con la definición señalada, no cabe considerar que el tratamiento de datos efectuado por una entidad aseguradora al mantener una base de datos con datos personales, con independencia de que sean las propias personas físicas afectadas por el tratamiento quienes incorporen sus propios datos a tal base, constituya un tratamiento de datos limitado a relaciones familiares o de amistad, por lo que no opera la excepción doméstica al presente supuesto, siéndole plenamente aplicable la normativa de protección de datos.

De este modo, el consultante, en la medida en que realiza diversos tratamientos de datos conforme a la descripción que de los mismos efectúa el artículo 3.c de la Ley Orgánica 15/1999, al menos la recogida y conservación



de los datos que pudieran incluirse en la base de datos a que hace referencia la consulta, tendrá la condición de responsable del tratamiento, tal y como dicha figura viene definida en el artículo 3 d) de la misma Ley, esto es, como la *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*. Dicho carácter se le atribuye, con independencia de que las personas físicas que introduzcan los datos en la aplicación puedan modificar o eliminar tales datos lo que, tratándose de una incorporación de datos voluntariamente realizada por parte de éstas, no constituiría más que el ejercicio de las facultades que la normativa de protección de datos les confiere, pero en ningún caso excluye el carácter de responsable del consultante.

Así pues, el consultante en su calidad de responsable del fichero o tratamiento estará sujeto a todas aquellas obligaciones y deberes impuestos por la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo, así como a las responsabilidades que conforme a dicha Ley sean exigibles.

Debe, especialmente en el presente caso, recordarse que cualquier tratamiento de datos debe ser respetuoso de los principios consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo examinarse aquí, en particular, el principio de proporcionalidad, recogido en su artículo 4.1 y según el cual *“los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”*.

En el presente caso la única finalidad indicada para el tratamiento en la consulta es la mera recogida y mantenimiento de los datos de los particulares y terceros con ellos relacionados para tenerlos guardados en los ficheros del consultante por si en algún momento aquél decidiese contratar algún servicio con éste, finalidad que parece difícilmente compatible con el citado principio de proporcionalidad.

Debe así recordarse que la proporcionalidad exige, según la doctrina del Tribunal Constitucional, siguiendo a tal efecto la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la superación de un triple juicio, en el sentido de determinar si la medida adoptada es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, finalmente, si la misma es ponderada o

equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, si la injerencia producida en el titular del derecho objeto de restricción por la medida es la mínima en aras al logro del fin legítimo perseguido con aquélla.

Así pues la captación de datos personales solamente se encuentra justificada si persigue una finalidad determinada, explícita y legítima y, en tal caso, dicha captación de datos es idónea, necesaria y ponderada o equilibrada. De este modo no cabe considerar como una finalidad legítima la mera captación de datos por sí misma, sin otra finalidad.

No cabe aquí considerar como parece hacerlo el consultante que tal inclusión de datos pueda calificarse como un precontrato, lo que podría ser una finalidad legítima. De lo señalado en la consulta no se desprende en absoluto que nos encontremos ante esta figura en la forma en que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la configura. En este sentido, cabe recordar que la Sentencia 60/2008, de 30 de enero de la Sala de lo Civil de dicho Tribunal declara que *“El precontrato es el proyecto de contrato en el sentido de que las partes, por el momento, no quieren o no pueden celebrar los contratos definitivos y se comprometen a hacer efectiva su conclusión en tiempo futuro (sentencia de 4 de julio de 1991), conteniendo ya los elementos del contrato definitivo, pero cuya perfección las partes aplazan (sentencia de 3 de junio de 1994); es ya un contrato completo, que contiene sus líneas básicas y todos los requisitos, teniendo las partes la obligación de colaborar para establecer el contrato definitivo (sentencia de 23 de diciembre de 1995); la relación jurídica obligacional nace en el precontrato y en un momento posterior se pone en vigor el contrato preparado (sentencia de 11 de mayo de 1999).”* Estos elementos no se encuentran en lo señalado en la consulta, en la que la captación de datos no está vinculada a ningún producto o servicio concreto ni existe obligatoriedad alguna de concluir un contrato por ninguna de las partes, por lo que dicha recogida de datos por el consultante sin otra finalidad que la mera captación de datos personales, como se ha señalado, no resultaría conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999.



Si existiese otra finalidad, no señalada en la consulta, para la captación de los datos, distinta a la celebración de un contrato de seguro, y ésta resultase ser determinada, expresa, legítima y conforme al principio de proporcionalidad, tal y como exige el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, sería preciso obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos, consentimiento que debe reunir las características señaladas en el artículo 3.h de la misma Ley que lo define como *“manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”*. A ello debe añadirse que si se trata de datos especialmente protegidos, dicho consentimiento deberá ser expreso como exige el artículo 7.3 o expreso y por escrito si se tratase alguno de los datos a que se refiere el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Esta Agencia ha venido describiendo en sus informes dichas características de manera que se entiende por consentimiento libre aquel que ha sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por el Código Civil. El consentimiento específico viene referido a una determinada operación de tratamiento y para una finalidad determinada, explícita y legítima del responsable del tratamiento, tal y como impone el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999. Para que pueda hablarse de consentimiento inequívoco se exige la realización de una acción u omisión que implique la existencia del consentimiento.

En cuanto al requisito de la información, supone que el afectado conozca con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que se efectúa. Dispone a este respecto el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 que *“los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información; b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”*.

Asimismo, debe recordarse que el consentimiento así prestado siempre es revocable conforme a los artículos 6.3 y 11.4 de la Ley Orgánica 15/1999, pudiendo el interesado exigir el cese en el tratamiento de sus datos mediante su pura y simple manifestación de voluntad.

En lo que respecta a la acreditación de la prestación del consentimiento del interesado, establece el artículo 12.3 del Reglamento de desarrollo de la

Ley Orgánica 15/1999, que *“corresponderá al responsable del tratamiento la prueba de la existencia del consentimiento del afectado por cualquier medio de prueba admisible en derecho.”* Recae así esta obligación en el responsable del fichero o tratamiento, que debe estar en condiciones de poder acreditar que obtuvo el consentimiento del afectado por el tratamiento de datos, sin que pueda excusar el cumplimiento de dicha obligación en la presunción de que ésta ha sido obtenida por quien incluye en la citada base de datos los datos del tercero, obligación que a éste no le corresponde.

Igualmente corresponde al responsable del fichero probar que se ha dado cumplimiento al deber de informar al interesado, obligación que tampoco podrá “delegar” en el particular que introduce datos propios o de terceros a través de la aplicación de que se trate.

Debe además recordarse que los datos recogidos para una determinada finalidad, tal y como dispone el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 *“no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”*. Debe tenerse en cuenta, en cuanto a la interpretación del término “incompatible”, que la Audiencia Nacional ha venido a concluir que la Ley Orgánica 15/1999 utiliza la expresión *“finalidades incompatibles”* como sinónimo de *“finalidades distintas”*.