

La consulta plantea si de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, para el tratamiento y publicación de datos personales en el foro creado en la página web de la Asociación de enfermos consultante, resulta preciso incluir una cláusula en la que se recoja la política de privacidad de la Asociación.

La actividad objeto de consulta constituye, de una parte, un tratamiento de datos de carácter personal configurado en el artículo 3.c) de la Ley Orgánica 15/1999 como *“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.”* De otra parte, la publicación de datos personales en el foro constituye una cesión de datos definida en la letra i) del mismo artículo 3 como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”*

Entre las obligaciones de la Asociación consultante, como responsable del fichero objeto de consulta, está la de obtener el consentimiento del interesado para el tratamiento o cesión de los datos personales. El consentimiento de los participantes en el foro deberá ser, tal y como prevé el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, libre, inequívoco, específico e informado, y en el presente supuesto, en el que, por tratarse de un foro de afectados por una determinada enfermedad, es posible que se traten datos de salud, el consentimiento deberá ser además expreso, tal y como establece el artículo 7.3 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 el mismo se produce.

A este respecto será preciso, que se facilite al interesado la información a que hace referencia el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999 según el cual *“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.”*

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, precisa en el segundo inciso de su artículo 12.1 que *“La solicitud del consentimiento deberá ir referida a un tratamiento o serie de tratamientos concretos, con delimitación de la finalidad para los que se recaba, así como de las restantes condiciones que concurran en el tratamiento o serie de tratamientos.”* Y añade en el número segundo que *“Cuando se solicite el consentimiento del afectado para la cesión de sus datos, éste deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente la finalidad a la que se destinarán los datos respecto de cuya comunicación se solicita el consentimiento y el tipo de actividad desarrollada por el cesionario. En caso contrario, el consentimiento será nulo.”*

En lo que se refiere al capital requisito del consentimiento expreso en el caso de los datos relativos a la salud, la Audiencia Nacional ha señalado en sentencia de 24 de marzo de 2006 lo siguiente *“Por consentimiento expreso hemos de entender aquél que se obtiene de una declaración clara e inequívoca por parte del interesado que acepta o rechaza la cesión y uso de sus datos mediante la expresión de su voluntad de forma que permita su constancia y prueba indubitada. La existencia de consentimiento expreso, referido a la cesión y uso de estos datos especialmente sensibles no debe admitir duda ni entenderse o interpretarse en varios sentidos, o poder dar ocasión a juicios diversos”*

Ese consentimiento informado y expreso habrá de recabarse de tal forma que resulte imposible la introducción de dato alguno sin que previamente el afectado haya conocido la advertencia que contenga las menciones a las que nos hemos referido, pudiendo servir como prueba del consentimiento la acreditación de que el programa impide introducir los datos sin antes haber aceptado el aviso legal al que hemos hecho referencia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 18 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 impone al responsable del fichero o tratamiento la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información disponiendo lo siguiente *“1. El deber de información al que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, deberá llevarse a cabo a través de un medio que permita acreditar su cumplimiento, debiendo conservarse mientras persista el tratamiento de los datos del afectado.*

*2. El responsable del fichero o tratamiento deberá conservar el soporte en el que conste el cumplimiento del deber de informar. Para el almacenamiento de los soportes, el responsable del fichero o tratamiento podrá utilizar medios informáticos o telemáticos. En particular podrá proceder al escaneado de la documentación en soporte papel, siempre y cuando se garantice que en dicha automatización no ha mediado alteración alguna de los soportes originales.”*

Por consiguiente en el presente supuesto, no solamente resulta obligado el aviso legal, sino que parece conveniente que se incluya en la página de gestión del foro, impidiéndose la inclusión de dato personal alguno sin que se haya aceptado el mismo, lo que, como se ha señalado, puede constituir la prueba de que se ha obtenido el consentimiento expreso e informado del interesado para el tratamiento y publicación de los datos.

En cuanto al modelo de cláusula facilitado, debería aclararse que se consiente expresamente la publicación no solo de lo que denomina información puesta en común, sino de datos personales asociados a dicha información que los interesados eventualmente incluyan en el texto a publicar, (tales como nombre y apellidos, dirección de correo electrónico, o teléfono que ponen a disposición de otros participantes en el foro).

No obstante, debe recordarse respecto de los datos personales publicados que estos pueden ser objeto de indexación por un buscador, lo que, puede dar lugar a que se les otorgue una difusión masiva y universal, además, los buscadores pueden guardar en la memoria caché el contenido textual de una página aún cuando ya no esté accesible en Internet.

Esta Agencia ha venido publicando unas recomendaciones a los usuarios de Internet a fin de evitar tratamientos indebidos de datos personales, entre las que cabe mencionar que no es aconsejable facilitar datos personales

(como los anteriormente indicados, nombre y apellidos, dirección de correo electrónico, etc) en los contenidos publicados en el foro.

En este sentido, la propia Asociación, además de recordar a sus asociados dichas recomendaciones, podría distinguir entre el tratamiento llevado a cabo para la gestión del foro, en el que se consignarían los datos personales de los participantes, y la publicación en abierto de los contenidos por ellos aportados, de manera que puedan utilizar un seudónimo para evitar su identificación y arbitrarse otros mecanismos, distintos a la publicación de datos personales en el foro, para posibilitar las relaciones a través de otros medios como teléfono o correo electrónico entre aquellos participantes del foro que tengan un interés legítimo en establecer un contacto entre ellos.