

Se solicita de la Agencia Española de Protección de Datos una aprobación ética para el tratamiento de datos personales a efectuar durante la ejecución del proyecto denominado MARINA (Marine knowledge Sharing Platform for Federating Responsible Research and Innovation Communities) incluido en el ámbito del programa Horizonte 2020 de la Unión Europea.

El proyecto tiene como objetivo crear una plataforma de intercambio de conocimientos para mejorar la investigación y la innovación responsable en asuntos relativos al mar en la que se pretende que participen múltiples actores, tales como investigadores, ciudadanos, organizaciones de la sociedad civil o sectores de la industria interesados, entre otros.

En el proyecto participa una entidad privada española y diversas entidades de países miembros de la Unión Europea y de Turquía.

I

Con carácter previo debe señalarse que esta Agencia carece de competencia para emitir aprobaciones éticas. No obstante, viene atendiendo las peticiones de informes que le dirigen los responsables de los ficheros a los efectos de facilitarles el conocimiento y la interpretación de la normativa de protección de datos, evitando así incumplimientos involuntarios de la legislación vigente. En el marco de esta actividad cabe examinar si los tratamientos de datos personales a los que el proyecto objeto de consulta se refiere, que vayan a ser realizados por las entidades sujetas a la normativa de protección de datos española, son conformes a lo previsto en la misma.

II

La primera cuestión que resulta del proyecto sujeto a informe es la relativa a la aplicación en el tiempo de la normativa de protección de datos, teniendo en cuenta que el período de ejecución del proyecto, según se señala en la documentación aportada, se extiende a 2019. Debe así recordarse que el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta



al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), será de aplicación, conforme a lo dispuesto en su artículo 99.2 a partir del 25 de mayo de 2018. Hasta dicha fecha resultarán de aplicación las normas que hasta ahora venía rigiendo la materia, esto es, la Directiva 95/46 CE y la normativa que en cada país la desarrolla, normativa que en España viene constituida fundamentalmente por La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter Personal y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

En segundo lugar, debe examinarse la aplicabilidad de la normativa de protección de datos a los tratamientos de datos que puedan llevarse a cabo durante la ejecución del proyecto objeto de consulta, para ello debe examinarse el concepto de dato personal, definido en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999 como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”* El artículo 5.1 de su Reglamento de desarrollo precisa que constituye un dato de carácter personal *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

Dicha definición procede del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo 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 personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual se entenderán por datos personales *“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».*

Cabe así recordar lo señalado por el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la Unión Europea sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, en el que tras poner de manifiesto que la Directiva maneja un concepto lato de datos personales, analiza los elementos de dicha definición, indicando respecto a la expresión “toda información” lo siguiente:

“Desde el punto de vista de la naturaleza de la información, el concepto de datos personales incluye todo tipo de afirmaciones sobre una persona. Por consiguiente, abarca información «objetiva» como, por ejemplo, la presencia de determinada sustancia en su sangre, pero también informaciones, opiniones o evaluaciones «subjetivas». Esta última clase de afirmaciones constituye una parte considerable del caudal de datos personales tratados en sectores como el de la banca, para evaluar la fiabilidad de los prestatarios («Fulano es un prestatario fiable»), el asegurador («no se espera que Fulano muera pronto») o el laboral («Fulano es un buen trabajador y merece un ascenso»).



Para que esas informaciones se consideren «datos personales», no es necesario que sean verídicas o estén probadas. De hecho, las normas de protección de datos prevén la posibilidad de que la información sea incorrecta y confieren al interesado el derecho de acceder a esa información y de refutarla a través de los medios apropiados.

Desde el punto de vista del contenido de la información, el concepto de datos personales incluye todos aquellos datos que proporcionan información cualquiera que sea la clase de ésta. Por supuesto esto incluye la información personal considerada «datos sensibles» en el artículo 8 de la Directiva a causa de su naturaleza particularmente delicada, pero también otras categorías más generales de información. El término «datos personales» comprende la información relativa a la vida privada y familiar del individuo stricto sensu, pero también la información sobre cualquier tipo de actividad desarrollada por una persona, como la referida a sus relaciones laborales o a su actividad económica o social. El concepto de «datos personales» abarca, por lo tanto, información sobre las personas, con independencia de su posición o capacidad (como consumidor, paciente, trabajador por cuenta ajena, cliente, etc.).»

Como continuación de dicho análisis el Grupo de trabajo examina el término “sobre” indicando que “ya se ocupó anteriormente de la cuestión de cuándo puede considerarse que una información versa «sobre» una persona. En el marco de sus debates sobre los problemas de protección de datos planteados por las etiquetas RFID, el Grupo de trabajo señaló que un «dato se refiere a una persona si hace referencia a su identidad, sus características o su comportamiento o si esa información se utiliza para determinar o influir en la manera en que se la trata o se la evalúa».

Debe, además resaltarse que tanto la voz como la imagen de las personas identificadas o identificables tienen la consideración de datos personales. En este sentido, el Dictamen 02/2012 del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre reconocimiento facial en los servicios en línea y Móviles al hacer referencia a las imágenes digitales como datos personales señala que “Si en una imagen digital se distingue tan claramente el rostro de una persona que es posible identificarla, dicha imagen se consideraría un dato personal. Ello dependerá de una serie de parámetros, como la calidad de la imagen o el encuadre concreto. En la mayoría de los casos no se considerarían datos personales las imágenes de escenas en las que se ve a personas en la distancia, o en las que los rostros están difuminados.”

Además, cabe recordar que el Reglamento (UE) 2016/679, esto es, el Reglamento general de protección de datos, hace expresa mención a otros tipos de datos personales en la definición que de los mismos efectúa en su artículo 4.1, entendiendo por tales “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física



identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

Dicha definición tiene en cuenta la aparición de nuevos datos identificativos de las personas, tal y como expresa su considerando 30 según el cual *“Las personas físicas pueden ser asociadas a identificadores en línea facilitados por sus dispositivos, aplicaciones, herramientas y protocolos, como direcciones de los protocolos de internet, identificadores de sesión en forma de «cookies» u otros identificadores, como etiquetas de identificación por radiofrecuencia. Esto puede dejar huellas que, en particular, al ser combinadas con identificadores únicos y otros datos recibidos por los servidores, pueden ser utilizadas para elaborar perfiles de las personas físicas e identificarlas.”*

De la documentación aportada en la consulta se desprende que el acceso a la plataforma requiere que sus usuarios estén identificados mediante contraseña, para lo cual se recaban diversos datos personales en un formulario. Asimismo se prevé la utilización de cookies, de autenticación y de personalización, así como cookies de terceros para compartir contenidos. A dicha plataforma pueden incorporarse documentos en diversos formatos, incluido video, audio o fotografías que pueden contener datos personales. Dentro de las actividades del proyecto se encuentra la realización de talleres de movilización y aprendizaje mutuo, que pueden ser objeto de grabación y difusión en internet.

De este modo, tendrán la condición de datos personales las informaciones asociadas a las personas físicas que participan en las actividades previstas en el proyecto incluidos no solamente los datos que expresamente se soliciten en el formulario a que la consulta se refiere, sino también la voz e imagen de las personas si permiten su identificación y los datos que pudieran recabarse mediante el uso de cookies.

Debe, asimismo, hacerse referencia al concepto de tratamiento de datos personales, toda vez que de lo expuesto en el proyecto se desprende la realización de diversos posibles tratamientos. A este respecto, constituye un tratamiento de datos, conforme a lo establecido en el artículo 3.c de la Ley Orgánica 15/1999, las *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”*



Por consiguiente, la realización de alguna o varias de estas operaciones respecto de datos personales constituirá un tratamiento de datos personales. Debe así tenerse en cuenta que la recogida de datos no constituye el único tratamiento posible, sino que otras operaciones (por ejemplo, conservación, elaboración, modificación o comunicaciones de datos) constituyen también tratamientos de datos personales y son igualmente determinantes, de la aplicabilidad de la normativa de protección de datos.

III

Teniendo en cuenta que en el proyecto participan, junto a la entidad española, entidades de otros Estados miembros de la Unión Europea, debe considerarse cuál es la normativa aplicable.

El artículo 4 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo 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 personales y a la libre circulación de estos datos dispone al respecto:

- 1 *Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:*
 - a *el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable”*

Para determinar la legislación aplicable resulta necesario hacer referencia a las figuras de responsable y encargado del tratamiento. El artículo 2 de la Directiva 95/46 define en su letra d) al responsable del tratamiento como *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; (...)”* Debe así diferenciarse el responsable del fichero o tratamiento del responsable del proyecto o de una fase del mismo ya que a dicha condición de responsable del fichero o tratamiento se anudan determinadas consecuencias jurídicas distintas a las propias de quien está a cargo de un determinado trabajo.

Cabe así señalar, con carácter general, que la condición de responsable del fichero es consecuencia del hecho de que una persona o entidad, debidamente legitimada, haya decidido tratar datos personales para sus propios fines, correspondiéndole por ello asumir las obligaciones impuestas por



la normativa de protección de datos y las responsabilidades que de su incumplimiento pudieran derivarse. En el derecho español la Ley Orgánica 15/1999, define al responsable del fichero o tratamiento como la *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*.

Por su parte, el encargado del tratamiento viene definido en el artículo 2.e) de la Directiva como *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.”*

Cabe así recordar que esta figura obedece a la necesidad de dar respuesta a fenómenos como la externalización de servicios por parte de las empresas y otras entidades, de manera que en aquellos supuestos en que el responsable del tratamiento encomiende a un tercero la prestación de un servicio que requiera el acceso a datos de carácter personal por éste, dicho acceso no pueda considerarse como una cesión de datos por parte del responsable a quien le presta tal servicio, sino que el tratamiento de los datos se realiza por el encargado en nombre y por cuenta del responsable como si fuera este mismo quien lo lleva a cabo. El artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, define así al encargado como *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”*.

Debe tenerse en cuenta que, para que pueda hablarse de encargado del tratamiento la Directiva 95/46/CE, viene a exigir los siguientes requisitos en su artículo 17, números 3 y 4:

“3. La realización de tratamientos por encargo deberá estar regulada por un contrato u otro acto jurídico que vincule al encargado del tratamiento con el responsable del tratamiento, y que disponga, en particular:

- que el encargado del tratamiento sólo actúa siguiendo instrucciones del responsable del tratamiento;*
- que las obligaciones del apartado 1, tal como las define la legislación del Estado miembro en el que esté establecido el encargado, incumben también a éste.*

4. A efectos de conservación de la prueba, las partes del contrato o del acto jurídico relativas a la protección de datos y a los requisitos relativos a las medidas a que hace referencia el apartado 1 constarán por escrito o en otra forma equivalente.”

De este modo, si las entidades participantes en el proyecto establecidas en un Estado miembro actúan en calidad de responsables deberán ajustar los tratamientos de datos que efectúen a lo previsto en la normativa de protección



de datos que les resulte de aplicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE, esto es, los tratamientos de datos personales en el marco de las actividades de cada establecimiento deberán adecuarse a la legislación nacional en que cada establecimiento se encuentre.

En el caso de que las entidades participantes en el proyecto actúen como encargados del tratamiento, les resultará de aplicación la normativa de protección de datos que corresponda al responsable por cuya cuenta actúan, excepto en lo que respecta a la adopción de medidas de seguridad, en que se aplicará la normativa del Estado miembro en que tenga su establecimiento el encargado del tratamiento.

En lo que respecta a la aplicación de la normativa de protección de datos española el artículo 3.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, dispone que *“Se regirá por el presente reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal: a) Cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español.”*

De la información aportada en la consulta no puede determinarse el carácter, desde el punto de vista de protección de datos, con que actúan los distintas entidades participantes en el proyecto, debe así tenerse en cuenta que los tratamientos de datos realizados por responsables cuyo establecimiento se encuentre en territorio español quedarán sujetos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. Este será el caso de la entidad española participante en el proyecto si actúa en calidad de responsable, pero sería igualmente el caso de cualquier otra entidad participante si tuviera un establecimiento en España y efectuase un tratamiento de datos en el marco de las actividades del mismo. También quedarán sometidas a la normativa española de protección de datos las entidades que actúen como encargadas de tratamiento de responsables sujetos a la normativa española, excepto en la aplicación de las medidas de seguridad que serán las del país en que tenga su establecimiento el encargado. No obstante, si alguna entidad española actuase como encargado del tratamiento de un responsable al que deba aplicarse la normativa de protección de datos de otro país de la Unión Europea, seguirá la ley nacional del responsable, salvo en lo que respecta a las medidas de seguridad que serán las establecidas en la normativa española.

IV

Si la entidad consultante tuviese la condición de responsable del tratamiento, deberá dar cumplimiento a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, entre las cuales deben destacarse las siguientes:



-Deberá notificarse la creación del fichero a efectos de su inscripción en el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia. Debe así tenerse en cuenta que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 26 de la Ley orgánica 15/1999 y 55 de su Reglamento de desarrollo, los ficheros que contienen datos de carácter personal deben ser notificados a la Agencia Española de Protección de datos, con carácter previo a su creación, para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos. Dicha notificación deberá contener los requisitos indicados en el citado artículo 55 del Reglamento, pudiendo llevarse a cabo a través del sistema de notificaciones automáticas de la Agencia Española de Protección de Datos (NOTA), disponible en su página web (www.agpd.es).

-Será preciso implantar en el fichero creado las debidas medidas de seguridad establecidas en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999. Esta obligación incumbiría igualmente al consultante en el caso de que tuviese la condición de encargado del tratamiento, tal y como dispone la Directiva 95/46/CE y el aludido Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

- Requisito capital para que un tratamiento de datos personales sea conforme a lo establecido en la normativa de protección de datos es que el mismo se encuentre legitimado en alguna de las causas recogidas en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 cuyo número primero exige el consentimiento inequívoco del afectado salvo que la Ley disponga otra cosa.

De este modo, el responsable deberá recabar, de las personas físicas que participen en las diversas actividades previstas en el proyecto, su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, consentimiento que deberá reunir las características de “libre, inequívoco, específico e informado” conforme a lo previsto en el artículo 3.h) 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.

V

Si el consultante tuviese la condición de responsable y efectuase una comunicación en cualquier forma, incluida la visualización, de los datos personales a terceros, incluidas las demás entidades participantes en el proyecto, dicha comunicación constituirá una cesión de datos personales definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige, para que pueda tener lugar, el consentimiento del interesado (artículo 11.1), otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

No obstante, cabe recordar la posibilidad de que las demás entidades participantes en el proyecto puedan actuar en condición de encargados del tratamiento del responsable. El artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 regula la figura del encargado del tratamiento, disponiendo que *“No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”*

En el marco del derecho español, para que la relación entre responsable y encargado del tratamiento pueda darse y se ajuste a la Ley, es preciso que se cumplan los requisitos expresados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, considerando los siguientes aspectos:



En primer lugar, es preciso que el acceso a los datos por el tercero se efectúe con la exclusiva finalidad de prestar un servicio al responsable del fichero, y que dicha relación de servicios se encuentre contractualmente establecida. En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, impone que *“la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”*.

El hecho de que la relación derivada del contrato sea la existente entre un responsable y un encargado del tratamiento implicará que al término de la relación sea aplicable lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de forma que *“una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”*.

El incumplimiento de esta previsión llevará aparejada la consecuencia, prevista en el artículo 12.4 de la citada Ley, de que *“En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”*.

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido indicando que el deber de devolución al que se refiere el artículo 12.3 de la aludida Ley Orgánica podrá verificarse mediante la entrega directa de los datos al propio responsable del tratamiento o mediante la realización de dicha entrega al encargado del tratamiento que este designase, toda vez que en este segundo caso el encargado actuaría como mero mandatario del responsable, siendo precisamente éste el que establece a quién han de entregarse los datos en su nombre y por su cuenta. Y así se recoge en el artículo 20.3 del Reglamento de desarrollo de dicha Ley al disponer *“no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo.”*

Por su parte, el artículo 22 del aludido Reglamento dispone respecto de la conservación de los datos lo siguiente:



“1. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

No procederá la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que exija su conservación, en cuyo caso deberá procederse a la devolución de los mismos garantizando el responsable del fichero dicha conservación.

2. El encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento.”

En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, con la excepción antes señalada respecto de la adopción de medidas de seguridad cuando el encargado tenga su establecimiento en otro Estado miembro de la Unión Europea.

VI

Debe hacerse una particular referencia a las menciones que en el proyecto se hacen a la difusión de actividades, ya que de la documentación aportada con la consulta se desprende que en la realización de los talleres se van a grabar tanto la voz como la imagen de las personas que en ellos participan y difundirlas en internet. Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que si los datos captados con las cámaras no permitieran la identificación de las personas, ya sea por la distancia con la que se tomen las imágenes o utilizando parámetros digitales que impidan discernir rasgos faciales, o en su caso, la identificación de la voz, no resultaría de aplicación a las mismas la normativa de protección de datos.

En caso contrario, nos encontraremos ante un tratamiento de datos personales sujeto a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999. Debe aquí recordarse que, tal y como dispone el artículo 3.c de la citada Ley al que se hacía referencia en el número II del presente informe, la mera recogida de datos personales constituye por sí misma un tratamiento de datos, que requerirá el consentimiento de los interesados.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que conforme a la normativa de protección de datos española, la comunicación en cualquier forma a terceros, lo que incluye la difusión de las imágenes de las personas identificadas o identificables, constituye una cesión de datos personales conforme a la



definición del artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15/1999, cesión que, conforme a lo señalado en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, exigirá el consentimiento de los interesados.

Por consiguiente, tanto la captación como la cesión del dato de la imagen y voz de los participantes en las actividades deben encontrarse legitimadas en el consentimiento de los afectados, que deberá ser recabado por el responsable del fichero o tratamiento.

VII

Debe además recordarse que todo tratamiento de datos debe ser respetuoso de los principios relativos a la calidad de los datos contenidos en la Directiva 95/46 CE. En este sentido, la Ley Orgánica 15/1999, recoge igualmente dichos principios, debiendo destacarse en particular el denominado principio de finalidad, recogido en el artículo 4.2 de dicha Ley y conforme al cual *“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”*. Debe aclararse aquí que la Audiencia Nacional partiendo de una interpretación sistemática de este precepto viene considerando la expresión “finalidades incompatibles” como sinónimo de “finalidades distintas”.

De este modo no resultaría posible la utilización de los datos personales para una finalidad distinta a aquélla para la que se solicitó el consentimiento de los interesados, sin que nuevamente se recabe éste de manera informada o sin que dicho nuevo tratamiento encuentre su legitimación en alguno de los supuestos contenidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999.

Igualmente, dentro de tales principios, debe hacerse referencia al relativo a la conservación de los datos, disponiendo el número 5 del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 que *“Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”*.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.”

En consecuencia, los datos personales recogidos no podrán mantenerse indefinidamente en los ficheros de los participantes en el proyecto, debiendo cancelarse una vez que dichos datos dejen de ser necesarios para la finalidad para la cual fueron obtenidos. En el presente supuesto se señala que los datos relativos a información personal, perfil de usuario y mensajes de chat serán retenidos mientras la plataforma continúe activa o hasta que la persona



registrada requiera su destrucción. Señala asimismo que los datos relativos a información personal y perfil de usuario serán removidos o borrados del servidor después del período de funcionamiento de la plataforma o cuando un participante lo requiera. No se hace en el proyecto referencia alguna al mantenimiento en internet de los talleres grabados y difundidos por dicho medio en los que puede identificarse a las personas participantes, no obstante, el responsable de su difusión deberá, en caso de que se le requiera, dar cumplimiento al derecho de los participantes a revocar su consentimiento o los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento.

VIII

Por último, debe tenerse en cuenta que la transmisión de datos personales a entidades situadas fuera del Espacio Económico Europeo constituye una transferencia internacional de datos. Si dicha transmisión fuese realizada por un responsable establecido en España deberá respetar el régimen regulado en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Título VI de su Reglamento de desarrollo.

Dispone a este respecto el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999 que *“no podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la presente Ley, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas”*.

El artículo 33.2 de la Ley Orgánica 15/1999 establece los criterios para determinar el carácter adecuado de protección al disponer que *“el carácter adecuado del nivel de protección que ofrece el país de destino se evaluará por la Agencia de Protección de Datos atendiendo a todas las circunstancias que concurran en la transferencia o categoría de transferencia de datos. En particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos de finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de Derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, el contenido de los informes de la Comisión de la Unión Europea, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países”*. En este sentido cabe recordar que la Comisión de la Unión Europea ha adoptado decisiones en las que se ha considerado que existe un nivel adecuado de protección en Estados

tales como Suiza, Argentina, Uruguay, Guernsey, Isla de Man, Jersey, Islas Feroe, Andorra, Israel y Canadá respecto de las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la ley canadiense de protección de datos.

En el presente proyecto se indica que entre los participantes en el proyecto se encuentran una entidad situada en Turquía, país respecto del cual la Comisión Europea no ha declarado que exista un nivel de protección adecuado, por lo que para efectuar una transferencia de datos personales a dicho país sería preciso solicitar la correspondiente autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos aportando las garantías correspondientes. No obstante, cabría aquí aplicar aquí la excepción prevista en el artículo 34 e) de la Ley Orgánica 15/1999 referida a que *“el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia prevista”*, en cuyo caso no sería preciso solicitar tal autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos. A estos efectos, el modelo de consentimiento aportado permite que el interesado pueda conceder o denegar el mismo en el momento en que se recaban los datos.

Debe no obstante recordarse que la transferencia internacional de datos deberá ser notificada al Registro General de Protección de datos, tal y como dispone el artículo 66.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual *“En todo caso, la transferencia internacional de datos deberá ser notificada a fin de proceder a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, conforme al procedimiento establecido en la sección primera del capítulo IV del título IX del presente reglamento.”* Dicha notificación puede llevarse a cabo en el momento de inscripción del fichero o, si ya estuviese inscrito, en una posterior modificación, indicando el país o países que recibirán la transferencia de datos personales y detallando en la misma que tal transferencia se va a amparar en lo previsto en el artículo 34 e) de la Ley Orgánica 15/1999.