



**DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR
XXXXX DEL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN CON LAS PUBLICACIONES DE
BENEFICIARIOS DE SUBVENCIONES.**

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 1 de febrero de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX del Gobierno Vasco por la que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“Este Departamento se ha dotado de diversos programas subvencionales a través de los cuales pone en marcha su actividad de fomento. Estos programas subvencionales pueden estar financiados exclusivamente con fondos propios (presupuestos generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco) o cofinanciados con fondos europeos (presupuestos generales + FEAGA y FEADER). En ambos supuestos la normativa que es de aplicación obliga a publicar en el Boletín Oficial del País Vasco la relación de beneficiarios de ayudas públicas. Así, en el caso de los fondos propios son dos las disposiciones legales aplicables que imponen tal obligación

El artículo 18 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Publicidad de las subvenciones concedidas, establece que los órganos administrativos concedentes publicarán en el diario oficial correspondiente y en los términos que se fijen reglamentariamente las subvenciones concedidas con expresión de la convocatoria el programa y el crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y finalidad o finalidades de la subvención.

El párrafo segundo del apartado 2 del artículo 49 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, establece que salvo que las normas reguladoras de las ayudas y subvenciones correspondientes establezcan otra forma, las resoluciones de concesión y sus modificaciones deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco en la forma que se establezca por el Departamento competente en materia de control económico.

En el caso de los fondos comunitarios la obligación venía impuesta



En los artículos 42, punto 8 ter y 44 bis del Reglamento (CE) nº 1290/2005, del Consejo de 21 de junio de 2005, sobre financiación de la política agrícola común, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1437/2007, del Consejo de 26 de noviembre de 2007 y

En el Reglamento (CE) nº 259/2008 de la Comisión, de 18 de marzo de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1290/2005

Decíamos venía porque recientemente se ha dictado la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010... que invalida los artículos 42, punto 8 ter y 44 bis del Reglamento (CE) nº 1290/2005, del Consejo de 21 de junio de 2005, sobre financiación de la política agrícola común en su versión modificada por el Reglamento 1427/2007 del Consejo de 26 de noviembre y el Reglamento 259/2008 de la Comisión de 18 de marzo de 2008 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 1290/2005 en lo que se refiere a la publicación de la información sobre los beneficiarios de los fondos procedentes del Fondo Europeo de Garantía Agraria y del fondo europeo agrícola de desarrollo rural. Establece que son inválidas en la medida en que obligan por lo que respecta a las personas físicas beneficiarias de ayudas del FEAGA y FEDER a publicar datos de carácter personal de todos los beneficiarios sin establecer distinciones en función de criterios pertinentes, tales como los periodos durante los cuales dichas personas han percibido estas ayudas su frecuencia o incluso el tipo y magnitud de las mismas

En la consulta que nos ocupa además de la normativa expuesta hasta ahora entendemos que deben ser tenidos en cuenta otros cuerpos legales como por ejemplo la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la normativa reguladora de los boletines oficiales, etc...

En dicho sentido el artículo 11.1 de la Ley 11/2007 que establece con carácter básico que la publicación de los diarios o boletines oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, Órgano o Entidad competente tendrá en las condiciones y garantías que cada Administración Pública determine los mismos efectos que los atribuidos a la edición impresa. Por su parte el artículo 3 del Decreto 217/2008, de 23 de diciembre, del Boletín Oficial del País Vasco establece que los documentos publicados en la edición electrónica tienen la consideración de oficiales y auténticos con arreglo a las normas y condiciones que se establecen en el presente Decreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 11/2007. La mención de estos preceptos no hace sino poner de manifiesto las posibilidades de acceso y conocimiento de los datos de carácter personal que se reflejan en esas ediciones digitales

También existen a juicio de esta Departamento dos circunstancias importantes. La primera afecta a los datos de carácter personal publicados en los diarios oficiales que son considerados como fuentes accesibles al público y por tanto esa consideración elimina la necesidad de contar con el consentimiento de los titulares en aplicación del artículo 11.2 b) de la 15/1999. La segunda viene referida a que la publicación de esos datos en los diarios y boletines oficiales es considerada cesión o comunicación de datos en la que no es preciso el consentimiento del afectado si existe una norma legal que la autorice. En este



caso son dos las disposiciones legales anteriormente expuestas las que autorizan la comunicación

Con todo lo dicho hasta ahora, este Departamento considera que, desde la perspectiva de la normativa autonómica y estatal expuesta se cuenta con la cobertura legal suficiente para poder realizar la publicación de beneficiarios de ayudas públicas en el Boletín Oficial del País Vasco. No obstante y a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia se eleva a la Agencia Vasca de Protección de Datos, las siguientes cuestiones:

Primera.- ¿Está en lo cierto este al considerar que cuenta con la cobertura legal necesaria para seguir publicando la relación de beneficiarios en el Boletín Oficial del País Vasco?

Segunda.- Si la primera cuestión en afirmativa. ¿Es posible que se proceda a la publicación de los beneficiarios de ayudas otorgadas con fondos propios y a la no publicación de los beneficiarios de la parte financiada con fondos europeos en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea? ”

TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la cuestión relativa a la acomodación al derecho fundamental a la protección de datos de la publicación en diarios oficiales de datos de carácter personal de los beneficiarios de subvenciones.

Cuestión que se articula a través de dos concretas preguntas sobre si dicha publicación cuenta con cobertura legal suficiente y si es posible la no publicación de los beneficiarios de la parte financiada con fondos europeos.

El propio escrito de elevación de la consulta contiene a juicio de esta Agencia todas las claves necesarias para intentar dar razonada respuesta a la misma.



Comenzando por la correcta descripción que, desde la perspectiva de protección de datos, se hace en dicho escrito de la conducta consistente en “publicar” datos de carácter personal en los diarios oficiales.

Así, la misma no puede ser calificada sino como una cesión o comunicación de datos, esto es, de acuerdo con el artículo 3 i) de la LOPD como una “revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

El régimen jurídico de las comunicaciones de datos de carácter personal se contiene, básicamente, en los artículos 11 y 21 LOPD.

Nos referiremos únicamente al primero dado que, con evidencia y dadas las características de la consulta, ningún juego ofrece el segundo.

El artículo 11 de dicha LOPD (“Comunicación de datos”), establece en lo que más puede interesar ahora que

“1. 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.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley.”

Así, el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cedente y cesionario y el consentimiento de los interesados constituyen la regla general en la comunicación de datos de carácter personal. No obstante, cuando la cesión esté autorizada por una Ley, no será necesario tal consentimiento.

La lógica de dicho artículo viene perfectamente sintetizada en la STC 292/2000. De acuerdo con la misma

“El derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.”

Esto es, como tiene declarado esta Agencia Vasca de Protección de Datos.

“En consecuencia, para que una cesión de datos pueda considerarse amparada en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 será necesario que una norma con rango de Ley venga a perfilar el alcance y finalidad de dicha cesión, sin perjuicio de que la misma pueda, siempre dentro del marco perfilado, aclararse mediante el desarrollo reglamentario de dicha Ley. Por el



contrario, no bastaría que la Ley se limitara a establecer una regla general de cesión sin aclarar su finalidad, su alcance o los destinatarios de la misma, quedando dicha delimitación, en su totalidad, pendiente de lo que dispusiera la norma reglamentaria.”

Para el supuesto planteado en la consulta, y como también con corrección se establece en el escrito de elevación de la consulta, son al menos dos las normas legales que ofrecerían cobertura a la cesión de datos en que consistirían las publicaciones a las que se refiere dicho escrito: la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

Por lo que respecta a la primera, el artículo 8.3 de la misma establece como uno de los principios de la gestión de las subvenciones el de transparencia.

El artículo 18.1, por su parte, establece que *“Los órganos administrativos concedentes publicarán en el diario oficial correspondiente, y en los términos que se fijen reglamentariamente, las subvenciones concedidas con expresión de la convocatoria, el programa y crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y finalidad o finalidades de la subvención.”*

El apartado 3 de dicho artículo 18 contempla las excepciones a dicha obligación de publicar, y entre ellas el apartado d) establece que

“Cuando la publicación de los datos del beneficiario en razón del objeto de la subvención pueda ser contraria al respeto y salvaguarda del honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, y haya sido previsto en su normativa reguladora.”

No existe pues mención al derecho a la protección de datos como límite expreso a la publicación.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, también como se especifica en el escrito de consulta, el artículo 49 del Decreto legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, en lo que ahora interesa establece que *Salvo que las normas reguladoras de las ayudas y subvenciones correspondientes establezcan otra forma, las resoluciones de concesión y sus modificaciones deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco en la forma que se establezca por el Departamento competente en materia de control económico.*

Visto cuanto antecede la respuesta a la primera de las preguntas planteadas debe ser necesariamente positiva en cuanto no parece ofrecer duda la existencia de suficiente cobertura legal para proceder a las publicaciones en el correspondiente diario oficial.



La claridad de dichos textos normativos, incluso la utilización en ambas normas con rango de Ley de los imperativos subrayados no deja margen de interpretación alguna y excusa de mayor argumentación al respecto.

II

La respuesta a la segunda de las cuestiones resulta más complicada a esta Agencia en cuanto, a nuestro juicio, la misma no depende de manera exclusiva de la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal.

Si sólo dependiera de dicha normativa, no habría motivo para cambiar la respuesta dada a la primera en cuanto, vigentes las normas legales (nacionales) que amparan la publicación, no cabría oponer reparo alguno a la publicación de los beneficiarios de las ayudas otorgadas con fondos propios y a la no publicación de los beneficiarios de la parte financiada con fondos europeos en cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, todo ello, se insiste desde la estricta perspectiva de protección de datos, e independientemente de los efectos que desde otros sectores del ordenamiento jurídico pudiera tener la no publicación propuesta.

Obsérvese que la “no publicación” desde la perspectiva de protección de datos supone un “no tratamiento” o una “no comunicación” de datos de carácter personal por lo que ningún problema puede acarrear desde tal perspectiva la propuesta realizada.

Entiende sin embargo esta Agencia que la anterior respuesta en poco ayuda a las fundadas y razonables dudas planteadas por el consultante, por lo que, con un afán meramente colaborador y con toda la cautela y prudencia que se deriva de las anteriores consideraciones, intentará argumentar por qué parece correcta la propuesta realizada por el órgano consultante y cuáles pueden ser los criterios para resolver a futuro la cuestión.

Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se cita declara que *los artículos 42 punto 8 ter y 44 bis del Reglamento (CE) nº 1290/2005 del Consejo de 21 de junio de 2005 sobre la financiación de la política agrícola común en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1437/2007, del Consejo, de 26 de noviembre de 2007 y el Reglamento (CE) nº 259/2008 de la Comisión de 18 de marzo de 2008 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 1290/2005 en lo que se refiere a la publicación de información sobre los beneficiarios de fondos procedentes del Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) son inválidos en la medida que obligan por lo que respecta a las personas físicas beneficiarias de ayudas FEAGA y Feader a publicar datos de carácter personal de todos los beneficiarios, sin establecer distinciones en función de criterios pertinentes, tales como los periodos durante los cuales dichas personas han percibido estas ayudas, su frecuencia o, incluso, el tipo y magnitud de las mismas.*



Ninguna duda pues ofrece la declaración de invalidez de los artículos a los que se hacen referencia y que obligan a la publicación de los datos.

Así las cosas, y tras dicha constatación, es donde entran en juego cuestiones diferentes a la de protección de datos y en las que esta Agencia no es experta, como puede ser, por lo que respecta al concreto caso, el alcance de las decisiones prejudiciales en las que se declara la invalidez de un Reglamento o el efecto de la declaración de dicha invalidez, cuestiones complejas a las que puede unirse el hecho de que no se haya planteado recurso de anulación contra el Reglamento, en las que no existe, a lo que alcanza esta Agencia, respuesta unánime y en las que muy probablemente, dada la incuestionable relación del ámbito material en el que desarrolla la competencia el consultante y el derecho comunitario, sea más experto el propio consultante que esta Agencia.

Sin entrar por lo tanto al fondo de dichas cuestiones, puede ayudar la constatación de que dicha Sentencia se dicta en asuntos que tienen por objeto peticiones de decisión prejudicial sobre la validez de dichos artículos, no pareciendo arriesgado concluir que, desde una perspectiva general y sin entrar al detalle, la resolución de dicho tipo de cuestiones pretende garantizar precisamente la unidad del derecho comunitario.

A lo que debe unirse la común aceptación de que el Reglamento es precisamente el instrumento unificador por excelencia del ordenamiento jurídico comunitario, pretendiendo la aplicación uniforme en todos los Estados miembros, siendo por ejemplo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas muy reticente a cualquier intermediación normativa de los Estados miembros que ponga en peligro la aplicación simultánea y uniforme de los reglamentos en todo el ámbito de la Unión Europea o que suponga medidas de “recepción” o condicionamiento en la aplicación de los reglamentos’.

Siendo ello así, y dicho sea con la mayor de las cautelas, no parece irrazonable pensar que la declaración de invalidez de los artículos de los Reglamentos citados bien pueda llevar a la no aplicación de los mismos.

Por ello en absoluto parece descabellada, sino más bien prudente, la propuesta realizada por el consultante, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con el Fundamento 29 de la propia Sentencia el Land de Hesse se comprometió a no publicar los importes percibidos por los demandantes como beneficiarios de ayudas FEAGA o Feader al menos hasta el dictado de la Sentencia.

Insistiéndose en que la no publicación ningún problema de protección de datos acarrea y pareciendo que la misma tampoco afecta a la eficacia del acto en cuanto se produce la notificación personal de las adjudicaciones, cumpliendo por lo tanto la publicación una finalidad diferente (transparencia), debiera el órgano valorar si la no publicación pudiera afectar a la validez de las mismas debiendo recordar al efecto que el desarrollo de la Ley de Subvenciones por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, en el apartado 3 c) de su artículo 30, hace mención expresa a la exigencia de



publicar “... la existencia de financiación con cargo a fondos de la Unión Europea y en su caso porcentaje de financiación”.

III

Con la misma o mayor prudencia y cautela se intentará a continuación ofrecer lo que a juicio de esta Agencia puedan ser criterios que ayuden a mitigar el impacto que para el derecho fundamental suponen las publicaciones en los diarios oficiales como las planteadas en la consulta, aprovechando para ello la cita que de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos se realiza en el escrito de elevación de la consulta, pero no sin antes intentar apurar las posibilidades interpretativas de la Sentencia citada porque, si bien es verdad como antes se ha dicho que la declaración de invalidez de los artículos resulta indubitada, no lo es menos que, a juicio de esta Agencia, la misma lo es como consecuencia de los concretos términos en los que dichas publicaciones se contemplan en los artículos invalidados, no impidiéndose una publicación que resulte menos gravosa para el derecho fundamental a la vez que permita cumplir la finalidad de control y transparencia que encierran dichos artículos.

Así, y en lo que ahora más puede interesar, cabe extraer de la Sentencia al menos las siguientes consideraciones

1. La publicación de los datos nominales de los beneficiarios afectados y de los importes específicos, supone una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.
2. Dicha injerencia persigue un objetivo de interés general reconocido por la Unión: aumentar la transparencia sobre utilización de los fondos comunitarios y mejorar la correcta gestión financiera de éstos, debiendo recordarse al efecto que el principio de transparencia se recoge en los artículos 1 y 10 TUE y 15 TFUE
3. El principio de proporcionalidad exige que los medios empleados por un acto de la Unión Europea permita alcanzar el objetivo que éste persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzarlo.
4. El Consejo y la Comisión no han intentado ponderar equilibradamente el interés de la Unión y los derechos fundamentales de los afectados en cuanto no han tomado en consideración otras formas de publicación de la información que respetasen le objetivo perseguido por dicha publicación y al mismo tiempo fuesen menos lesivas para el derecho fundamental al respeto a la vida privada, tales como la limitación de la publicación de los datos nominales de dichos beneficiarios en función de los periodos durante los cuales hubieran percibido ayudas, de la frecuencia de estas o incluso del tipo y magnitud de las mismas.



5. Cabe concebir medidas que entrañen lesiones de menor gravedad sin dejar de contribuir eficazmente al logro de los objetivos de la normativa de la Unión.

Es cierto que la Sentencia no establece cuáles en concreto hayan de ser dichas medidas, debiendo por lo tanto ser los órganos que procedan a las publicaciones quienes instauren los criterios de los que hayan de surgir las mismas y ajusten las publicaciones a lo por ellos mismos decidido, pero no es menos cierto que de las consideraciones de la Sentencia señaladas más arriba cabe deducir razonablemente que las medidas y criterios abarcan un amplio espectro de posibilidades que pueden ir desde la propuesta por el propio órgano (no publicación) pasando por la disociación absoluta, o por la publicación de una serie de datos mínimos que permita conocer las cantidades pero no identificar a los beneficiarios, o al revés, hasta una publicación genérica remitiendo el conocimiento completo a través del acceso físico al expediente en dependencias administrativas, de manera similar a la prevista en el artículo 61 de la Ley 30/1992.

Lo anterior permite enlazar con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos que, acertadamente también se cita en el escrito de elevación de la consulta.

Acertadamente se dice porque parece obvio que late a lo largo de la Sentencia una evidente preocupación por el hecho de que una vez publicados los datos de carácter personal en una determinada página web y aunque la normativa analizada en la misma prevé expresamente un determinado tiempo de permanencia de los mismos, difícilmente desaparecerán los mismos una vez indexados por los correspondientes motores de búsqueda de diferentes buscadores.

En dicho sentido y para el supuesto de que la decisión que se adopte lleve aparejada la publicación de datos de carácter personal en la edición electrónica del diario oficial correspondiente, lo que propone esta Agencia, entendiéndose que en nada afectaría a la validez y eficacia de dicha publicación, sería la adopción de medidas técnicas que impidieran la indexación por los motores de búsqueda antes referidos.

Recogemos con ello, la propuesta realizada por la Agencia Española de Protección de Datos en el reciente informe 197/2010 en el que, citando resoluciones de la propia Agencia se expresa que

“Al margen del requerimiento dirigido por esta Agencia al buscador Google, sería preciso que, dado que el interesado ya se ha dado por notificado de los mencionados actos administrativos, objetivo que se pretendía con su publicación en los citados diarios oficiales, por parte de la Diputación Provincial de Córdoba y la Diputación Provincial de Cádiz, se dictaran las órdenes oportunas para limitar la indexación del nombre y apellidos de Donen los mencionados documentos mediante la incorporación de un código norobot.txt, con objeto de que en el futuro los motores de búsqueda de Internet no puedan asociarlo al interesado.”



CONCLUSIÓN

1. La publicación en el boletín oficial de los beneficiarios de las subvenciones a las que hace referencia la consulta no es contraria a la normativa de protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en la Consideración I del presente dictamen.
2. La publicación de los beneficiarios de ayudas otorgadas con fondos propios y la no publicación de los beneficiarios de la parte financiada con fondos europeos no es contraria a la normativa de protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en la Consideración II del presente dictamen.

En Vitoria-Gasteiz, a 25 de marzo de 2011