

RESOLUCIÓN Nº.: R/00598/2007, 27 de julio de 2007, AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Datos personales en un foro, ejercicio de derechos y libertades de expresión e información

Muy interesante resolución para advertir el importantísimo papel del derecho de protección de datos para el ámbito de la red y la libertad de expresión.

Cargado por Lorenzo Cotino Hueso www.cotino.net para www.derechotics.com
[/www.documentostics.com](http://www.documentostics.com)

1/9

Procedimiento Nº: TD/00266/2007

RESOLUCIÓN Nº.: R/00598/2007

Vista la reclamación formulada por D. J.L.P., contra T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. , y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: En fecha 9 de marzo de 2007, tuvo entrada en esta Agencia reclamación de D. J.L.P. (en lo sucesivo el reclamante) por la denegación del derecho de cancelación de sus datos contenidos en el sitio web “...A2...” cuyo responsable es T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. (en lo sucesivo, responsable del foro).

El reclamante acredita que en fecha 05/02/2007 ejercitó, mediante burofax dirigido al responsable del foro, el derecho de cancelación de sus datos contenidos en el sitio “...A2...”.

SEGUNDO: En fecha 29/03/2007, se trasladó dicha reclamación a T-Online Telecommunications Spain, S.A.U., que presentó las alegaciones que a su derecho estimó convenientes, manifestando que la finalidad de los foros es servir de medio de expresión, comunicación e información a una pluralidad de usuarios, para manifestar sus opiniones con relación a cualquier tema, recabar información, obtener referencias y consejos sobre un asunto en concreto. Señala, asimismo, que es una mera prestadora de servicios y que, en ningún momento, es responsable de los contenidos del foro.

TERCERO: Examinadas las alegaciones presentadas por el responsable del tratamiento, se dio traslado de las mismas al reclamante, que reitera que el gestor de la página web le había negado injustificadamente cualquier tipo de gestión vinculada a la supresión de los datos sobre su persona.

CUARTO: Otorgada audiencia al responsable del fichero, éste se ratifica en lo manifestado con anterioridad.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 05/02/2007 el reclamante se dirigió, mediante burofax, a T-Online Telecommunications Spain, S.A.U., empresa responsable del sitio web “...A2...” solicitando la retirada de sus datos personales de dicho foro que habían sido facilitados por un tercero sin su c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 2/9 consentimiento.

En concreto solicitó la retirada del siguiente comentario. “ ¿Alguna persona conoce o tiene referencias sobre un abogado llamado J.L.P.?. Muchas gracias”

SEGUNDO: Con fecha 27/02/2007 recibió un escrito de T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. en el que le indicaba que era una mera prestadora de servicios técnicos y que, en ningún momento, era responsable de los contenidos del foro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 37.d), en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

SEGUNDO: El artículo 18.1 de la LOPD señala que “Las actuaciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley pueden ser objeto de reclamación por los afectados ante la Agencia Española de Protección de Datos, en la forma que reglamentariamente se determine”.

TERCERO: El artículo 16 de la LOPD dispone que:

“1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación .

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 3/9

CUARTO: El artículo 15.3 del Real Decreto 1332/94, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, que continúa en vigor de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la LOPD, determina:

“En el supuesto de que el responsable del fichero considere que no procede acceder a lo solicitado por el afectado, se lo comunicará motivadamente dentro del plazo señalado en el apartado anterior a fin de que por éste se pueda hacer uso de la reclamación prevista en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 5/1992” (artículo 18.1 LOPD).

QUINTO: Por su parte, la Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación establece en el punto 4 de su Norma Primera:

“4. El responsable del fichero deberá contestar la solicitud que se le dirija, con independencia de que figuren o no datos personales del afectado en sus ficheros, debiendo utilizar cualquier medio que permita acreditar el envío y la recepción.

En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos especificados en el apartado tercero, el responsable del fichero deberá solicitar la subsanación de los mismos.”

SEXTO: En el supuesto examinado, ha quedado acreditado que el reclamante solicitó T-Online la cancelación de sus datos personales contenidos en el foro accesible a través del sitio web “...A2...”.

Para determinar si este caso procede la cancelación de los comentarios contenidos en el citado foro, relativos al reclamante, es preciso destacar, con carácter previo, que el ejercicio del derecho de cancelación debe ejercitarse ante el responsable del fichero.

La Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, 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, define “fichero de datos personales” en su artículo 2.c) como “todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica”.

El artículo 3.b) de la LOPD define “fichero” como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”.

Así, como señala la Sentencia de 18/12/2006, “todo fichero de datos exige para tener esta consideración una estructura u organización con arreglo a criterios determinados. El mero acúmulo de datos sin criterio alguno no podrá tener la consideración de fichero a los efectos de la Ley”.

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 4/9

Según declaró la Audiencia Nacional en sentencia de 17/03/2006, un sitio web requiere siempre “cualquiera que sea su finalidad una organización o estructura que permita el acceso a la información en él contenida”,

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 06/11/2003 /caso Lindqvist) abordó la cuestión y determinó que “la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un tratamiento total o parcialmente de datos personales” .

En definitiva, el sitio web “...A2...” es un fichero automatizado de datos de carácter personal al contener informaciones relativas a personas físicas, del cual es responsable T-Online Telecommunications Spain, S.A.U.

En segundo lugar, hay que hacer referencia al artículo 6 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), que determina que en su apartado 1 lo siguiente:

“1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacena es ilícita o de que se lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenando su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”.

Del precepto transcrito se colige, que, si bien Telecomunicaciones Spain, S.A.U. no es responsable de los contenidos del foro, como ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, debe ordenar su retirada o imposibilitar el acceso a los mismos cuando la Agencia Española de Protección de Datos, como órgano competente, así lo determine.

En tercer lugar, conviene recordar que de los artículos 1 y 2.1 de la LOPD se deduce claramente que el ámbito subjetivo de aplicación de la LOPD no ampara a las personas jurídicas, y que, tan sólo, resulta aplicable al tratamiento de datos de carácter personal relacionados con personas físicas. El fundamento de la delimitación de este ámbito de

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 5/9

aplicación reside en que si la protección de los datos personales se refiere a la intimidad personal y familiar, no puede entenderse que las empresas gocen de la citada intimidad y, por tanto, no puede ser aplicable a éstas, aún cuando la actividad de la empresa en el tráfico jurídico se deba realizar, necesariamente, a través de un apoderamiento a favor de una persona física. De este modo, quedarán excluidos de las garantías de la LOPD los datos que se refieran a personas jurídicas, en todos los casos, así como a los profesionales (en aquellos casos en los que organicen su actividad bajo la forma de empresa, ostentando, en consecuencia, la condición de comerciante a la que se refieren los artículos primero y siguientes del Código de Comercio) y a los empresarios individuales siempre que su actividad comercial o profesional pueda diferenciarse en cada caso, de manera clara y determinante, de su propio entorno de privacidad como persona física.

En definitiva, tanto las personas jurídicas, en todo caso, como los profesionales y los comerciantes individuales, cuando realizan una actividad que pueda distinguirse sin duda de su actividad privada, quedarán fuera del ámbito de aplicación subjetivo de la LOPD. Estos dos últimos, sólo en los estrictos términos anteriormente señalados, esto es, cuando sus datos hayan sido tratados tan sólo en su consideración de empresarios o profesionales individuales.

En sentido contrario, tanto los profesionales como los comerciantes individuales quedarán bajo el ámbito de aplicación de la LOPD y, por tanto, amparados por ella, cuando los primeros no tuvieran organizada su actividad profesional bajo la forma de empresa, no ostentando, en consecuencia, la condición de comerciante (es el caso de los profesionales liberales), y los segundos cuando no fuera posible diferenciar en cada caso, clara y terminantemente, su actividad mercantil del propio entorno de su privacidad como persona física. En estos dos casos deberán aplicarse siempre las garantías y principios reconocidos en la LOPD dada la naturaleza fundamental del derecho a proteger, por lo que ha de sostenerse la aplicación, en el supuesto presente, de la LOPD pues trae causa del tratamiento de datos de un profesional liberal.

En cuarto lugar, ha de resaltarse que los comentarios introducidos en los foros de Internet por los particulares constituyen una manifestación de la libertad de expresión proclamada en el artículo 20 de la Constitución Española de 1978 (en lo sucesivo C.E.), que determina en su punto, apartados a) y d) que se reconocen y protegen los derechos:

“a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.”

“d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

La expresión "cualquier medio" recogida en los preceptos constitucionales transcritos, permite admitir todo medio capaz de realizar dicha reproducción o difusión.

La falta de especificación hace que sea admisible cualquier procedimiento de divulgación, debiendo sólo aplicar una interpretación restrictiva fundada en la protección de otros derechos constitucionales.

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 6/9

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 12/1982, declaró que "no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible."

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 04/11/1986, indica que "la Constitución política ciertamente reconoce con el rango que le es propio y dentro de su artículo 20 la libertad de expresión manifestada en el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; pero advierte expresamente que este derecho tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia." (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

De acuerdo con la citada interpretación la libertad de opinión e información, encuadradas en el artículo 20 de la C.E. tiene su límite en los derechos reconocidos en el Título I de la C.E. entre los que se encuentra el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (artículo 18).

El foro de T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. contiene datos personales del reclamante que son tratados sin su consentimiento. Por tanto, la cuestión a dilucidar es determinar qué derecho es preferente en el caso que nos ocupa.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiende a otorgar una posición preferente a la libertad de expresión frente a otros derechos constitucionales, siempre y cuando los hechos comunicados se consideren de relevancia pública (Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1983 y 107/1988) y atendiendo a la veracidad de la información facilitada (Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1988, 105/1990 y 240/1992).

Así el citado Tribunal, en la Sentencia 171/1990, afirma: "Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. ...resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública." (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 204/1997 indicando "las libertades del art. 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también de condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es su valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático que, por lo mismo, trascienden el significado común y propio de los demás

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 7/9

derechos fundamentales. ...el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución sólo puede verse apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieran y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública...”

La Sentencia 107/1998 del Tribunal Constitucional concreta que “el valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

De acuerdo con lo señalado, debe indicarse, que en este caso, aunque la información pueda ser veraz, no se refiere a asuntos públicos de interés general por lo que, en este caso, resulta preferente el derecho fundamental a la protección de datos. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10/11/2006, recoge respecto de la libertad a la información veraz que “...ninguna objeción puede hacerse a la finalidad que persigue el derecho a la libertad de información veraz, pero dicho derecho fundamental no es un derecho absoluto, sino que hay que ponerlo en relación con otros derechos fundamentales, como lo es en este caso, el derecho fundamental a la protección de datos al que se refiere la STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000...”.

Por todo ello, cabe proclamar que ningún ciudadano que ni goce de la condición de personaje público ni sea objeto de hecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la RED sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet. Si requerir el consentimiento individualizado de los ciudadanos para incluir sus datos personales en Internet o exigir mecanismos técnicos que impidieran o filtraran la incorporación incontestada de datos personales podría suponer una insoportable barrera al libre ejercicio de las libertades de expresión e información a modo de censura previa (lo que resulta constitucionalmente proscrito), no es menos cierto que resulta palmariamente legítimo que el ciudadano que no esté obligado a someterse a la disciplina del ejercicio de las referidas libertades (por no resultar sus datos personales de interés público ni contribuir, en consecuencia, su conocimiento a forjar una opinión pública libre como pilar basilar del Estado democrático) debe gozar de mecanismos reactivos amparados en Derecho (como el derecho de cancelación de datos de carácter personal) que impidan el mantenimiento secular y

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 8/9

universal en la Red de su información de carácter personal.

Sentado lo anterior, procede concluir, que la actuación de T-Online Telecomunicaciones Spain, S.A.U., ante la solicitud del reclamante, no resulta acorde con la anteriormente expuesto, pues debió cancelar las informaciones contenidas en el foro

relativas al reclamante, lo que no hizo, procediendo, en consecuencia, la estimación de la presente reclamación de Tutela de Derechos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación formulada por D. J.L.P. e instar a T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. para que, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, remita al reclamante certificación en la que haga constar que ha atendido el derecho de cancelación ejercido por éste, pudiendo incurrir en su defecto en una de las infracciones previstas en el artículo 44 de la LOPD. Las actuaciones realizadas como consecuencia de la presente resolución deberán ser comunicadas a esta Agencia en idéntico plazo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. con domicilio en (C/.....), y a D. J.L.P. con domicilio en (C/.....).

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.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 18.4 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 el Director 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 lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es 9/9 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Madrid, 27 de julio de 2007

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte

c. Jorge Juan 6 28001 Madrid www.agpd.es