



EXCMO. AYUNTAMIENTO XXX
ILMO. SR. ALCALDE
XXX
(ÁVILA)

Asunto: Inclusión en grupo de mensajería instantánea / Protección de datos de carácter personal / Resolución

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1597/2023**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

La reclamación cuestionaba que el Ayuntamiento exigiera a los participantes en actividades culturales y de ocio que aportaran su número de teléfono móvil, con el fin de incluir a las personas admitidas en un grupo de whatsapp.

La persona reclamante exponía que esa condición era imprescindible, por ejemplo, para participar en el taller de teatro o en el taller de manualidades de decoración navideña, lo cual comprometía la privacidad de las personas que se inscribían, puesto que, al ser incluidos en el grupo, todos podían acceder a los números de teléfono y a datos personales de los demás.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó información del Ayuntamiento sobre la cuestión planteada.

El informe remitido señala que los talleres fueron promovidos por la Asociación XXX, que la participación en aquéllos era voluntaria y que el grupo de whatsapp fue creado para facilitar la coordinación con los participantes, ninguno de los cuales se opuso ni denunció ninguna falta de privacidad.

Mantiene que únicamente facilitó un espacio para que se pudieran desarrollar las actividades y que el Ayuntamiento no dispone de ningún teléfono móvil, por lo que no puede divulgar por ese medio información personal de los vecinos. Añade que cuando una persona accede a ser incluida en un grupo de whatsapp y conoce su finalidad, no tiene explicación que denuncie una falta de privacidad puesto que siempre tiene la opción de abandonarlo.

Sostiene que con carácter general el Ayuntamiento cuida la privacidad en todo momento y cumple rigurosamente la normativa sobre protección de datos.



Hemos de comenzar señalando que ha sido aportada al expediente una captura de pantalla de la información proporcionada en Facebook en la página del Ayuntamiento XXX, en la que fueron publicados los anuncios de ambos talleres XXX, en ambos casos con el texto siguiente: *“Interesados apuntarse en el Ayuntamiento. Imprescindible dejar un número de móvil para crear un grupo de whatsapp y fijar una primera reunión. Organiza: Excmo. Ayuntamiento XXX”*. Esos anuncios pueden visualizarse todavía.

Aún tratándose de una publicación no oficial y puesto que el Ayuntamiento no aporta ningún documento del que resulte lo contrario, hemos de considerarle como organizador de los talleres, sin perjuicio de que en su desarrollo pudiera haber colaborado una asociación del municipio, desconociendo los términos de esa colaboración.

Afirma que el grupo de difusión no fue creado desde un móvil de titularidad del Ayuntamiento puesto que no dispone de ninguno, pero siendo el organizador de las actividades no puede permanecer ajeno a las condiciones que exige a los ciudadanos para inscribirse y participar en ellas ni al tratamiento de los datos personales de los participantes que se inscribieron en el Ayuntamiento.

Por ese motivo, hemos considerado conveniente realizar algunas consideraciones sobre la creación de grupos de whatsapp por parte de una Administración Local o al menos con su beneplácito o siendo concededor de ello, en relación con determinadas actividades que organiza.

No sólo parece inapropiado exigir a las personas que faciliten un número de teléfono móvil para participar en una actividad con el fin de incluirle en un grupo de whatsapp, exigencia que se califica de “imprescindible”, de lo que se deduce que no se podrá participar si no facilita ese dato; además el Ayuntamiento puede incurrir en una infracción de la normativa de protección de datos personales al dar por sentado el consentimiento tácito del participante para ceder los vinculados al número de teléfono móvil.

Las Administraciones Públicas actúan como responsables de tratamientos de datos de carácter personal, por lo que les corresponde, siguiendo el principio de responsabilidad proactiva, atender las obligaciones que detalla la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDPGDD) y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD).

Esas obligaciones incluyen el deber de confidencialidad (artículo 5 LOPDPGDD) y de recabar el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos personales que le conciernen (artículo 6 LOPDPGDD), debiendo constar que lo otorga de manera



específica, informada e inequívoca, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa.

También constituye una obligación impuesta por el principio de privacidad la protección de datos desde el diseño, lo cual implica que ese objetivo debe inspirar el inicio de los procesos de diseño de los sistemas y procedimientos de la organización sobre los que se apoya el tratamiento de los datos, con un fin eminentemente preventivo y orientado tanto a evitar posibles daños a las personas físicas como, de manera colateral, los perjuicios que pudiera suponer para la organización que realiza el tratamiento.

Los responsables y encargados del tratamiento deben determinar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con las normas sobre protección de datos personales, lo que incluye la modificación de los sistemas en los que se llevan a cabo los tratamientos, una vez desarrollados e implantados, cuando se identifiquen errores de diseño que pudieran suponer daños o perjuicios a los interesados y a sus derechos y libertades.

El artículo 28.2 de la LOPDPGDD advierte que las medidas deberán tener en cuenta los mayores riesgos que se pueden producirse en algunos supuestos, entre ellos, cuando el tratamiento pudiese privar a los afectados de sus derechos y libertades o pudiera impedirles ejercer el control sobre sus datos personales.

Tales riesgos pueden apreciarse en los casos en los que la inscripción en una actividad municipal lleva aparejada la creación de un grupo de whatsapp en el que se incluyen los números de los participantes, puesto que todos tendrán acceso a los datos vinculados al número de teléfono de los demás (identidad, número de móvil e imágenes).

Esta cuestión fue examinada en dos resoluciones dictadas por dos autoridades públicas encargadas de velar por la privacidad y la protección de datos de la ciudadanía en materia de protección de datos, a raíz de las denuncias que recibieron de los afectados por haber sido incluidos por dos Administraciones Locales en un grupo de whatsapp, creado para difundir información municipal.

La resolución R/03041/2017 de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), dictada en un procedimiento de declaración de infracción de Administraciones Públicas (AP/00023/2017) incoado frente al Ayuntamiento de Boecillo (Valladolid), examinó la inclusión en un grupo de whatsapp del número de móvil de un usuario que éste había facilitado al Ayuntamiento para un cometido de distinto, lo que supuso la creación de un fichero formado por el grupo mencionado y la cesión de datos entre los titulares de las líneas que formaban el grupo sin consentimiento expreso del denunciante. En este caso el teléfono desde el que se había creado el grupo era de titularidad del Ayuntamiento y su finalidad era proporcionar información de actuaciones de interés



vecinal, lo que condujo a la AEPD a señalar que no podía ser considerado un mero grupo privado. El Ayuntamiento denunciado había utilizado los datos personales del denunciante para una finalidad distinta a la que motivó su recogida, lo cual vulneraba el principio de calidad de los datos, y había infringido el deber de sigilo, ya que los números de teléfono de los integrantes del grupo de whatsapp eran visibles para todos los demás miembros del grupo. En este caso no se propusieron medidas correctoras concretas al Ayuntamiento, ya que acreditó que había adoptado las medidas necesarias para cerrar el grupo de whatsapp tan pronto como advirtió la situación irregular, habiendo sido eliminado del grupo el denunciante el mismo día de creación. No obstante, la AEPD *“recuerda al citado Ayuntamiento la exigencia de contar no sólo con el consentimiento previo e inequívoco los titulares afectados para incluir sus datos de carácter personal en grupos de whatsapp, o de cualquier otra aplicación de mensajería instantánea que ofrezca un servicio de comunicación electrónica grupal semejante, sino también de que dicho uso de datos personales responda a las finalidades concretas para las cuales se obtuvieron y fue autorizado su tratamiento por sus titulares”*.

La resolución de la Autoridad Catalana de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS 28/2021 examinó la creación de un grupo de whatsapp por parte del Ayuntamiento de Tiana (Barcelona) para comunicar información a la ciudadanía; el acceso al grupo se efectuaba sin el consentimiento explícito de las personas afectadas y sin hacer efectivo el derecho de información en la recogida de los datos. La persona denunciante exponía que los miembros del grupo de whatsapp podían ver el número de teléfono, nombre y fotografías de perfil del resto de miembros.

Con independencia del funcionamiento de la aplicación (whatsapp) que el Ayuntamiento detallaba en su escrito de alegaciones, la Autoridad Catalana consideró que debía haber cumplido el principio de protección de datos desde el diseño y, si era consciente de que no podía garantizar el principio de confidencialidad con la creación de un grupo de whatsapp para enviar información institucional, lo que tenía que hacer era abstenerse de utilizar esta herramienta y buscar otras que no comportaran la vulneración de dicho principio. La Autoridad estimó que el Ayuntamiento había infringido el derecho de información del afectado por no proporcionarle la información que contemplan los artículos 13 y 14 del RGPD cuando los datos personales se obtienen de la persona interesada (información sobre el responsable, delegado de protección de datos, fines del tratamiento para garantizar un tratamiento leal y transparente) y la falta de adopción de las medidas técnicas y organizativas apropiadas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos desde el diseño, así como la no integración de las garantías necesarias en el tratamiento, en los términos que exige el artículo 25.1 RGPD. Por ese motivo sancionó al Ayuntamiento con una amonestación y le impuso unas medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, en concreto la supresión del grupo o



en caso de dejarlo inactivo, la adopción de las medidas oportunas para que sus miembros no pudieran acceder a los datos personales del resto.

En nuestro caso ya se ha indicado que no parece adecuado subordinar la posibilidad de participar en una actividad organizada por el Ayuntamiento a la exigencia de proporcionar un número de teléfono móvil y consentir la inclusión en un grupo de whatsapp. No solo habrá personas que carezcan de ese dispositivo, es que tampoco puede imponer el uso de esa aplicación (privada) para participar en una actividad organizada por el Ayuntamiento, ni deducir que los participantes han otorgado tácitamente el consentimiento para realizar el tratamiento de sus datos personales, ni para divulgarlos o cederlos a otros usuarios. Además la decisión de no prestar ese consentimiento no puede tener otras consecuencias más allá de las estrictamente vinculadas a la imposibilidad de que se trate aquella información personal.

El Ayuntamiento habrá de considerar la adopción de las medidas que garanticen la protección de los datos personales que recoge con motivo de la participación de los ciudadanos en las actividades que organiza e informar debidamente a todas las personas sobre cómo se tratan sus datos, para que pueda tomar las decisiones que le corresponden o ejercer sus derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, limitación del tratamiento y portabilidad.

En consecuencia, antes de utilizar una aplicación o una solución tecnológica –ya sea de mensajería instantánea o cualquier otra- que se base en el consentimiento de la persona afectada, ha de recabar éste explícitamente y establecer mecanismos para que los datos personales no sean accesibles a un número indeterminado de personas.

En virtud de lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

PRIMERA: Esa Corporación debe adoptar las medidas técnicas precisas para asegurar la protección de los datos personales que recoge con motivo de la participación de los ciudadanos en las actividades que organiza e informarles debidamente sobre el tratamiento de sus datos y los derechos que pueden ejercer sobre ellos.

SEGUNDA: Se recomienda realizar un análisis de los riesgos para los derechos y libertades de las personas a la protección de sus datos personales, como parte integral del diseño de cualquier nueva iniciativa y de los sistemas implantados de tratamiento de datos en esa Entidad local, con el fin de corregir los errores que comprometan la privacidad y confidencialidad de dichos datos.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López