

Ámbito territorial de la Ley. Organismos internacionales. Informe 427/2004.

Ámbito de aplicación territorial de la LOPD

I

La consulta plantea la aplicabilidad al supuesto que plantea de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal. Según se indica, con el objeto de celebrar una gala concierto de sensibilización se procederá a recoger datos de las personas que contribuyan en el mismo en soporte electrónico “adecuado para la gestión y mantenimiento de los datos”, a través de dos empresas españolas, “para ser después remitidos a la sede de la FAO en Roma”. En la consulta no se señala si las empresas españolas se limitarán a recoger los datos por cuenta de la consultante.

Según dispone el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999 “Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:

- a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.
- b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.
- c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito

Este precepto debe ponerse en conexión con lo dispuesto en 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, que establece lo siguiente:

“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;
- b) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio del Estado miembro, sino en un lugar en que se aplica su legislación nacional en virtud del Derecho internacional público;

c) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.

2. En el caso mencionado en la letra c) del apartado 1, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.”

Por otra parte, como se indicó, de los términos de la consulta no se desprende cuál es la situación jurídica de las dos entidades españolas que procederán a la recogida de los datos, remitiéndolos posteriormente a la sede de la FAO, cuestión esta que resulta sumamente importante para determinar la ley aplicable al caso, dado que sería preciso conocer si las mencionadas entidades tienen la naturaleza de responsable del tratamiento, definido por el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999 como “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”, o si, por el contrario, han de ser consideradas meras encargadas del tratamiento, es decir, en los términos previstos en el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, “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”.

Para la delimitación del supuesto en que nos encontramos, debería analizarse si las entidades españolas van a conservar los datos para su utilización en relación con las finalidades referidas a su propio giro o tráfico o si no van a conservarlos o únicamente los conservarán para el desarrollo de las actividades que les encomiende la propia Organización responsable del tratamiento. En el primer caso, las entidades que recojan los datos serán responsables del tratamiento y en los restantes encargadas del mismo.

Por último, debería tenerse en consideración a qué régimen jurídico se encuentra sometida la Organización consultante, siendo así que el mismo no aparece recogido ni en su constitución ni en su normativa básica disponible en su sitio web.

II

Teniendo en cuenta todo lo que acaba de indicarse, han de preverse tres posibles escenarios, en relación con el régimen legal aplicable al supuesto planteado:

1. Si las entidades españolas tuvieran la condición de responsables del tratamiento, no limitando su actividad a actuar en el marco de las instrucciones que le sean dadas por la Organización consultante, la recogida y tratamiento de los datos efectuado por las entidades estaría, en todo caso, sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, siendo preciso que la recogida

cumpliera con lo establecido en su artículo 6.1, según el cual “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

Además, el consentimiento deberá ser informado, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, que dispone 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”.

Al propio tiempo, las entidades españolas deberán cumplir con los deberes impuestos en la Ley Orgánica no sólo en lo referente al cumplimiento de sus principios, sino también en cuanto al deber formal de notificación del fichero para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia.

Por otra parte, en el caso que nos ocupa, la transmisión de los datos a la Organización consultante se encontraría sometida a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley, cuyo apartado 1 dispone que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Del mismo modo, al no encontrarse la Organización en territorio español, existiría una transferencia internacional de datos personales, si bien la misma no precisará de ningún tipo de autorización, al dispone el artículo 34 k) de la Ley Orgánica 15/1999 que la misma no será necesaria “cuando la transferencia tenga como destino un Estado miembro de la Unión Europea, o un Estado respecto del cual la Comisión de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias, haya declarado que garantiza un nivel de protección adecuado”.

2. Si las entidades españolas no fueran sino un mero encargado del tratamiento de la Organización consultante, debería tenerse en cuenta el régimen jurídico que en materia de protección de datos fuese aplicable a la FAO.

De este modo, si resultase de aplicación a la Organización consultante lo dispuesto en la legislación italiana, y siempre que, como se ha dicho, las entidades españolas actuaran como mero encargado del tratamiento, debe recordarse que el artículo 4.1 a) de la Directiva dispone que “los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la

aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando ... el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro”, debiendo interpretarse en este sentido lo establecido en el artículo 2.1 a) de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual la misma es aplicable “Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento”.

De este modo, interpretado a contrario sensu el artículo transcrito, en relación con lo dispuesto en la Directiva, el tratamiento efectuado en el marco de las actividades de un responsable del tratamiento ubicado en Italia y sometido a la legislación italiana en materia de protección de datos deberá regirse por las disposiciones de la Ley italiana en la materia y no por lo previsto en la Ley española.

Por ello, la consultante debería cumplir con las obligaciones previstas en la legislación italiana de protección de datos, tanto en lo referente al cumplimiento de los principios de la misma como en lo atinente a los deberes formales que establezca dicha legislación.

La única excepción a lo que acaba de indicarse estribaría en el hecho de que las entidades ubicadas en España deberían cumplir las medidas de seguridad establecidas en la legislación española, en particular en el Reglamento aprobado por Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.

3, Por último, en caso de que la Organización consultante no se encuentre sometida a la legislación italiana (siendo las entidades españolas encargadas del tratamiento), deberá considerarse, a los efectos previstos en la Directiva 95/46/CE que la Organización, como responsable del tratamiento, no se encuentra, a los efectos de la determinación de la legislación aplicable, en el marco de la Unión Europea.

En este caso, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.1 c) de la Ley Orgánica, según el cual la misma será aplicable “cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito”, siendo así que en este caso se procedería a la recogida de los datos en territorio español, por lo que la utilización de los medios ubicados en España no se produciría únicamente con “fines de tránsito”.

De este modo, las empresas que recogieran los datos en territorio español deberán cumplir lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, sin perjuicio del hecho de que la responsable del tratamiento fuera la Organización consultante.

Así, debería recabarse el consentimiento en la recogida de los datos y el deber de información a los afectados, en los términos que ya se han indicado con anterioridad, si bien constando como responsable del tratamiento la propia Organización consultante.

Además, debería aplicarse al caso lo establecido en el artículo 4.2 de la Directiva 95/46/CE, que impone que “en el caso mencionado en la letra c) del apartado 1, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento”.

De este modo, debería darse cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, en particular en lo referente a la notificación del fichero para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, debiendo presentarse la notificación por quien fuera designado representante en España de la Organización, e indicándose en la misma que el responsable del fichero es la FAO y las encargadas del tratamiento las empresas españolas a las que se refiere la consulta.

III

En resumen, dado que no es posible conocer cuál de los supuestos es aplicable al caso, cabe resumir lo que ha venido indicándose como sigue:

a) Si las entidades españolas que recogen los datos deben ser consideradas responsables del tratamiento, deberán aplicar en su integridad lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

b) Si dichas entidades sólo pueden considerarse encargadas del tratamiento, siendo la FAO responsable del mismo y estando dicha Organización sometida a la legislación italiana, será aplicable ésta legislación, sin perjuicio de la obligación de las empresas españolas de aplicar las medidas de seguridad previstas en la legislación española.

c) Si no fuera aplicable a la FAO la legislación italiana y las entidades españolas fueran encargadas del tratamiento, deberá designarse por la FAO un representante en España, debiendo cumplirse en la recogida y tratamiento de los datos en territorio español lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.