



**DICTAMEN QUE SE EMITE A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL COLEGIO OFICIAL DE XXXXX EN RELACIÓN A VARIAS CUESTIONES SOBRE EL FICHERO DE COLEGIADOS.**

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 28 de marzo de 2012 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Presidente y de Secretario del Colegio Oficial de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

**SEGUNDO:** En dicho escrito se expresa lo siguiente:

*“Cuando un ciudadano nos aporta sus datos vía Impreso de Solicitud de Alta, se le notifica que, una vez aprobada su alta por nuestra Junta de Gobierno, estos datos pasan a formar parte de un fichero de colegiados y se le informa de sus derechos, a su vez, nos firma su consentimiento para que estos datos sean cedidos al Consejo General de los Colegios de XXXXX al objeto de expedición del carnet de colegiados y gestión de censos.*

*Según nos consta tal y como verán en el documento que les adjuntamos, que el Consejo General tiene registrado un fichero de colegiados cuya finalidad es la gestión del censo.*

*Ahora en el escrito que nos envían nos indican que ya no es necesario el consentimiento de nuestros colegiados para esta cesión de datos.*

*A continuación les expresamos nuestras consultas con el ruego de que sean resueltas:*

*- ¿Quién es el responsable del fichero de datos, el Colegio, que los recoge y aprueba el alta de los colegiados, o el Consejo, al que se le ceden para la emisión de carnets?*

*-¿Es necesario el consentimiento para esta cesión de datos al Consejo?*

*- ¿Debemos informar a nuestro colegiado de que sus datos serán cedidos al Consejo General y con qué finalidad?*

*-¿Qué uso pueden hacer desde el Consejo General de los datos cedidos por el Colegio? (Por ejemplo pueden enviar publicidad a los colegiados, ofrecer servicios...)*

**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

Con carácter previo al intento de dar respuesta razonada a las cuatro concretas preguntas que realizan los consultantes, puede resultar conveniente realizar alguna consideración respecto a la naturaleza de la corporación a la que pertenecen dichos consultantes en cuanto permitirá encuadrar mejor dicha respuesta.

En dicho sentido, ha de recordarse que los Colegios Profesionales tienen un estatuto jurídico asimilable al de las Administraciones Públicas, pero únicamente en cuanto puedan desarrollar potestades de derecho público. Es por ello que, en la medida que los Colegios Profesionales ubicados en las respectivas Comunidades Autónomas realicen actividades que impliquen el ejercicio de potestades de derecho público y para las mismas utilicen tratamientos y ficheros con datos de carácter personal, éstos tendrán la consideración de ficheros de titularidad pública y no privada.

Es por ello sumamente importante el determinar claramente cual es la frontera de la actividad pública y privada de los ficheros y tratamiento de datos que los Colegios profesionales pueden utilizar en su actividad.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2007 lo explica del siguiente modo

*“Los Colegios Profesionales forman parte de la denominada Administración Corporativa, que agrupa a aquellos entes cuya naturaleza es mixta con componentes de claro perfil público pero con una base de intereses privados. De ahí que la Administración Corporativa pueda calificarse de fronteriza entre los entes públicos y los entes privados. Esta especial naturaleza de la Administración Corporativa también conlleva un específico régimen jurídico mixto, con normas reguladoras de Derecho Público y otras que necesariamente han de ser calificadas de privadas.*

*Sobre la especial naturaleza de estos entes se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones. Así, la STC de 18 de febrero de 1988 señaló:*

*«Como ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones ( STC 76/1983, de 5 de agosto, 23/1984, de 20 de febrero, y 123/1987, de 15 de julio ), los Colegios profesionales son Corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero también atienden*



*finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público, cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las denominaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar colaboración de aquéllas mediante delegaciones de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas».*

*Es indudable que la defensa de los intereses privados de los miembros de la Corporación constituye la principal finalidad de un Colegio Profesional, pero tienen un componente público que deriva, de un lado, de su propia creación a través de un acto de poder del Estado que regula el funcionamiento de su estructura orgánica, y, de otro, de la asignación de fines o funciones públicas, que pueden consistir, como señala el propio Tribunal Constitucional, en el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o bien de la colaboración con éstas en el ejercicio de sus funciones propias.”*

Con carácter general el artículo 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, establece que son fines esenciales de los Colegios Profesionales: *“La ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados.”*

El artículo 24 b) de la Ley del Parlamento Vasco 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales, por su parte, establece como una función propia de los Colegios la de *“Ordenar en su respectivo ámbito y dentro del marco legal establecido, el ejercicio de la profesión”*.

Debe destacarse también que la letra j) de dicho artículo, que establece como otra de las funciones propias la de colaborar con las Administraciones Públicas en el logro de intereses comunes

Por último, la letra n) contiene una fórmula de cierre, de acuerdo con la cual, les corresponderá también, todas las demás funciones que sean beneficiosas para los intereses profesionales y se encaminen al cumplimiento de los objetivos colegiales.

En consecuencia, con carácter general debe decirse que hay una serie de ficheros/tratamientos de datos de carácter personal relacionados con las funciones que realizan los colegios profesionales que revisten claramente esta naturaleza pública, pues se corresponden con el ejercicio de potestades administrativas de derecho público y están sometidos al régimen jurídico administrativo.

## II

Es teniendo en cuenta el marco anteriormente descrito como debe intentarse dar respuesta a las concretas preguntas formuladas comenzando por la relativa a quién sea el responsable del fichero, si el Colegio o el Consejo.



La respuesta que se puede ofrecer cuenta con una primera dificultad derivada del hecho de que no conozcamos exactamente el fichero al que se refiere la pregunta.

Efectivamente, en la descripción de la “forma de trabajar” que se realiza en el escrito de consulta se hace referencia a un “fichero de colegiados” radicando la dificultad en que, a lo que llega esta Agencia, el Colegio consultante no ha registrado en esta Agencia fichero de datos alguno sin que tampoco hayamos localizado publicación alguna al respecto en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

Cabe por lo tanto deducir de las anteriores consideraciones que el Colegio consultante no ha creado, no al menos en la forma exigida por la normativa de protección de datos, el fichero al que hace referencia, lo que impide a esta Agencia conocer exactamente cuáles son la finalidad, la estructura, las cesiones previstas..., en definitiva los aspectos esenciales de tal fichero, o incluso si son uno o varios los que maneja el Colegio.

Con la prudencia y cautela que aconseja dicha situación y suponiendo que las finalidades a las que va destinado dicho fichero tengan por objeto cuestiones que tengan que ver con la ordenación de la profesión, cabe concluir que, de acuerdo con el concepto que de responsable del fichero ofrece la LOPD y su reglamento de desarrollo, (básicamente “persona física o jurídica de naturaleza pública o privada u órgano administrativo que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”) no encontramos en la explicación que ofrece el Colegio motivo alguno que permita pensar que no sea el propio Colegio quien decide sobre la finalidad, uso y tratamiento de los datos de carácter personal que obran en tal fichero “de colegiados”

Siendo ello así, es razonable pensar que es el Colegio el responsable de tal fichero.

Debe señalarse que, a nuestro juicio, no altera la anterior conclusión los argumentos desplegados en la Circular del Consejo que se aporta, lo cual se dice con mayor cautela y prudencia que la señalada más arriba si cabe, en cuanto no es competente esta Agencia en relación con los ficheros de tal Consejo y no conoce la misma la opinión respecto de dicha circular de la Agencia Española de Protección de Datos, ni se hace referencia en la misma a que se haya realizado consulta al respecto.

En cualquier caso se deja dicho en la circular “...consideramos que los datos personales de los ficheros de los Colegios y del Consejo General constituyen una base de datos integrada; es decir, que constituyen una única base de datos”.

Reiterando la prudencia y cautela ya señaladas y con absoluto respeto al Consejo General, no puede compartir esta Agencia tal afirmación.

Son varias las razones para ello.

El principal argumento de la afirmación transcrita la encuentra el consejo general en la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Colegios Profesionales en la redacción dada por el artículo 5.16 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de



diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Efectivamente, dicha Disposición Adicional Tercera, define la organización colegial como "... el conjunto de corporaciones colegiales de una determinada profesión", pero de ello no cabe deducir como hace la circular que "ello implica a efecto del tratamiento de datos personales, el registro de los mismos en un registro integrado y no diferente".

En primer lugar debe destacarse que cada una de las corporaciones colegiales sigue manteniendo su propia personalidad jurídica. Así cabe deducirlo para el supuesto que ahora interesa del artículo 4 del Estatuto General de los Colegios de Agentes Comerciales del País Vasco y de su Consejo, de acuerdo con el cual cada uno de los Colegios y el Consejo gozan de "personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines".

De la misma manera, el artículo 28 de los Estatutos Generales de los colegios de Agentes Comerciales de España y de su Consejo General establece que tal Consejo goza también de "personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines".

Siendo ello así, resulta evidente que el Colegio mantiene plenamente su capacidad de decisión respecto a la creación de los ficheros y al tratamiento de los datos que en ellos obren para el cumplimiento de los fines que tiene encomendados sin que sea posible observar una relación directa entre el nuevo texto de la Disposición Adicional Tercera de la Ley y la necesidad de la existencia de un registro integrado y no diferente.

Ninguna previsión específica al respecto se integra en el texto de la Ley por lo que tampoco del literal de la misma en su redacción actual cabe deducir dicha integración.

Ni la LOPD ni su normativa de desarrollo contiene una definición de "registro (o fichero) integrado", por lo que también resulta de difícil interpretación tal categoría sin que llegue a aprehender bien esta Agencia la figura a la que se refiere el Consejo.

Es cierto que el artículo 57 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD "Ficheros en los que exista más de un responsable" establece que

*"Cuando se tenga previsto crear un fichero del que resulten responsables varias personas o entidades simultáneamente cada una de ellas deberá notificar a fin de proceder a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos y en su caso en los Registros de Ficheros creados por las autoridades de control de las comunidades autónomas la creación del correspondiente fichero."*

Pero no lo es menos, a juicio de esta Agencia, que tal previsión no parece estar pensando en supuestos como el que ahora se plantea, en el que no se habla de



ficheros con más de un responsable, sino de fichero integrado en el que, tal como lo entiende esta Agencia no todos los Colegios y el Consejo pueden ser responsables (el Colegio de la provincia X no puede decidir sobre los datos de los colegiados de la provincia Y).

Por otra parte, en el fichero del Consejo registrado en la Agencia Española de Protección de Datos no se contiene previsión alguna al respecto.

Por último, tampoco observa esta Agencia apoyo argumental alguno a la tesis mantenida por el Consejo en la Sentencia del Tribunal Supremo que se cita (entendemos que es la de 8 de febrero de 2012) ni en la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011 resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el propio Tribunal Supremo.

### III

La segunda pregunta cuestiona la necesidad del consentimiento de los titulares de los datos para la cesión de los mismos al Consejo.

La comunicación de datos viene definida en la LOPD como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado” y su régimen jurídico, básicamente, en los artículos 11 y 21 de la misma

Comenzando por éste último, dado que los hipotéticos cedente y cesionario tendrían en el supuesto que se nos plantea la consideración de administraciones públicas, en él se establece que

*“Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos”.*

El Tribunal Constitucional aunque se refirió a tal artículo de la LOPD precisamente y en lo que más puede interesar ahora, para declarar inconstitucional un inciso de su apartado primero que permitía excepcionar el consentimiento del afectado en la comunicación entre administraciones para el ejercicio de competencias o materias diferentes cuando así lo previese la norma de creación del fichero o por disposición de superior rango, al no fijar por sí misma los límites al derecho a consentir la cesión de datos personales entre administraciones públicas para el ejercicio de competencias o materias diferentes limitándose a identificar la norma que puede hacerlo en su lugar y que bien podía ser reglamentaria, no aclaró el alcance de la expresión “*ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas*”, refiriéndose a “*cesiones entre administraciones públicas para finas distintos a los que motivaron originariamente su recogida y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado*”



La referencia expresa de dicho pronunciamiento a la expresión *“fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida”* ha llevado tanto a la doctrina como a las autoridades de control y a la jurisprudencia, a concluir que, en realidad, dicho precepto remite a uno de los principios de la protección de datos de carácter personal contenidos en el Título II de la LOPD, el de finalidad.

De tal manera que cuando la comunicación de datos tiene como destino su empleo por otra Administración para la misma finalidad para la que han sido recabados y tratados, no se precisa el consentimiento del interesado y, al contrario, cuando la comunicación tiene como destino su empleo por otra Administración para una finalidad distinta de aquella para la que han sido recabados y tratados, es preciso una previsión legal expresa que así lo autorice o el consentimiento del interesado.

Con relación a la cesión entre Administraciones ha sido clara la STS, Secc. 3ª, de 15-4-2002 (RJ 2002, 4689) que examina el art. 28.1 del RD 7/2001, de 12 de enero, por el que se aprueba el reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. El mencionado precepto prevé la posibilidad de cederse los datos que figuren en sus ficheros entre el Ministerio de Economía, a través del Consorcio de Compensación de Seguros, y el Ministerio del Interior. Afirma la sentencia que *«la cesión o comunicación de los datos entre Administraciones Públicas, mientras se lleve a cabo, precisa y únicamente, para alcanzar el fin o uno de los fines a los que obedece la creación misma del fichero y la propia recogida de aquéllos, y no, por tanto, para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, queda ya amparada por el consentimiento inicialmente prestado por el titular de los datos para su recogida y tratamiento. Es decir, en tal caso, huelga la necesidad de un nuevo consentimiento cuyo objeto específico sea aquella cesión o comunicación»*. Concluye finalmente el alto tribunal que *«Es esto lo que acontece con el artículo 28.1, párrafo primero, del Reglamento impugnado, pues la cesión de datos que en él se prevé no lo es sino para alcanzar una de las finalidades a las que obedece la creación del fichero informativo de vehículos asegurados, cual es la del control de la obligación de asegurarse»*.

Aplicando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, a juicio de esta Agencia, es posible concluir que la comunicación de datos a la que se refiere la pregunta tiene cabida en la previsión del artículo comentado.

Que ello es así, a nuestro juicio, lo demuestra la mera lectura del Estatuto General de los Colegios de Agentes Comerciales del País Vasco y de su Consejo como de los Estatutos Generales de los Colegios de Agentes Comerciales de España y de su Consejo General.

En relación a este último, su artículo 3.2 c) establece como requisito para la obtención del título de Agente comercial *“haber superado la prueba de aptitud convocada por el Consejo General previa aprobación del temario por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a través de la Dirección General de Política Comercial*



y a propuesta del Consejo General de Colegios de Agentes Comerciales de España, expedirá el título de Agente Comercial que se exige para la colegiación.”

Por su parte, el artículo 4 de tales Estatutos establece el procedimiento de colegiación y, entre otros trámites, establece que la solicitud se presentará en el colegio que corresponda, dictando éste resolución expresa y notificándola dentro del mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud de colegiación para terminar tal artículo, y es lo que más pueda interesar en este momento, estableciendo que “Los Colegios darán traslado al Consejo General de todas las solicitudes de colegiación admitidas para la formación del censo general”.

En definitiva y tal como lo entiende esta Agencia tras la lectura de “la forma de trabajar, vistas las funciones atribuidas a los Colegios y al Consejo y su regulación en los respectivos Estatutos, ha de concluirse que la comunicación de los datos a la que hace referencia la pregunta encuentra encaje en el citado artículo 21 de la LOPD sin necesidad por lo tanto de contar con el consentimiento de los titulares de los datos.

A mayor abundamiento obsérvese que dicha comunicación de datos encontraría también suficiente amparo en el artículo 11.2 c) de dicha LOPD que establece que no será necesario contar con el consentimiento de los titulares de los datos “cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.”

A juicio de esta Agencia, el supuesto planteado en la consulta encaja perfectamente en la previsión del artículo transcrito, en cuanto el desenvolvimiento de la relación jurídica que se entabla entre el titular de los datos que pretende incorporarse al Colegio y éste, hace necesario el tratamiento de sus datos para esta finalidad y la comunicación de sus datos personales al Consejo para que el mismo pueda llevar a cabo las funciones que estatutariamente tiene encomendadas.

#### IV

En la tercera de las preguntas se cuestiona la necesidad de informar al colegiado sobre el hecho de que sus datos serán cedidos al Consejo.

Al respecto debe estarse a lo que dispone el artículo 5 de la LOPD.

Con carácter general, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999 impone el deber de información a los afectados de los que se recaban datos de carácter personal, entre otras cosas, “de los destinatarios de la información”, es decir, de los cesionarios de los datos, tal y como prevé su letra a) *in fine*.

El artículo 5.4 impone igualmente la obligación de informar acerca de lo establecido en el artículo 5.1 a), entre otros, en caso de que los datos no sean recabados de os



afectados, debiendo verificarse en el plazo de tres meses desde la recogida de los datos, a menos que se vaya a producir su comunicación posterior, en cuyo caso el artículo 27.1 impone el deber de información con anterioridad a dicha comunicación.

Por su parte, el artículo 5.5 dispone en su primer párrafo que “No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando expresamente una Ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias”.

En todo caso, debe ponerse de manifiesto que la excepción a la que se hace referencia en este artículo únicamente opera en los supuestos previstos en el “apartado anterior”; es decir, en el artículo 5.4, referido a los supuestos en que “los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado”.

En el presente caso, el Colegio Profesional sí habrá recogido los datos de los propios colegiados, por lo que no operaría la excepción señalada, debiendo cumplirse en todo caso el deber de informar acerca de la cesión al Consejo general, no siendo por lo tanto de aplicación la excepción prevista en dicho artículo 5.5 LOPD

Como se ha visto, la cesión aquí analizada no se encuentra expresamente prevista en ninguna norma con rango de Ley, sino que encuentra amparo en el artículo 21 LOPD (o incluso en el 11.2 c) en relación con el régimen previsto en los Estatutos

En consecuencia, aún cuando se considerase aplicable al caso el artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, lo que ya se ha señalado con anterioridad que no procede, no se cumplirían los requisitos objetivos necesarios para aplicar la excepción prevista en el mismo, al no existir una habilitación legal expresa para la cesión.

En cuanto al sujeto obligado a dar cumplimiento al deber de informar será el Colegio Profesional quien deberá informar a los titulares de los datos objeto de comunicación acerca de los destinatarios de la información que consta en sus ficheros.

En este sentido, tampoco cabe considerar aplicable al caso la excepción prevista en el artículo 5.5 de la Ley Orgánica para los supuestos en que el cumplimiento del deber de informar resulte imposible o exija un esfuerzo desproporcionado, dada la relación existente entre la Corporación y la persona que pretende colegiarse o el colegiado.

## V

En relación a la última cuestión planteada y por lo dicho más arriba sobre el alcance de la competencia que asiste a esta Agencia, no corresponde a la misma pronunciarse sobre dicha cuestión.



## **CONCLUSIONES**

El responsable del fichero al que parece referirse la consulta, si tiene como finalidad el mantenimiento, desarrollo, cumplimiento y control de las relaciones entre el Colegio y las personas que pretenden colegiarse o los propios colegiados, será el Colegio en los términos expresados en el Considerando II del presente.

No será necesario el consentimiento de los titulares de los datos para su cesión al Consejo en los términos previstos en el Considerando III del presente.

La obligación de informar a los titulares de los datos sobre la cesión de los mismos corresponde al Colegio.

En Vitoria-Gasteiz, a 18 de junio de 2012