



La consulta plantea diversas dudas respecto a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), a la actuación de unos particulares que comparten, utilizando para ello sus páginas web, fotos de sus hijos realizando actividades extraescolares.

La primera cuestión que resulta del presente supuesto consiste en determinar si las imágenes a que la consulta se refiere pueden ser consideradas como datos de carácter personal, de conformidad con lo establecido en dicha Ley.

Con carácter general, debe indicarse que los artículos 1 y 2 de la LOPD, extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

Por su parte, el artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la citada ley, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, precisa que constituyen un dato de carácter personal *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

En consecuencia, las imágenes a las que se refiere la consulta tendrán la consideración de datos de carácter personal en caso de que las mismas permitan la identificación de las personas que en ellas aparecen, no encontrándose amparadas por la LOPD en caso contrario.

En segundo lugar, si bien resulta claro que el tratamiento de la imágenes de personas identificables, en los términos vistos, efectuado por la Asociación a



que hace referencia la consulta se encuentra plenamente sometido a la normativa de protección de datos, cuando el tratamiento se efectúa por los propios padres de los menores puede quedar excluido de dicha aplicación en el supuesto previsto en el artículo 2.2.a) de la misma Ley, conforme al cual “ *El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación:*

- a) *A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.”*

En cuanto a la determinación de que se entiende por ámbito personal o doméstico cabe hacer referencia a la Sentencia de 15 de junio de 2006 de la Audiencia Nacional en la que se razonaba 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 aún 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. “

El artículo 4 del Reglamento de Protección de Datos, se hace eco de esta interpretación jurisprudencial disponiendo que *“El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en el presente reglamento no será de aplicación a los siguientes ficheros y tratamientos:*

- a. A los realizados o mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.*

*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.”*

No nos encontramos, sin embargo, dentro del ámbito de la vida privada o familiar de los particulares cuando dicha publicación tiene una proyección mayor de aquella que conforma en cada caso dicho ámbito. Así resulta indicativo de que la publicación de las imágenes no queda reducida al marco personal cuando no existe una limitación de acceso a las mismas. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de 6 de noviembre de 2003 (caso Bodil Lindqvist) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, relativa a la publicación en varias páginas web de Internet de datos de carácter personal de terceros. Señalaba dicha Sentencia:

*“46 .En cuanto a la excepción prevista en el segundo guión del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46, en el duodécimo considerando de esta última, relativo a dicha excepción, se citan como ejemplos de*



*tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones.*

*47. En consecuencia, esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares; evidentemente, no es éste el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas.”*

Tampoco la limitación en el acceso a las imágenes debe entenderse como el único indicador de que estamos ante un uso familiar o doméstico, así el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE 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 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, en su Dictamen 5/2009 relativo a las redes sociales en línea, adoptada el 12 de junio de 2009, destaca que habitualmente, el acceso a los datos (datos de perfil, archivos subidos a la red, textos...) aportados por un usuario viene limitado a los contactos por él mismo elegidos. Sin embargo, en algunos casos los usuarios pueden llegar a tener un gran número de personas de contacto, y de hecho puede darse el caso de que no conozca a algunos de ellos. Señala el Dictamen que un alto número de contactos puede ser una indicación para que no se aplique la exclusión a la normativa de protección de datos a que se viene haciendo referencia y se considere al usuario responsable de un fichero.

En definitiva, para que nos hallemos ante la exclusión prevista en el artículo 2 LOPD, lo relevante es que se trate de una actividad propia de una relación personal o familiar, equiparable a la que podría realizarse sin la utilización de Internet, por lo que no lo serán aquellos supuestos en que la publicación se efectúe en una página de libre acceso para cualquier persona o cuando el alto número de personas invitadas a contactar con dicha página



resulte indicativo de que dicha actividad se extiende más allá de lo que es propio de dicho ámbito.

Por consiguiente, la aplicación de lo hasta aquí dicho al presente caso supone que, cuando la actividad del consultante quede limitada, en los términos vistos, al ámbito personal o familiar no será de aplicación la LOPD. Por el contrario, cuando no opere la exclusión prevista en el artículo 2 de dicha Ley, esto es, cuando la actividad supere dicho ámbito, dicha norma será aplicable, debiendo solicitarse el consentimiento de los padres o de los propios menores cuando estos tengan capacidad para prestarlo, tanto para la obtención de la imagen como para su publicación en la página web, en tanto que ésta última constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal tal y como viene definida por el artículo 3 j) de la LOPD, esto es, como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, si bien el derecho a la protección de datos puede no resultar de aplicación, si puede serlo la protección otorgada por otras normas frente a las intromisiones que supongan una vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Por último, debe recordarse, en relación con la protección de los menores, que ya en las recomendaciones formuladas por esta Agencia para la protección de los datos de los menores se señalaba que deben extremarse las precauciones en Internet y, en particular, se indicaba “no es aconsejable publicar fotos que identifiquen a un niño, por ejemplo situándole en el contexto de un colegio y/o actividad determinados.” Se trata de una advertencia dirigida a evitar que se ponga en riesgo a un menor mediante la publicación de imágenes que pueden ser utilizadas por terceros para finalidades no deseadas.