

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

El presente informe irá dirigido a poner de manifiesto las cuestiones que surjan del proyecto que incidan en la materia propia de la normativa de protección de datos, sin perjuicio de que, en virtud del principio de colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas, puedan ponerse de manifiesto otras circunstancias o reflexiones que puedan surgir de la lectura y análisis del texto, a efectos de que pueda ser tenidos en cuenta, en su caso, por el órgano emisor del informe sectorial que corresponda, o tenerse en cuenta en el texto de la norma en su caso.

Entrando ya en el contenido sustantivo del mismo, hay que partir de la base de lo establecido en la ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado. A este respecto hay que poner de manifiesto que la misma contiene una serie de artículos que establecen con carácter general que cualquier tratamiento de datos personales que se realizan en materia de voluntariado ha de cumplir con la normativa de protección de datos, lo que incluye, sin restricción, cualquier tratamiento que en el presente ámbito lleven a cabo tanto los voluntarios como las entidades de voluntariado, así como respecto de los datos personales de las personas destinatarias del programa de voluntariado. Así, en el artículo 10.1 letra j) de la ley 45/2015 se contiene como un derecho de los voluntarios el que sus datos de carácter personal sean tratados y protegidos de acuerdo con la normativa de protección de datos de carácter personal. Habida cuenta de la fecha de la ley se cita en el mismo la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD). El texto reglamentario presentado a informe ya contiene una referencia más genérica a la normativa de protección de datos que se encuentre vigente en cada momento, lo que se considera acertado ante la inminente entrada en vigor del

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD).

La ley 45/2014 contiene igualmente como obligación de los voluntarios no sólo guardar la bebida confidencialidad de la información recibida, sino también observar las normas sobre protección y tratamiento de datos de carácter personal (art. 11.a) y k) ley 49/2015). Del mismo modo las entidades de voluntariado están obligadas a cumplir con la normativa reguladora de tratamiento y protección de datos personales (art. 14.2 ley 45/2015). Y el art. 16.1.g) se refiere al derecho de las personas destinatarias a que sus datos sean tratados conforme a dicha normativa.

Todo ello nos lleva a examinar, desde el punto de vista de la citada normativa de protección de datos, cuál es la naturaleza de la relación jurídica que une al voluntario con la entidad de voluntariado cuando aquél trata datos personales respecto de los cuales la entidad de voluntariado es responsable del tratamiento. Y en opinión de esta Agencia no nos encontramos ante un “encargado del tratamiento”, sino más bien ante lo que el Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), denomina “usuario”. El encargado del tratamiento es, según establece el RGPD (art. 4, apartado 8), la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. Este “por cuenta” hace referencia a una relación distinta de la propia del responsable con sus empleados, los cuales son “usuarios”, o “personas autorizadas para tratar los datos bajo la autoridad directa del responsable del tratamiento (o del encargado del tratamiento)”. Este último concepto parece hacer referencia principal a los empleados o trabajadores del responsable del tratamiento, pero no necesariamente con carácter único. El art. 28 RGPD, al igual que la definición ya citada en su artículo 4, hace referencia al encargado del tratamiento que va a realizar un tratamiento “por cuenta” del responsable, esto es, mediante una relación jurídica en virtud de la cual un tercero diferente del responsable lleva a cabo un tratamiento de datos correspondiente a dicho responsable, mediante un encargo que puede plasmarse bien en un contrato o bien mediante otro acto jurídico (art. 28 RGPD). El voluntario en cambio se integra en la organización de la entidad de voluntariado mediante lo que la ley 45/2015 ha denominado un

acuerdo de incorporación. La ley y el reglamento del voluntariado han querido diferenciar mediante dicha denominación este negocio jurídico de otros diferentes, como puede ser un contrato (de trabajo) o un arrendamiento de servicios. El voluntario no se integra en la entidad de voluntariado como empleado, ni lleva a cabo un servicio “por cuenta” del responsable como mandatario/arrendatario de servicios, sino mediante una relación jurídica diferente, que no siendo similar a la relación laboral, por ser libre (esto es, no derivada de una obligación personal o deber jurídico –contrato-) voluntaria y gratuita (sin contraprestación de ningún tipo; art. 3.1 ley 45/2015), sí le acerca a una relación de jerarquía y ajeneidad, ya que habrá de cumplir el encargo en que consiste el voluntariado con arreglo a las instrucciones recibidas. Existe pues una situación en que la actuación de voluntariado, que realiza jurídicamente la entidad de voluntariado, se ejecuta siempre a través de personas físicas, pues dado que las entidades de voluntariado son siempre personas jurídicas (art. 13.1 ley 45/2015) ésta debe siempre contar con las personas para llevar a cabo las actividades propias de la misma. Así, el voluntario está obligado a “seguir las instrucciones de la entidad de voluntariado que tengan relación con el desarrollo de las actividades encomendadas” (art. 11.g) ley 45/2015). Por todo ello esta Agencia considera que la relación jurídica que une al voluntario con la entidad de voluntariado en materia de protección de datos personales es más cercana a la de usuario que a la de encargado del tratamiento. Ello conlleva la no necesidad de que exista un contrato específico de encargo del tratamiento entre el voluntario y la entidad de voluntariado que recoja el contenido del artículo 28.3 del RGPD al no encontrarnos ante un encargado de protección de datos.

Ello determina a su vez, de acuerdo lo expuesto, que el tratamiento de datos personales por parte del voluntario ha de ser exclusivamente para los fines del programa de voluntariado en el que se ha inscrito, dado que los trata como usuario o persona bajo la directa responsabilidad del responsable del tratamiento, que será en todo caso la entidad de voluntariado. Ahora bien, si el voluntario realiza un tratamiento de datos personales diferente, para otras finalidades distintas de las legítimas para las cuales tiene acceso a dichos datos, estaría realizando un tratamiento de datos personales sin base jurídica para ello, y se convertiría en responsable de ese tratamiento, con las consecuencias que ello conlleva en la normativa de protección de datos.

El art. 46 del proyecto sometido informe trata sobre las personas voluntarias menores de edad. Dicho artículo trae causa del artículo 8.2 de la ley

45/2015. En ambos preceptos se establece expresamente que para que un menor de edad tenga la condición de persona voluntaria será necesario el consentimiento de los progenitores, tutores o representantes legales. Nada hay que objetar a dicha regulación si se entiende que es necesario también el consentimiento del propio menor concernido, no siendo suficiente el consentimiento de los progenitores. Esta necesidad del consentimiento de los padres y tutores concuerda con lo establecido en el art. 13.1 RLOPD, en cuanto que se trataría de un supuesto específico en que la ley exige la prestación del consentimiento de los titulares de la patria potestad incluso para mayores de 14 años.

El artículo 47 del proyecto sometido a informe trata sobre el derecho a la propia imagen, el nombre o la voz de las personas voluntarias menores de edad. Nada hay que objetar a este artículo desde el momento en que, como ya se ha hecho referencia, las entidades de voluntariado están obligadas en sus relaciones con los voluntarios al cumplimiento en todo caso de la normativa de protección de datos personales. La imagen de cualquier persona, y con mayor motivo de un menor, constituye un dato personal cuyo tratamiento está sujeto a dicha normativa. En este caso puede considerarse que cualquier utilización de la imagen estaría sometida al consentimiento del interesado en virtud de lo dispuesto en art. 6.1 a) RGPD, por cuanto en principio no cabe considerar como aplicable una base jurídica del tratamiento distinta y tampoco existiría una finalidad legítima.

Respecto del apartado segundo de dicho artículo 47 del proyecto habría que decir que aunque se contase con la debida autorización del menor para la captación de su imagen, voz o nombre, ello no parece suficiente, ya que si para incorporarse a la entidad de voluntariado la ley exige el consentimiento de los Padres o tutores, más debería de entenderse necesario dicho consentimiento para un uso más inclusivo de sus datos personales como es la captación, reproducción o publicación, por fotografía video o cualquier otro procedimiento, en particular en la redes sociales de dichos datos personales: imagen, voz o nombre. Y ello sin que sea necesario entrar en este momento o en el análisis particularizado de las situaciones en que podrían utilizarse dichos datos personales de los menores, pues los tratamientos de datos en que se pretenda utilizar habrán de ser examinados a la luz de los principios establecidos en el artículo 5 RGPD, entre ellos el principio de minimización de datos y el delimitación de la finalidad, por cuanto no todo tratamiento o, aunque se tenga

el consentimiento, puede considerarse lícito con arreglo a la normativa de protección de datos.

Se emite una opinión favorable a que dentro del acuerdo de incorporación, cuyo contenido se regula en el art. 50 del proyecto, se haga referencia expresa a que al mismo habrá de consignarse, como información necesaria para llevar a cabo su labor de voluntariado, la información en materia de protección de datos de carácter personal. Ahora bien, se considera recomendable que se incluya algún apartado en el Reglamento respecto de la obligación de las entidades de voluntariado, derivadas directamente del artículo 10.1.b) ley 45/2015, a que entre la formación que la entidad de voluntariado ha de procurar a los voluntarios se deberá incluir en todo caso formación relativa a la normativa y práctica en materia de protección de datos personales. Y ello no sólo porque es un derecho del voluntario recibir en todo momento la formación necesaria para el correcto desarrollo de las actividades que se le asignen, sino que se trata de una obligación del propio voluntario en el desarrollo de sus obligaciones como tal (art. 11 k) ley 45/2015), sino además porque redundaría en el propio beneficio de la entidad de voluntariado ya que ésta, de conformidad con el artículo 14.3 de la ley 45/2015 responderá frente a terceros por los daños y perjuicios causados por los voluntarios que participen en sus programas de acuerdo con lo establecido en el Código civil y demás normativa de aplicación, dado que el propio RGPD establece (art. 82) que toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

En el artículo 51 del proyecto se contiene como documentos que deberán acompañarse al acuerdo de incorporación en primer lugar la certificación negativa del registro de antecedentes penales o del registro central de delincuentes sexuales cuando se trate de programas de voluntariado que conlleven un tratamiento habitual con menores, o la declaración responsable del voluntario de no tener antecedentes por delitos relativos a determinados tipos delictivos cuando el programa de voluntariado consista en atender a personas que han sido víctimas de los mismos. En estos casos, se considera que el tratamiento de dichos datos (el certificado y la declaración responsable) está autorizado por la propia ley del voluntariado (art. 8.4 y 8.5 ley 45/2015 y art. 6.1.c) ó e) RGPD), -o cuando fueren negativos por el art. 10 RGPD-. Ahora bien, dado que la normativa establece que sólo quienes carezcan de

antecedentes penales podrán ser consideradas personas voluntarias en los programas de voluntariado correspondientes, sólo podrán acompañarse al acuerdo de incorporación aquellos certificados o declaración responsable que sean negativos, tal y como recoge expresamente el artículo 12.3 de la ley 45/2015.

Merece también opinión favorable el artículo 52 del proyecto sometido a informe, por cuanto recoge las previsiones de que se someterá dicho Libro registro de acuerdos de incorporación a la normativa de protección de datos personales, y a que dicho Libro registro deberá mantenerse actualizado en todo momento, lo que cumple con el principio de exactitud recogido en el artículo 5.1 letra d) del RGPD.

Del mismo modo se considera que los datos consignados en el art. 55 del proyecto como que habrán de recogerse de las personas voluntarias son adecuados a la finalidad de mantener la relación con los mismos. Ahora bien, dicho artículo dice que se consignarán “al menos” dichos datos. Habrá de justificarse adecuadamente, en cumplimiento de la normativa de protección de datos, qué otros datos serían necesarios para llevanza de la relación con el voluntario. Cabe entender que puede ser necesaria la identificación de una cuenta corriente para el reembolso de los gastos a que se hace referencia en el art. 58 del proyecto, si en ese dato puede no ser indispensable cuando sea legalmente posible, y el voluntario así lo requiera, que se le abonen dichos gastos de otro modo. En cualquier caso el apartado 3 de este artículo 55 hace referencia a que la creación de bases de datos de voluntarios y el tratamiento de los datos personales contenidos en dicho artículo 55 habrán de respetar lo establecido la normativa de protección de datos de carácter personal.

Respecto del artículo 60 y 61 del proyecto cabe reiterar en este momento lo mencionado anteriormente al referirnos al artículo 51.

El art. 62 parece estar en discordancia con lo establecido en el artículo 8.5 y 12.3 de la ley 45/2015, que requieren, éstos últimos, que el acuerdo de incorporación vaya acompañado, cuando proceda, de la declaración responsable a que se refiere el artículo 8.5. Esto es, de estos artículos de la ley se infiere que en todo caso, cuando se trate de programas de voluntariado diseñados para atender a personas que hayan sido víctimas de determinados delitos, se deberá acompañar al acuerdo de incorporación la declaración responsable de que no existen antecedentes penales por dichos delitos. No



obstante el artículo 62 habla de que la entidad de voluntariado deberá “velar especialmente” para que se incorpore la declaración responsable, lo que parece implicar una posibilidad de no acompañamiento al acuerdo de incorporación de dicha declaración responsable, lo que no parece ser permitido por la ley 45/2015. Cabe llamar la atención a que en el artículo 62.2 del proyecto, en su última frase, se contiene un requisito no contemplado en la ley. La ley sólo contempla que para incorporarse a programas de voluntariado para atender a personas que hayan sido víctimas de determinados delitos será suficiente una declaración responsable de que se carece de antecedentes penales. En cambio el reglamento añade que, aunque se declare responsablemente que se carecen de antecedentes penales, habrá de declararse también que la participación del voluntario en dichos programas no afectará a las personas destinatarias del mismo que puedan tener la condición de víctima directa. No se entra en este informe sobre la posibilidad de que el reglamento añada una circunstancia adicional a las requeridas por la ley para acompañar al acuerdo de incorporación, puesto que el artículo 12.2 de la ley tan sólo hace referencia al contenido “mínimo”, pero se deja constancia de esta circunstancia.

Del mismo modo el artículo 63 del proyecto parece desarrollar lo establecido en el artículo 14.4 de la ley 45/2015, en cuanto que las entidades de voluntariado podrán desarrollar programas de voluntariado cuyo objetivo sea la reinserción de personas con antecedentes penales no caducados. Ahora bien, la posibilidad de ejercitar una actividad de voluntariado sin necesidad de una declaración responsable negativa no puede extenderse, dada la redacción de la ley, a aquellos programas de voluntariado diseñados para atender a personas que hayan sido víctimas de los delitos integrados en el artículo 8.5 de la ley. El artículo 63 del proyecto no parece entrar en discrepancia con lo anterior por cuanto hace referencia a programas de voluntariado promovidos por entidades o programas cuyos objetivos preferentes sean la reinserción social de delincuentes o ex delincuentes. Pero en cualquier caso, dichos programas para los que *no* se necesita una declaración responsable negativa no podrán referirse en ningún caso aquellos expresamente contenidos en el apartado 8.5 en los que los destinatarios de los programas sean las *víctimas* de dichos delitos.

Parece haber un error en el encabezamiento del artículo 64, por cuanto se refiere al derecho a la imagen y a la intimidad de las personas “voluntarias” (parece que quiera referirse a “destinatarias”); y también hace referencia a

personas que “no” sean menores de edad, cuando precisamente el apartado segundo de este artículo hace referencia a personas que sí son menores de edad. Por otra parte parece algo reiterativo este artículo con lo dispuesto en el artículo 47. Debería aclararse esta reiteración.