



DICTAMEN Nº D17-010

CONSULTA PLANTEADA POR EL DEPARTAMENTO DE SALUD DEL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DE DATOS IMPLÍCITA EN LA JUSTIFICACIÓN DE ACTIVIDADES SUBVENCIONADAS POR EL MISMO

ANTECEDENTES

PRIMERO: Se ha recibido en esta Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD) solicitud de dictamen en relación con la cuestión planteada en el encabezamiento.

En el escrito recibido por la Agencia Vasca de Protección de Datos se expresa lo siguiente:

“El programa de ayudas objeto de la consulta financia actividades realizadas por asociaciones constituidas por personas afectadas por alguna enfermedad y por las familias de estas. La finalidad común de las actividades debe hallarse en mejorar la calidad de vida de sus propios asociados, ya sea desarrollando habilidades y recursos de autocuidado y fomento de su autonomía, ya sea encauzando sus necesidades sociosanitarias, ya sea aumentando su conocimiento en torno a la enfermedad, ya reduciendo desigualdades nacidas de la propia afección.

El programa se convoca anualmente mediante una orden del titular del Departamento, que aprueba sus bases reguladoras. Uno de los criterios de valoración de las solicitudes lo constituye el número de personas destinatarias o beneficiarias de las actividades. Cuando estas actividades consisten en cursos, talleres u otras modalidades que convoquen a la asistencia, las bases obligan a las entidades a justificar tal mérito entregando a la Dirección de Salud Pública y Adicciones, en su calidad de órgano gestor de la convocatoria, los listados de asistencia, en los que las personas vengan identificadas mediante su nombre, dos apellidos y DNI.

Se viene exigiendo en esos términos por ofrecer mayor garantía, acorde con un proceso de concurrencia competitiva y en el que se entregan fondos públicos. Sin embargo, esa pretensión se ve empañada por nuestro temor a que estemos vulnerando el derecho de intimidad de las personas titulares de los datos.

Para realizar el análisis, entendemos que un elemento de juicio fundamental pueda hallarse en la condición de las personas destinatarias de la actividad: en gran parte (la otra parte la constituyen las familias), son personas enfermas, unidas en razón a padecer una misma enfermedad. De ese modo, la identificación de parte de las personas asistentes lleva aparejado un dato de salud.

Otro elemento de juicio lo situaríamos en el tratamiento que el Departamento dispensa a los datos recabados en la gestión de la convocatoria. Todos los datos de carácter personal que se obtienen se incorporan al fichero “Entidades perceptoras de ayudas”, creado mediante la Orden de 22 de diciembre de 2011, del consejero de Sanidad y Consumo, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Departamento de Sanidad y Consumo y de Kontsumobide-Instituto Vasco de



Consumo (BOPV n° 8, de 12 de enero de 2012); modificada por la Orden de 2 de junio de 2014, del consejero de Salud (BOPV n° 117, de 23 de junio de 2014).

En el apartado 2.3 del anexo 1 de la última de las órdenes citadas, se señala, como finalidad y usos previstos del fichero, la “Gestión de la concesión de ayudas económicas a entidades sin ánimo de lucro, entidades locales y centros docentes”; y, por personas o colectivos afectados, a las “Personas representantes de las entidades sin ánimo de lucro, de las entidades locales y de los centros docentes”. La Orden no prevé cesiones ni transferencias internacionales de datos. El nivel exigible de medidas de seguridad es el “Nivel básico”.

Se hace evidente la falta de correspondencia de los datos a que nos referimos con los que, reglamentariamente, tienen previsto su destino al fichero “Entidades receptoras de ayudas”, así como, muy probablemente, la insuficiencia del nivel de seguridad.

Otro elemento de juicio a considerar es la ausencia de obligación de las personas afectadas o titulares de los datos a facilitar sus datos personales a la dirección gestora de la convocatoria, ya que la relación jurídica para cuyo desarrollo y control se demandan los datos se entabla entre las asociaciones solicitantes de ayuda y la Administración, a la que, por tanto, son ajenas las personas físicas asistentes a las actividades. Tampoco resulta de aplicación ninguno de los restantes supuestos de exención del consentimiento, tasados en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En esas circunstancias, la cesión de los datos por la asociación organizadora de la actividad estaría sujeta al consentimiento de las personas afectadas. Sin embargo, desde la perspectiva de una Administración pública que pretende valorar en su justa medida el esfuerzo de las asociaciones, consideramos que la exigencia iría en detrimento de las expectativas de estas, todo ello sin ignorar, por un lado, que las bases puedan estar colocando a las entidades ante una situación de incumplimiento de la normativa reguladora de la protección de datos, y, por otro lado, la carencia de un fichero de datos adecuado a la finalidad y características de los datos objeto de tratamiento.

Sustituir el requerimiento de datos de carácter personal por una certificación de persona autorizada de la entidad en que deje constancia del número de personas asistentes y de cualquier otra información útil para el control de las ayudas, siempre en ausencia de datos de carácter personal, es un recurso que, a nuestro criterio, no satisface plenamente las exigencias de veracidad que han de presidir un procedimiento de ayudas públicas, como anteriormente se apuntaba.

Con el fin de procurar una solución respetuosa con el derecho a la protección de los datos de carácter personal y, en la mayor medida posible, con las garantías del procedimiento, le agradecería que nos ofreciera el examen de los hechos y el tratamiento o tratamientos que esa Institución estime pertinentes”.

SEGUNDO: 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 AVPD 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

En la presente consulta se trata en definitiva de resolver la tensión existente entre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y el control por parte de la Administración de las ayudas concedidas por ella en el ejercicio de la actividad de fomento.

Según la administración consultante, uno de los criterios de valoración de las solicitudes lo constituye el número de personas destinatarias o beneficiarias de las actividades. Este extremo se recoge en el artículo 12 de la Orden de convocatoria de las ayudas, cuando incluye dentro de los criterios de valoración de las solicitudes el siguiente:

*“b) Número de personas destinatarias o beneficiarias directa o indirectamente.
Cobertura poblacional de la actividad: hasta 10 puntos”.*

En el artículo 15.1 f) de la Orden se establece que para justificar la realización del proyecto objeto de subvención la asociación beneficiaria deberá aportar la siguiente documentación:

“f) En su caso, listas de asistencia con los nombres, dos apellidos y DNI de las personas participantes en los talleres y cursos organizados con cargo a los fondos del proyecto”.

Desde la perspectiva de protección de datos, el tratamiento a que alude la consulta constituye una cesión o comunicación de datos, definida en el artículo 3.i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

El régimen de las cesiones de datos se regula en el artículo 11 de la LOPD, estableciéndose en el punto 1 la regla general de necesidad de consentimiento del afectado, si bien en el punto 2 se recogen las excepciones a la misma, entre las que destacamos la incluida en el apartado a) *“cuando la cesión está autorizada en una ley”*.

Por otra parte, no debemos perder de vista que teniendo en cuenta el colectivo destinatario de la ayuda, la cesión de los datos identificativos de las personas asistentes a las actividades subvencionadas pudiera implicar una comunicación de datos de salud, datos que en principio, de conformidad con el artículo 7.3 de la LOPD sólo pueden tratarse con el consentimiento expreso del afectado o cuando por razones de interés general, así lo disponga una ley.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, ante la ausencia de consentimiento de las personas asistentes a las actividades favorecidas con la ayuda, debemos analizar si el ordenamiento jurídico, a la vista de las facultades de control de la Administración concedente, legitima el tratamiento de datos pretendido.



II

La regulación del régimen general de ayudas y subvenciones públicas cuya gestión corresponda a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y a sus organismos autónomos, se encuentra en el 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.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.2 de La Ley de Principios Ordenadores (en adelante LPO), se entiende por ayuda o subvención pública *“toda disposición gratuita de fondos públicos realizada por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos a favor de personas o entidades públicas o privadas para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, así como, en general, cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y/o financiadas, en todo o en parte, con fondos de la Unión Europea o de otras Administraciones”*.

Las subvenciones y ayudas a que se refiere la LPO se otorgarán bajo los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, conforme a los procedimientos y criterios establecidos en la Ley, incluyéndose en el artículo 50.2 las obligaciones de los beneficiarios, entre las que destacamos las siguientes:

“b) Justificar ante la entidad concedente el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad, que determinen la concesión o disfrute de la ayuda.

c) El sometimiento a las actuaciones de comprobación, a efectuar por la entidad concedente, y a las de control que corresponden a la Oficina de Control Económico en relación con las ayudas y subvenciones percibidas con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, además de las previstas por la normativa específica del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas”.

En el apartado siguiente, el artículo 50 incluye la siguiente previsión:

“En los supuestos en que así lo prevean las normas reguladoras, el cumplimiento de dichos requisitos se verificará automáticamente por la instancia gestora del programa subvencional sin necesidad de que medie consentimiento explícito para ello por parte de las personas solicitantes o beneficiarias de las ayudas o subvenciones”.

En el ámbito estatal, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en su artículo 14.1.c) incluye entre las obligaciones del beneficiario la siguiente:

“c) Someterse a las actuaciones de comprobación, a efectuar por el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, así como cualesquiera otras de comprobación y control financiero que puedan realizar los órganos de control competentes, tanto nacionales como comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores”.

Estas obligaciones del beneficiario derivan de la facultad de control del órgano gestor y del control financiero por parte de la Administración concedente, regulado en el artículo 44 de la Ley General de Subvenciones y que podrá consistir en

“a) El examen de registros contables, cuentas o estados financieros y la documentación que los soporte, de beneficiarios y entidades colaboradoras.



- b) El examen de operaciones individualizadas y concretas relacionadas o que pudieran afectar a las subvenciones concedidas.*
- c) La comprobación de aspectos parciales y concretos de una serie de actos relacionados o que pudieran afectar a las subvenciones concedidas.*
- d) La comprobación material de las inversiones financiadas*
- e) Las actuaciones concretas de control que deban realizarse conforme con lo que en cada caso establezca la normativa reguladora de la subvención y, en su caso, la resolución de concesión.*
- f) Cualesquiera otras comprobaciones que resulten necesarias en atención a las características especiales de las actividades subvencionadas”.*

Este control, siguiendo el mismo precepto de la Ley, puede extenderse a las personas físicas o jurídicas a las que se encuentren asociados los beneficiarios, así como a cualquier otra persona susceptible de presentar un interés en la consecución de los objetivos, en la realización de las actividades, en la ejecución de los proyectos o en la adopción de los comportamientos

Por otra parte, la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, modifica la Ley General de Subvenciones introduciendo un punto cinco a su artículo 47 dedicado a las facultades del personal controlador, admitiéndose la posibilidad de que el ejercicio de las facultades de control pueda implicar la cesión de información personal:

“5. La cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Intervención General de la Administración del Estado para el ejercicio de sus funciones de control financiero conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

De todas las consideraciones anteriores se desprende que el legislador ha considerado como una razón de interés general el control de la utilización de los fondos públicos, razón que informa la habilitación legal para la cesión de la información pretendida, ajustándose por ello dicho tratamiento a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, si bien los datos que deben ser cedidos son únicamente los necesarios para el control debiendo tratarse exclusivamente para tal finalidad, como exige el principio de calidad proclamado en el artículo 4 de la LOPD. No obstante entendemos necesario que se informe a los interesados de que al tratarse de una actividad subvencionada, el nombre, apellidos y DNI de los asistentes podrán ser cedidos a la Administración.

III

En el escrito de solicitud de dictamen se incluye una mención a la Orden de creación del fichero correspondiente (“Entidades receptoras de ayudas”), Orden de 22 de diciembre de 2011 modificada por Orden de 2 de junio de 2014, en la que no se prevé cesión alguna de datos, no contempla expresamente la inclusión en el fichero de los datos de participantes en actividades objeto de ayuda y que asigna al fichero citado un nivel de seguridad básico.



En relación con esta cuestión, en primer lugar hay que señalar que la Orden de creación de fichero no supone habilitación alguna para la cesión, siendo a estos efectos indiferente que en la misma se consigne o no esta posibilidad (sí tiene importancia de cara a ofrecer una información completa a los interesados a través de la inscripción del fichero en el Registro de la Agencia de Protección de Datos).

En lo referente a la no inclusión de los datos de las personas que asisten a las actividades subvencionadas, si bien es cierto que de forma expresa no se recogen en la Orden, podrían entenderse incluidos en el campo “datos identificativos de la persona interesada”, pues si bien el beneficiario de la ayuda sería la propia entidad perceptora y no las personas que asistieran a las acciones objeto de la subvención, no puede ignorarse que serán estos los que resulten finalmente beneficiados por la realización de la correspondiente actividad, toda vez que la misma redundará o debiera redundar en un incremento del conocimiento de su enfermedad y en la mejora de su calidad de vida.

En lo referente al nivel de seguridad aplicable al fichero, la regla general que deberá tener en cuenta el Departamento de Salud es aplicar las medidas de seguridad de nivel alto a todos aquellos ficheros que de forma no incidental o accesorio incluyan datos especialmente protegidos, esto es, datos relativos a ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual. En estos casos habrán de adoptarse las medidas de seguridad correspondientes al nivel alto, medidas detalladas en los artículos 101 a 103 del Reglamento de desarrollo de la LOPD.

En Vitoria-Gasteiz, 22 de mayo de 2017