

II CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO INFORMÁTICO

Madrid, 22 a 27 de Septiembre de 2002

Informática y Libertades

Tema tentativo: Protección de Datos Personales

“Correo electrónico, telefonía móvil y datos personales”



**Juan Carrasco Linares
Abogado Dpto. Derecho Nuevas Tecnologías
LEGALIA, Cía. de servicios Jurídicos**

CORREO ELECTRÓNICO, TELEFONÍA MÓVIL Y DATOS

PERSONALES

1. Introducción

La irrupción y surgimiento de las Tecnologías de la Información (TIC's), con especial referencia al desarrollo de la informática y la aparición de Internet, que experimentaron un acentuado desarrollo en la década de los 80 y 90, dio lugar a la que hoy es conocida como "Revolución Tecnológica", revolución que a su vez originó un conjunto de cambios que se manifestaron en diferentes sectores y ámbitos sociales, entre otros, en el económico y en el jurídico. Teniendo dicha revolución un origen eminentemente técnico, por ser éste el entorno desde el que se empieza a manifestar, sin embargo tuvo manifestaciones en diferentes áreas por la necesidad de ir integrando esos cambios y adoptarlos en el desarrollo diario de las diferentes actividades y manifestaciones.

Con relación al contexto jurídico-legal, esta revolución obliga a una adaptación del marco jurídico existente a las nuevas realidades técnicas desconocidas hasta ese momento exigiendo, en unas ocasiones, proceder a una adaptación de la normativa vigente y, en otras, hacer surgir nuevos textos y ramas jurídicas. Fruto de la "Revolución Tecnológica" algunas ramas del derecho van a adquirir un protagonismo desconocido hasta el momento como es el caso de la protección de datos, probablemente una de las ramas jurídicas del Ordenamiento español pionera a la hora de contemplar los cambios tecnológicos y cuya primera manifestación jurídica en España tuvo lugar en el año 1992, con la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, de Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, comúnmente conocida como LORTAD.

Fruto de esta primera etapa de cambios tecnológicos, legisladores, doctrina, juristas y tribunales, entre otros, reaccionan con el fin de ir adaptando las estructuras jurídicas existentes a los referidos cambios, lo que en el ámbito de la protección de datos origina y da lugar a las primeras sentencias y resoluciones de los tribunales, a la creación de un organismo de control y supervisión del respeto y aplicación de la normativa vigente (la Agencia de Protección de Datos) y al dictado de resoluciones por parte de ésta, así como

a la aprobación de una segunda norma jurídica, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y otras disposiciones de rango inferior (principalmente, Real Decreto 1332/1994 y Real Decreto 994/1999), donde ya se van contemplando algunos conceptos, términos y realidades que no fueron contempladas en la LORTAD (por ejemplo, la figura del encargado del tratamiento o la necesidad de extender la protección de los datos personales a todo tipo de tratamientos, en lugar de limitar dicha protección a los tratamientos automatizados de los mismos). Es decir, desde el año 1992 al año 1999 se ponen de manifiesto nuevos cambios que obligan a corregir y adaptar, nuevamente, el marco jurídico existente a las realidades (entre otras, de índole técnica) que van apareciendo día tras día.

Una primera conclusión que podemos extraer es el hecho de que el desarrollo y evolución tecnológica no se detienen, continúan, progresan de manera vertiginosa, de forma que los avances y logros alcanzados, desde el punto de vista jurídico, con el fin de resolver los nuevos problemas planteados, pronto se ven superados por nuevas realidades y circunstancias tecnológicas que, a su vez, plantean una nueva problemática jurídica derivada de la misma. Y de entre los mencionados avances y desarrollos tecnológicos, sin duda alguna hemos de hacer referencia a dos medios o instrumentos de comunicación que de forma muy acentuada han adquirido un protagonismo y uso cotidiano por la generalidad de la población mundial como son la telefonía móvil y el correo electrónico, tecnologías de la información que, si bien a comienzos de los años 90 ya eran conocidas y utilizadas por algunos sectores de población, aún estaban limitadas, en ocasiones por las propias condiciones económicas que su uso y prestación exigían. En los últimos años su uso y extensión se ha generalizado a la gran mayoría de los sectores y ámbitos de población de prácticamente todo el mundo desarrollado, lo que permite identificarlas como verdaderas tecnologías de la información, accesibles prácticamente a todas las personas, no siendo ya un signo distintivo de quien podía acceder a ellas, lo que pone aún más de manifiesto su carácter global, surgiendo también problemas de alcance global. Así, por ejemplo, en el caso de la telefonía móvil, el crecimiento experimentado en España revela que entre el año 1999 y el año 2001 el número de líneas de abonado a telefonía móvil ha superado con creces al de usuarios de telefonía fija y que el techo de usuarios potenciales ha sido prácticamente cubierto en menos de cinco años, lo que nos transmite la rapidez con que la extensión y generalización de su uso tiene lugar.

2. Objeto y alcance la ponencia

Una vez realizada esta necesaria introducción, que no tiene otra finalidad que fijar el escenario en el que debe enmarcarse el presente documento, debemos indicar que el objeto de la presente ponencia es llevar a cabo y realizar un análisis y estudio, desde un punto de vista jurídico, de los cambios y desarrollos tecnológicos experimentados en los últimos años y cómo los mismos son o deben ser contemplados desde la perspectiva de la normativa de protección de datos, ofreciendo diferentes puntos de vista u opiniones al respecto que permitan abrir y originar un debate jurídico y dar lugar a reflexiones que, a su vez, nos hagan posible, a quienes debemos ir creando soluciones jurídicas a problemas no contemplados expresamente en las leyes, avanzar progresivamente, dando respuesta a necesidades y realidades que demandan dichas soluciones cada vez con mayor urgencia.

Y con el fin de centrar el debate jurídico objeto de la presente ponencia, procedemos sin más dilación a identificar la cuestión o cuestiones respecto de las cuales pretendemos obtener alguna respuesta en las siguientes líneas: con relación a las direcciones de correo electrónico y números de telefonía móvil, ¿es posible considerar dichas direcciones y números como categorías concretas de datos de carácter personal?. Aunque, en principio, nuestro interés es hacer un análisis por separado de cada uno de estos modos de comunicación como posibles categorías de datos personales, el hecho de encontrarnos ante dos medios de comunicación electrónica, así como en la presencia del principio de neutralidad tecnológica, cada vez más tenido en cuenta y proclamado por el legislador (tanto nacional como comunitario) en cuantas leyes referidas a aspectos jurídicos de las TIC's son elaboradas y aprobadas, justificará que en algunas consideraciones y reflexiones que hagamos a lo largo del presente texto no distingamos entre uno y otro medio, sino que los consideremos conjuntamente. En la realización de este análisis y estudio tendremos en cuenta, principalmente, la normativa actual, tanto vigente como en preparación, ya proceda del ámbito nacional, ya proceda del ámbito comunitario, y las reflexiones o decisiones que hayan podido alcanzar la Agencia de Protección de Datos y otros organismos y grupos de trabajo, tanto nacionales como comunitarios, sobre las cuestiones examinadas.

Sin duda alguna, nos encontramos en presencia de una cuestión de indudable interés e importantes consecuencias prácticas, acerca de la cual la Agencia de Protección de Datos se ha manifestado de forma parcial (en concreto, respecto de la posible consideración de las direcciones de correo electrónico como posibles datos de carácter personal), ya que del hecho de considerar que las direcciones de correo electrónico y los números de telefonía móvil puedan ser definidos o no como concretas categorías de datos personales dependerá que las previsiones recogidas en la LOPD y restantes disposiciones normativas dictadas para la salvaguarda de la privacidad de las personas físicas resulten o no de aplicación a la recogida, grabación o cualesquiera otros tratamientos de las indicadas direcciones y números.

En efecto, no se trata de una cuestión baladí, más si tenemos en cuenta, por ejemplo, el creciente número de concursos, promociones o programas (especialmente en medios televisivos) a través de los cuales, a cambio de participar en los mismos, se puede facilitar nuestro número de teléfono móvil, mediante el envío de un SMS, almacenándose los mismos en ficheros automatizados, respecto de los cuales desconocemos la titularidad, tratamientos, dónde y quién recibe esta información ni los usos que de estos datos se puedan llevar a cabo. Y no nos cabe ninguna duda de que los números de telefonía son objeto de uso y tratamiento para las más diversas finalidades y que su adquisición y compra se cotiza en el mercado interempresarial, por haberse convertido el teléfono móvil en un nuevo vehículo a través del cual poder hacer llegar información sobre productos y servicios, por ejemplo.

El punto de partida del presente estudio debe tomar como necesaria referencia la definición que la LOPD ofrece de dato personal, cuyo artículo 3 define como *cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*. La vaguedad y amplitud con que está definido este término no nos permite ofrecer una respuesta clara, inmediata y libre de apreciaciones o matices a la pregunta de si los números de telefonía móvil o las direcciones de correo electrónico tienen o no la consideración de datos de carácter personal. Junto con dicha definición, encontramos la definición que el Real Decreto 1332/1994 ofrece de dato personal, donde se define como *toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de ser recogida, registro, tratamiento o transmisión, concerniente a una persona física identificada o identificable*, siendo esta definición un poco más

explícita, al determinar, al menos, categorías y tipos concretos de información que pueden ser consideradas como datos personales y entre las cuales se incluye la información numérica (donde podrían tener cabida los números de telefonía móvil) y alfabética (donde podrían tener cabida las direcciones de correo electrónico). Sin embargo, la cuestión sigue quedando abierta a las más variadas opiniones debido a la generalidad y amplitud de los términos de la definición.

Asimismo, si tenemos en cuenta que la definición que se recoge en la actual LOPD procede de la extinta LORTAD, redactada en el año 1992, resulta poco probable pensar que en la mente del legislador de principios de los 90, al tratar de ofrecer una definición del concepto de dato personal, ya pudiese estar expresamente previendo o excluyendo las direcciones de correo electrónico o los números de telefonía móvil como concretas categorías de datos de carácter personal. Por lo tanto, debido a que el tenor literal de la LOPD ni la interpretación de la voluntad del legislador ofrecen una solución unívoca a la cuestión que aquí pretendemos responder, de conformidad con el artículo 3 del Código Civil deberemos recurrir, entre otros elementos, al contexto, a los antecedentes históricos y legislativos y, principalmente, a la realidad social del tiempo en el que la LOPD y el resto de normativa debe ser aplicada, con el fin de ponderar una interpretación donde poder reflejar y dar cobijo a las nuevas realidades tecnológicas y dar solución a las cuestiones antes planteadas.

Y es en este terreno donde los juristas nos vemos en la necesidad de llevar a cabo una redefinición de aquellos conceptos jurídicos, como es el caso del concepto *dato personal*, donde tengan cabida realidades actuales no previstas en épocas anteriores tales como los números de telefonía móvil o las direcciones de correo electrónico, entre otras cuestiones, dotando de esta manera, a las disciplinas jurídicas que nacen como consecuencia de la “Revolución Tecnológica”, de un dinamismo imprescindible para poder atender a situaciones que se encuentran en un permanente cambio, desarrollo y evolución.

Con carácter previo al análisis y reflexiones que se hagan respecto de las direcciones de correo electrónico y los números de telefonía móvil, estimamos relevante hacer algunas consideraciones de orden teórico, relativas a la disciplina jurídica de la protección de datos y al concepto de dato personal con el fin de poder entender y

justificar algunas de las conclusiones a las que se harán referencia en la parte final de esta ponencia.

La primera cuestión es la relativa al objeto principal de la protección de datos. Tal y como se desprende del artículo 1 LOPD, *la protección de los datos personales tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, especialmente su honor e intimidad personal y familiar*. De la literalidad de este precepto, conjugada con la Exposición de Motivos que precedía a la extinta LORTAD y que el legislador obvió en los trámites previos a la elaboración y promulgación de la LOPD, es posible afirmar que el objeto de la normativa de protección de datos no se limita exclusivamente a proteger la intimidad, sino que tienen un ámbito mucho mayor, que no es otro que la **privacidad** (según el neologismo que rezaba la Exposición de Motivos de la LORTAD), ámbito éste que engloba la intimidad, pero también otros aspectos.

Y la segunda cuestión previa que hay que tener en cuenta es la relativa a los requisitos mínimos que deben ser cumplidos para que podamos hablar de datos de carácter personal, requiriéndose que estemos en presencia de información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, de modo que el carácter personal del dato “...viene determinado por el hecho de ser concerniente a una persona física, no por ser un dato a través del cual se identifica a una persona”¹. Es decir, lo relevante no es que el dato personal permita identificar a una persona, sino que dicha **información debe estar referida o ser relativa a una persona física, quien puede estar identificada o ser identificable**.

a. Las direcciones de correo electrónico

Hechas estas consideraciones preliminares, nos encontramos en disposición de abordar la primera de las cuestiones controvertidas, como es la relativa a la consideración de si las direcciones de correo electrónico pueden ser o no consideradas como un dato de carácter personal.

¹ Sentencia, número 22, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; 14.01.98

Es un hecho que el correo electrónico se ha convertido, actualmente, en uno de los medios de comunicación escrita más ampliamente utilizado, a pesar de ser una herramienta con antigüedad escasamente superior al lustro. Una gran mayoría de la población dispone actualmente, al menos, de una dirección de correo electrónico, siendo las mismas utilizadas para diferentes fines y usos, principalmente el profesional y el personal. Incluso no es extraño que una persona disponga de diferentes cuentas de correo electrónico para usos diversos y diferentes.

Las direcciones de correo electrónico vienen configuradas por un conjunto de signos, palabras y/o números, libremente elegidos por su titular. Asimismo, en toda dirección de correo electrónico hay dos elementos: el nombre de usuario y el nombre de dominio. Así, en pepe.gonzalez@legalia.es, [pepe.gonzález](mailto:pepe.gonzalez) sería el nombre de usuario y [legalia.es](mailto:pepe.gonzalez@legalia.es) sería el nombre de dominio. Partiendo de que dichos elementos han de integrar necesariamente una dirección de correo electrónico, la combinación de los mismos puede dar lugar a diferentes y variadas posibilidades, pudiendo tener dichas direcciones algún concreto sentido o significado o carecer del mismo. Incluso podemos encontrar direcciones de correo electrónico que coincidan con el nombre de una persona y organización o lugar de trabajo. La única limitación a la libre elección de una dirección de correo electrónico es que no existan dos direcciones que sean idénticas (es decir, que no coincidan el nombre de usuario y el nombre de dominio).

De las variadas posibilidades, los supuestos esenciales ante los que nos podemos encontrar son los siguientes:

✍ Aquellos en los que la dirección de correo electrónico contenga o proporcione información concerniente al titular de la misma, pudiendo ser esta información el nombre y/o apellidos, empresa o lugar de trabajo, así como el país donde se encuentra ubicada la empresa titular del dominio, lo que nos puede facilitar información del lugar de residencia del titular de la cuenta de correo electrónico. Es decir, información relativa a una persona física identificada o identificable (que no es sino la definición de la LOPD de dato personal).

Así, en las direcciones de correo electrónico pepe.gonzalez@legalia.es, p.gonzalez@legalia.com u otras semejantes, no cabe duda de que la dirección de

correo electrónico sí debe ser considerado como un dato de carácter personal, pues en ella está ofreciendo información relativa a la persona titular de la misma, como puede ser el nombre y/o apellidos (el hecho de que sólo aparezca la inicial seguida del apellido del titular es suficiente para considerar la existencia de datos de carácter personal), así como la empresa y lugar de residencia. Y si en lugar de estar en presencia de un dominio de primer nivel territorial (.es) estuviésemos en presencia de un dominio de primer nivel genérico (.com, .org, .net...), consideramos que ello no sería obstáculo para considerar dicha dirección de correo electrónico como un dato de carácter personal, ya que la referencia a la empresa o centro de trabajo puede servir para identificar el país de ubicación y, por tanto, el país de residencia del titular de la cuenta de correo electrónico.

Esta postura ya fue defendida por la propia Agencia de Protección de Datos en el año 1999, en respuesta a una consulta formulada y cuyo fondo requería concretar la consideración de las cuentas de correo electrónico como datos de carácter personal, entendiendo que este tipo de cuentas de correo sí tenían la consideración de datos personales.

- ✍ Aquellos supuestos en los que la dirección de correo electrónico no contenga ni proporcione información concerniente al titular de la misma, al estar integrada por un nombre de usuario y un nombre de dominio que, a priori, parece no mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta (por ejemplo, si el nombre de usuario está integrado por una combinación alfanumérica o por alguna denominación abstracta, sin significado alguno). Así, por ejemplo, en x25per@hotmail.com o en barrabas@yahoo.es resulta complicado, por no decir muy difícil, identificar el nombre y apellidos de la persona que hay detrás de las referidas cuentas de correo, por lo que su consideración como datos de carácter personal puede resultar más controvertida.

También la Agencia de Protección de Datos manifestó su parecer con respecto a este tipo de cuentas de correo electrónico y su consideración como dato personal, entendiendo que, si bien en la propia dirección de correo electrónico podía no aparecer dato alguno relativo al titular de la cuenta, sin embargo toda dirección de correo electrónico aparecerá necesariamente vinculada y referenciada a un dominio

concreto, de manera que sería posible identificar al titular de la cuenta efectuando una consulta al servidor en el que se gestione dicho dominio. La Agencia de Protección de Datos entendió que dicha consulta al servidor no podía considerarse que llevase aparejado un esfuerzo desproporcionado que pudiese justificar la no consideración de este tipo de cuentas de correo electrónico como datos de carácter personal (página 406, Memoria de la Agencia de Protección de Datos, 1999).

Ahora bien, como hicimos referencia anteriormente, lo que también debe ser tenido en cuenta para considerar, no sólo este concreto tipo, sino todos los tipos de cuentas de correo electrónico como datos de carácter personal es el hecho de estar en presencia de información concerniente a una persona física concreta, identificable (por ejemplo, mediante la consulta al servidor de dominio que gestiona dicha cuenta de correo) y el hecho de que a través de esa cuenta de correo electrónico podemos acceder y vulnerar el ámbito de intimidad (que queda englobada dentro de la privacidad) del titular de la cuenta, por ejemplo, mediante el envío de comunicaciones no solicitadas (que pueden dar lugar al envío masivo de las mismas) o de cualquier otro tipo de comunicación a través de la cual infringir y vulnerar la privacidad, siendo la protección de ésta el fin último y objetivo (tal y como se reflejó anteriormente) de la normativa de protección de datos.

Por ello, consideramos que el uso y tratamiento de este medio de comunicación (en este caso, las cuentas de correo electrónico) debe quedar regulado por la normativa de protección de datos, como una forma de asegurar el control en el uso de un medio a través del cual se puede infringir y vulnerar la intimidad de una persona y como una forma de garantizar el respeto de las garantías legales y el cumplimiento de los deberes y obligaciones fijados en la normativa aplicable por parte de aquellos que tengan acceso a estos medios de comunicación, a través de los cuales se puede acceder directa y personalmente al titular de los mismos.

b. Los números de telefonía móvil

Tras haber analizado el primero de los elementos, objeto de estudio en la presente ponencia (las direcciones de correo electrónico), a continuación procedemos a realizar

el estudio y consideración de los números de telefonía móvil como otra posible específica categoría de datos de carácter personal.

A diferencia de lo que ocurría con las direcciones de correo electrónico y su consideración como datos de carácter personal, cuestión a propósito de la cual la Agencia de Protección de Datos ya tuvo ocasión de manifestarse mediante la resolución y contestación de consultas, los números de telefonía móvil no han sido objeto de resolución alguna (por el momento, aunque tenemos constancia de la existencia de estudios en los que se está analizando esta cuestión) por parte de dicho organismo, por lo que el análisis y estudio de los mismos a la hora de considerarlos como una categoría de datos personales tendrá como punto de partida diferentes estudios, dictámenes y normativa sobre los cuales poder entrar a analizar esta cuestión.

Con relación a la telefonía móvil hay que hacer una serie de consideraciones, de orden muy general, que nos ayuden a enfocar la cuestión central de la presente ponencia. Y la primera cuestión a tener en cuenta es el crecimiento exponencial que en los últimos cuatro ó cinco años ha experimentado este medio de comunicación, quizás uno de los medios de comunicación estrella o de mayor relevancia, vista la generalización y globalidad que su uso ha adquirido, quizás no tanto como el correo electrónico, pero sí en unas proporciones semejantes. Y lo verdaderamente relevante es el hecho de que casi un 70% de la población española dispone de al menos un terminal móvil en el que estar localizable (accesible) 24 horas al día, 7 días a la semana.

Otra cuestión a tener en consideración es la relativa a las dos principales modalidades existentes de telefonía móvil: la modalidad prepago y la modalidad contrato. A diferencia de lo que ocurre en el caso de la modalidad contrato, supuesto en el que sí es posible conocer los datos personales referentes al titular del mismo, ya que dichos datos necesariamente han de ser facilitados en el momento de contratar el servicio, datos entre los que se encuentra el propio número de telefonía, en el caso de la modalidad prepago, en principio, no es posible tener acceso a los datos referentes al titular del mismo, ya que en dicha modalidad de contratación no es imprescindible el facilitarlos en el momento de contratar el servicio, siendo perfectamente posible que el operador de telecomunicaciones titular de dicho número no llegue a saber quién se encuentra detrás de uno u otro número de teléfono. Eso sí, siempre queda abierta la

posibilidad de que el titular del número de teléfono móvil, a través de la participación en concursos, promociones o de cualquier otra forma haya procedido a facilitarlos (hecho éste que ocurrió con Telefónica en el año 2001, cuando a través de una página web ofrecía la posibilidad de facilitar dichos datos a cambio de una recarga gratuita).

Sin embargo, si tenemos en cuenta uno de los argumentos defendidos a la hora de defender la consideración de las cuentas de correo electrónico como datos personales (el relativo a la consideración de las cuentas de correo electrónico como medios de comunicación electrónica, de carácter personal, que permiten acceder directamente al ámbito más íntimo y privado de una persona, aún sin su consentimiento, de manera que podamos estar vulnerando la intimidad y privacidad de dicha persona), resulta perfectamente extrapolable dicho argumento a la reflexión sobre si los números de telefonía móvil pueden o no ser considerados como datos de carácter personal, ya que la telefonía móvil es otro medio de comunicación a través del cual poder acceder hasta el ámbito privado de una persona, hasta su intimidad y privacidad, por ejemplo a través del envío de mensajes de texto (SMS), teniendo las personas el derecho a controlar el uso (es decir, el tratamiento) que se haga o se pueda hacer de la información (es decir, de los datos personales) que a ellos se refiera y que puede ser utilizada para acceder y vulnerar o infringir la referida esfera de privacidad o intimidad. Y a los efectos de considerar si se ha producido o no una intromisión en la privacidad de una persona, resulta irrelevante si la misma proviene del envío de una carta por correo físico, del envío de un correo electrónico o del envío de un SMS. Si lo que realmente se pretende es evitar las intromisiones no consentidas en la esfera privada de una persona, será necesario regular y proteger los diferentes medios que hacen posible dicha intromisión, entre los cuales estaría el número de teléfono móvil, no siendo absolutamente imprescindible saber si un número de teléfono pertenece a una o a otra concreta persona, ya que de conformidad con la definición que la LOPD ofrece de dato personal, se requiere que el dato personal se refiera a una persona física identificada o identificable (por lo que no es necesario que la persona esté identificada, siendo suficiente con que sea identificable). Y, como reflejamos anteriormente, esta persona será identificable, ya estemos en presencia de una modalidad de abono, ya estemos en presencia de una modalidad prepago donde el titular haya facilitado sus datos, *mediante la realización de una consulta al operador de telecomunicaciones que gestione dicho número de teléfono móvil, y sin que ello pueda considerarse que lleve aparejado un*

esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación (reproduciendo textualmente el argumento facilitado por la Agencia de Protección de Datos en la página 406 de la Memoria del año 1999 al analizar si las cuentas de correo en las que, en principio, parecía no mostrarse datos relacionados con la persona titular de la cuenta, podían o no tener la consideración de datos personales).

Por ello, nuestra primera conclusión es la de considerar que los números de telefonía móvil sí deben tener la consideración de datos personales.

Una vez hechas estas reflexiones iniciales, de carácter introductorio, a continuación pasamos a examinar o referenciar aquellos estudios y disposiciones normativas donde es posible encontrar otras referencias que nos ayuden a defender la consideración de los números de telefonía móvil como datos de carácter personal.

Con relación a la normativa vigente, al ser la telefonía móvil un concreto servicio de telecomunicación, vamos a hacer referencia a la normativa reguladora de estos servicios donde se expresamente se prevén consideraciones específicas con relación a la protección de datos y que nos pueden servir de guía a la hora de defender la consideración de los números de telefonía móvil como datos personales.

En primer lugar nos encontramos con el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Universal, en cuyos artículos 62 a 80 se lleva a cabo la regulación del tratamiento de los datos personales en la prestación de determinados servicios de telecomunicaciones.

En efecto, de entre los derechos reconocidos al titular de un número de telefonía, fija o móvil, se reconoce el derecho de una persona a solicitar del operador de telecomunicaciones a que proceda a suprimir la identificación del número de teléfono (fijo o móvil) en las llamadas que se realice, de manera que dicho número no aparezca identificado en el terminal de destino, en el terminal al que se está llamando (lo que la ley identifica como *supresión en origen de la identificación de la línea llamante*), siendo este un derecho a través del cual el titular del número de teléfono puede garantizar la privacidad del mismo y, por consiguiente, garantizar su propia intimidad y privacidad evitando que dicho número de teléfono pueda ser objeto de tratamiento para

finés no autorizados por el titular del mismo (por ejemplo, para recibir ofertas o promociones diversas, ya sea mediante la realización de llamadas, ya sea mediante el envío de SMS, por ejemplo). En definitiva, se trata de un derecho que permite al titular del número de teléfono tener un control sobre esa información, ese dato a él referido, a través del cual es posible acceder al mismo. En definitiva, es un derecho a través del cual el titular del número de teléfono va a poder tener un control sobre ese dato personal. Por ello podemos concluir que el número de teléfono, ya sea de telefonía fija, ya sea de telefonía móvil, debe tener la consideración de dato personal.

En segundo lugar, el artículo 68 del mismo Reglamento del Servicio Universal regula la realización de llamadas no solicitadas para fines de venta directa. Dicho servicio consiste en la posibilidad de realizar llamadas a números de teléfono (sin distinguir el Reglamento si dichos números son de telefonía fija o de telefonía móvil), no siendo necesario conocer la identidad física del titular del mismo, con el fin de realizar una actividad de promoción comercial. Pues bien, los titulares los números de teléfono tienen reconocido el derecho a no recibir dichas llamadas, es decir, el derecho a que ese dato personal (el número de teléfono) no sea usado (es decir, que no sea objeto de tratamiento) con o para fines comerciales, a menos que hayan prestado su consentimiento para ello. Es decir, nuevamente se reconoce al titular del número de teléfono (fijo o móvil) un derecho, cuyo ejercicio pretende evitar que se pueda llevar a cabo una vulneración de su intimidad y privacidad como consecuencia del tratamiento de un dato personal: el número de teléfono, fijo o móvil..

También nos encontramos, en tercer lugar, con la Orden Ministerial de 26 de marzo de 2002, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, por la que se ha procedido a regular las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, en cuyo capítulo segundo se lleva a cabo una delimitación de los datos personales que podrán figurar en las guías telefónicas (tanto electrónicas como impresas), considerando la Orden que sólo deberán figurar aquellos datos que sean estrictamente necesarios para identificar a un abonado concreto. Y la Orden considera que en las indicadas guías no deberá figurar más información que el nombre y apellidos, dirección postal del domicilio, *el número de abonado* y el terminal a declarar. Pues bien al referirse el texto de la Orden al *número de abonado*, no se distingue si por número de abonado debemos considerar el número de telefonía fija, el número de telefonía móvil o

ambos, dejando abierta la posibilidad a que en dichas guías puedan figurar tanto unos como otros, por lo que podemos entender que la Orden está considerando, implícitamente, que los números de abonado (entre los que se encuentran lo de telefonía móvil) también son un tipo de dato personal.

Además, hay que indicar que la Orden antes indicada, tanto si nos encontramos ante números de telefonía fija como si nos encontramos ante números de telefonía móvil, considera unos y otros como *datos personales que sirven para identificar a los titulares de los mismos*, por lo que podemos afirmar que en dicha disposición normativa se viene a hacer un reconocimiento a la consideración de los números de teléfono móvil como datos personales.

Ahora bien, con relación a las consideraciones hechas sobre la base del Reglamento del Servicio Universal y de la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología, al regular los diferentes servicios y derechos, reconocen la titularidad de dichos derechos al *titular de un número de abonado*, debemos tener en cuenta que dicha puede estar pensada o prevista tan sólo para los supuestos de telefonía fija y telefonía móvil en modalidad contrato (ya que en estos dos casos, al existir un contrato de abono entre el titular y el operador de telecomunicaciones, éste tiene en su poder los datos personales relativos al titular del número, por lo que mediante una consulta al operador de telecomunicaciones sería posible acceder y conocer la identidad de la persona que hay detrás de un concreto número de teléfono).

Adicionalmente a estas referencias normativas y en conexión con la Orden Ministerial de 26 de marzo de 2002, también puede resultar de interés tener en cuenta un estudio realizado por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos, sobre el uso de las guías telefónicas públicas para prestar servicios de búsqueda inversa, adoptado el 13 de julio de 2000. En dicho informe se vienen a estudiar las consideraciones relativas a la protección de datos derivadas de las posibilidades y funcionalidades ofrecidas por las nuevas tecnologías, con relación a los mecanismos de búsqueda de los datos contenidos en guías de abonados en formato electrónico.

En efecto, si tradicionalmente la forma de acceder a los números de abonado recogidos en una guía telefónica exigía conocer previamente el nombre y/o apellidos del

titular, actualmente las guías de abonados electrónicas ofrecen la posibilidad de realizar búsquedas inversas, de manera que introduciendo el número de abonado, por ejemplo, es posible acceder a otros datos personales tales como el nombre y apellidos, teléfono o dirección de residencia. Es decir, se ofrecen varias vías de acceder a la información relativa a una persona y que se encuentra recogida en la referida guía telefónica, siendo una de dichas vías el número de teléfono.

Estas nuevas funcionalidades van a dar lugar a un cambio significativo en las expectativas de intimidad de los ciudadanos en relación con los datos personales que figuran en las dichas guías telefónicas públicas, ya que el hecho de que una persona facilite su número de teléfono puede ser suficiente para que se pueda acceder a todos los datos personales de esa persona que figuren en las referidas guías telefónicas. Además, de conformidad con al Orden Ministerial de 26 de marzo de 2002, en las guías telefónicas, tanto electrónicas como impresas, podrán figurar los números de telefonía móvil del abonado que lo haya facilitado y que haya consentido que aparezca reflejado.

De esta forma, si nos encontramos en posesión de un número de teléfono móvil, aunque no sepamos ni conozcamos exactamente la persona física titular del mismo, accediendo a una guía telefónica electrónica, que permita la realización de búsquedas inversas, si será posible acceder a otro conjunto de datos personales relativo al titular de dicho número de teléfono (tales como el nombre, apellidos o dirección, entre otros), de manera que la identificación de dicha persona se antoja más sencilla que la de identificar al titular de una cuenta de correo electrónico, que requería la realización de una consulta al servidor de dominio que gestionaba dicha cuenta de correo. En efecto, desde un ordenador personal, con conexión a dichas guías telefónicas electrónicas (en muchos casos, accesibles a través de una página web de Internet) podremos acceder a los datos personales del titular de un número de teléfono móvil. Y, al ser dicho número de teléfono móvil una vía para acceder a datos personales, lo que permite y habilita el acceso y posible vulneración de la intimidad y privacidad de la persona, entendemos que el uso y tratamiento de los números de teléfono móvil también debe quedar sujeto a la normativa de protección de datos.

3. Conclusiones

Antes de dar por finalizado el estudio de la cuestión planteada en la página 4, no podemos dejar de hacer referencia, por breve que sea, a las últimas novedades legislativas de ámbito nacional y comunitario, como son la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico española, aprobada el pasado 11 de julio de 2002 y la Propuesta de Directiva relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (aprobada el 28 de enero de 2002), ya que tanto en una como en otra norma queda recogido y reflejado un principio, el de neutralidad tecnológica, que ya no distingue entre correo electrónico, telefonía móvil, SMS, fax... sino que tiene en cuenta el hecho de estar en presencia de comunicaciones electrónicas, mensajería electrónica, de manera que las conclusiones que se puedan alcanzar sean de aplicación tanto para medios o mecanismos de comunicación actualmente conocidos, como los que, sin duda alguna, puedan suceder en un futuro, aspecto éste de gran relevancia, pues ayudará a una más fácil adaptación de las estructuras jurídicas a los cambios (principalmente técnicos) que puedan tener lugar.

Pues bien, en ambos textos normativos encontramos referencias explícitas relativas al envío de comunicaciones (comerciales) o mensajes electrónicos no solicitados por el titular de dichos medios, en el sentido de controlar y prohibirlos, exigiéndose diferentes requisitos, entre otros, el consentimiento, información y conocimiento por parte del titular de dichos medios (principios que también rigen el tratamiento de los datos personales).

Una vez realizado el estudio y análisis de los diferentes argumentos y consideraciones relativas a la cuestión que ha ocupado el protagonismo de la presente ponencia, a modo de conclusión final podemos indicar que la consideración de las direcciones de correo electrónico y los números de telefonía móvil como categorías de datos personales, si bien no está exenta de discusión, en principio debe ser resuelta en sentido afirmativo, quedando el tratamiento de los mismos sujetos a las disposiciones aplicables en materia de protección de datos.

4. Documentación de referencia

Para la elaboración de la presente ponencia ha sido utilizada y tenida en cuenta la documentación que a continuación se referencia:

- a) Memorias de la Agencia de Protección de Datos, año 1999; Problemas planteados en las consultas efectuadas por los responsables de ficheros o tratamientos o sus representantes (págs. 393 y siguientes).
- b) Memoria de la Agencia de Protección de Datos; año 2000; Anexo XIII- Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos; Dictamen 5/2000 sobre el uso de las guías telefónicas públicas para servicios de búsqueda inversa o multicriterio.

http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/index.htm

- c) Sentencia, número 22, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 14 de enero de 1998.

RESUMEN DE LA PONENCIA

La presente ponencia tiene por objeto y finalidad, principalmente, abrir y originar un debate jurídico en torno a la cuestión principal del mismo, que no es otra que la de considerar si las direcciones de correo electrónico y los números de telefonía móvil pueden ser considerados o no como datos de carácter personal y las consecuencias que de ello se derivan. Y han sido elegidos el correo electrónico y la telefonía móvil por el hecho de constituir dos de las principales tecnologías de la información que mayor difusión y uso han adquirido en el ámbito mundial, de manera que las reflexiones, consideraciones y conclusiones a las que se pueda llegar puedan servir de referencia a los potenciales ponentes y asistentes al Congreso, no limitándose su validez a un ámbito territorial limitado.

En primer lugar, con el fin de centrar el marco actual sobre el que debatir, se hace una introducción a la situación actual en que las TIC's se encuentran, con especial referencia al correo electrónico y la telefonía móvil, exponiendo cómo los avances y cambios tecnológicos tienen su correlativo reflejo en el desarrollo y evolución de los Ordenamientos Jurídicos.

En segundo lugar se lleva a cabo el desarrollo central de la ponencia, exponiendo y reflejando los argumentos y criterios de los autores, utilizando para ello referencias normativas, resoluciones de organismos, sentencias judiciales e informes de grupos de estudio.

En último lugar, en las conclusiones, se intentan reflejar de forma sucinta las reflexiones y consideraciones a las que hemos llegado a través del texto de la ponencia.

SUMMARY OF THE REPORT

The chief objective and purpose of this report is to open and originate/give rise to a legal debate/discussion about the convenience of considering e mail addresses and mobile telephone numbers as **personal data** and its consequences.

The reason we have chosen e-mail system and mobile telecommunications is that they are two of the main information technologies that are widely known and have acquired a great use these days, so that all the reflections, considerations and conclusions we reach during the speech, may help the potential speakers and audience of the congress, with no territorial limit.

First of all, in order to focus on the current legal framework of the discussion/debate, it is necessary to make an introduction of the current situation of communication and information technologies, e-mail system and mobile telecommunications in particular, explaining how technology development and advances are reflected on the development and evolution of the Legal System.

In second place, the development of the speech will take place, reflecting and explaining the different arguments and opinions of the authors, using legal references, resolutions, judicial sentences and different reports.

Finally, in the conclusions, we will reflect and explain the considerations and reflections we have reach during the speech.