

ACCESO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS

DOCTRINA DE LA AVPD

Dirigido por Iñaki Pariente de Prada



Datuak Babesteko
Euskal Bulegoa
Agencia Vasca de
Protección de Datos

ACCESO A LA INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS

DOCTRINA DE LA AVPD

Dirigido por Iñaki Pariente de Prada



**Datuak Babesteko Euskal Bulegoa
Agencia Vasca de Protección de Datos**



Agencia Vasca de Protección de Datos – Datuak Babesteko Euskal Bulegoa
c/ Beato Tomás de Zumarraga, 71 - 3º
01008 – VITORIA-GASTEIZ

avpd@avpd.es
www.avpd.es

Acceso a la información, transparencia y protección de datos: doctrina de la AVPD

ISBN: 978-84-697-2101-8
D.L. VI 881-2014

Esta obra está bajo Licencia Creative Commons



Reconocimiento (by)

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra
- Remezclar - transformar la obra
- Hacer un uso comercial de esta obra

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento** - Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).

Más información: <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/es/legalcode.es>

El trabajo que se presenta es fruto del esfuerzo de todas y cada una de las personas que han trabajado y trabajan en la Agencia Vasca de Protección de Datos que durante los últimos diez años han dedicado su trabajo a orientar y ayudar a una mejor comprensión y a una mejor aplicación del derecho fundamental a la protección de datos personales en Euskadi.

La edición de este manual se ha limitado a recopilar, seleccionar y estructurar de forma ordenada los dictámenes relativos a acceso a la información, transparencia y protección de datos.

ÍNDICE

1. Introducción.....	9
2. Dictámenes.....	25
I. Solicitudes de acceso a la información en el marco del control político	25
CN05-022 (31-01-2006) / Cesión de datos de carácter personal de distintos departamentos de un ayuntamiento a sus propios corporativos.	26
CN09-038 (30-06-2009) / Acceso por una juntera a información sobre personal contratado por la Diputación Foral y empresas públicas forales.	36
CN09-040 (11-09-2009) / Acceso a expediente por un grupo político de una administración local.	44
CN13-051 (21-01-2014) / Cesión de expediente de contratación laboral a un parlamentario.	53
CN14-004 (25-02-2014) / Cesión a un corporativo de listado del registro de entradas y salidas.	62
CN14-027 (22-07-2014) / Cesión a un parlamentario de imágenes grabadas por sistema de seguridad en dependencias de la administración.	72
II. Solicitudes de acceso a la información en relación con datos especialmente protegidos	77
CN07-009 (06-08-2007) / Cesión de datos por parte de Osakidetza sobre personas atendidas en urgencias e ingresadas por accidentes de tráfico.	78
CN10-035 (22-02-2011) / Cesión a sindicatos en aplicación de la Ley de Prevención.	86
CN12-006 (26-07-2012) / Posibilidad de conocer información de una bolsa de trabajo de discapacitados.	90
CN12-039 (30-01-2013) / La publicación de su condición de discapacitada en un proceso selectivo para puesto de secretario - interventor de habilitación nacional.	98

III. Publicidad activa y posibilidad de difusión en web de datos personales	109
CN06-015 (02-10-2006) / Publicación en la Web municipal de las actas de las sesiones del pleno y de las comisiones del pleno en Internet.	110
CN07-024 (12-09-2007) / Exposición de listados de personas que participan en sorteos y listados de adjudicaciones de viviendas VPO y VTM en oficina de servicio a la ciudadanía y página web.	126
CN07-028 (18-12-2007) / Cuestiones sobre protección de datos a tener en cuenta dentro de la oferta de empleo público de la universidad.	131
CN10-031 (23-12-2010) / Acceso a datos del resto de integrantes de una bolsa de trabajo temporal.	138
CN13-017 / (11-06-2013) / Publicación de las actas del concejo en la página web del mismo, certificaciones de los acuerdos y entrega de copias de las actas a los vecinos.	145
CN13-041 (11-11-2013) / Adecuación al derecho fundamental de tratamientos de datos relacionados con el funcionamiento de la entidad local, concretamente la grabación en audio de los plenos por parte del consistorio, la grabación en audio y video de los plenos y su difusión por parte del público, así como la publicación web de las actas.	155
CN13-047 (12-12-2013) / Cesión de datos en procesos electorales de una federación deportiva.	166
IV. Acceso a la información administrativa por particulares	173
1. En general	173
CN08-038 (30-12-2008) / Acceso de un colegio oficial de enfermería a listados de enfermeros/as que integran las plantillas de las instituciones sanitarias.	174
CN09-044 (26-10-2009) / Acceso a historia clínica de un fallecido.	182
CN11-033 (12-12-2011) / Cesión a los vecinos de datos urbanísticos.	187

CN12-010 (23-11-2012) / Acceso a documentos obrantes en archivos históricos.	194
CN13-052 (30-01-2014) / Cesión de datos del Registro de Entidades Deportivas del País Vasco.	208
CN13-053 (12-02-2014) / Acceso al Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorros.	220
2. En el marco de los procesos selectivos	229
CN09-046 (26-10-2009) / Cesión de datos personales de participantes en procesos selectivos.	230
CN12-024 (11-09-2012) / El acceso de las personas participantes en un proceso selectivo4. En el marco de procesos selectivos.	241
3. Acceso por sindicatos a la información administrativa	247
CN06-029 (01-12-2006) / Inclusión de fecha de nacimiento de trabajadores en listado de censo electoral para elecciones sindicales.	248
CN06-031 (01-02-2007) / Cesión de datos relativos a sustituciones y plantillas de centros públicos a los sindicatos.	255
CN11-019 (18-07-2011) / Cesión de información relativa a bolsas de trabajo.	263
V. Acceso a la información administrativa por otras administraciones públicas	275
CN09-016 (18-06-2009) / Cesión de datos de alquileres a la policía.	276
CN12-029 (24-01-2013) / Cesión de datos padronales para la elaboración de un protocolo para la erradicación del absentismo y la desescolarización.	285
CN14-005 (11-03-2014) / Cesión a un ayuntamiento de datos obrantes en procedimiento de inspección realizado por una hacienda foral.	291
3. Índice de materias	298

ESTUDIO INTRODUCTORIO: LA POSICIÓN DE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN.

¿POR QUÉ UNA RECOLAJO DE LA DOCTRINA DE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN?

La Agencia Vasca de Protección de Datos es una institución cuya ley de creación cumple este año los diez años de su aprobación, como celebramos hace unos meses. El 25 de febrero del año 2004 se aprobó en el Parlamento Vasco la Ley 2/2004 de ficheros de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

Allá por el año 2005 la Agencia, una vez superados los trámites de creación, organización básica, etc., pasó a emitir su parecer en las cuestiones que ciudadanos y administraciones públicas le preguntaban, y dentro de su ámbito de competencia.

Recientemente hemos superado los 420 dictámenes emitidos.

Revisando la doctrina de la Agencia, detectamos que un número superior a 90 dictámenes, es decir, un porcentaje bastante importante, trataban la cuestión de la relación entre transparencia y acceso a la información con la protección de datos personales.

Esto nos hizo pensar en la conveniencia de recopilar parte de estos dictámenes, los más relevantes, y presentarlos a nuestros interlocutores de una forma ordenada y comentada, para que se puedan hacer una idea más cercana a las opiniones que la Agencia ha desarrollado en esta materia.

Así, estructuramos esta recopilación en base a varios temas: 1) las solicitudes de acceso a la información en el marco del control político 2) las solicitudes de acceso a la información en relación con datos especialmente protegidos 3) publicidad activa y posibilidad de difusión en web de datos personales 4) el acceso a la información administrativa por personas físicas o jurídicas 5) el acceso a la información administrativa por otras administraciones públicas.

Estos son los cinco aspectos en los que hemos podido agrupar la acción de la Agencia Vasca de Protección de Datos en estos años, sin perjuicio de que cualquier persona interesada puede directamente dirigirse a la página web de la agencia www.avpd.es para encontrar tanto estos como cualquiera de los dictámenes publicados.

Nada más, espero que sea útil para las personas que accedan a esta recopilación.

PRIMERA CUESTIÓN: LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL MARCO DEL CONTROL POLÍTICO.

La Agencia ha sido consultada en numerosas ocasiones sobre las posibilidades de acceso por parte de concejales, o parlamentarios a la documentación que obra en poder de la Administración, como poder ejecutivo.

El principal problema que hay que resolver inicialmente en estos casos es la existencia de habilitación legal para el ejercicio de ese control político y el alcance de dicha habilitación, así como las posibilidades de aplicación de esta previsión al caso concreto.

En este sentido, hay dos tipos de entornos, el ámbito municipal y el parlamentario, tanto en el marco de las Juntas Generales como en el propio del Parlamento Vasco.

Así, y comenzando con el ámbito municipal, es un elemento esencial en la interpretación que ha mantenido la Agencia en relación con los derechos de acceso de los concejales, comprender inicialmente que se dirime en este tipo de planteamientos una colisión de derechos, entre dos derechos fundamentales, cuales son el derecho de acceso del concejal y el derecho a la protección de los datos personales de aquellos ciudadanos cuyos datos se encuentran en la información que el concejal está solicitando.

La jurisprudencia recogida en los Dictámenes que se incluyen en este trabajo es muy clara al respecto, Sentencias del SSTS de 27 de junio de 1988, 9 de mayo de 1998, 5 de noviembre de 1999, 11 de octubre de 2002, 19 de julio de 1989, 17 de noviembre de 2000, 5 de mayo de 1995, 21 de abril de 1997 o 14 de marzo de 2000 entre otras.

Las bases de esta cuestión son las siguientes: primero, el derecho de información es esencial en la función de un concejal, derivado de la Constitución, artículo 23; segundo, el ejercicio de este derecho tiene una previsión legal en la Ley de Bases de Régimen Local y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; además, el artículo 22.2 de la propia Ley de Bases habla de las funciones de fiscalización y control de los órganos de gobierno. Así pues, se debe establecer una relación directa entre el derecho de acceso del concejal a la información y la función de éste así determinada. Y el elemento central que no debemos olvidar, que es la fijación de límites a dicho acceso.

Debemos partir, en opinión de esta Agencia, y así ha sido interpretado reiteradamente, de que la Ley de Bases de Régimen Local constituye título legal habilitante suficiente para que un concejal acceda a la información en poder de su ayuntamiento. Sin embargo, y es el matiz que sobre esta cuestión introduce la protección de datos, **se exigirá que los datos que se comuniquen al o a los concejales solicitantes, sean los estrictamente adecuados, pertinentes y no excesivos** para el cumplimiento de la finalidad para la que se produzca dicha comunicación, esto es, para el ejercicio de las funciones de control y fiscalización que dichos concejales tienen legalmente atribuidas.

Por otro lado, y será también la tónica habitual cuando veamos el ejercicio del control político en el ámbito parlamentario, hay que tener en cuenta que puede darse el caso de que los ámbitos materiales en los que se ejerce el control político sean especialmente sensibles o que en dichos ámbitos se traten datos especialmente protegidos. En este caso, cuando se trate de datos incluidos en el artículo siete de la LOPD (Datos especialmente protegidos) hay que recordar que este tipo de datos disfruta de una mayor protección, tanto en materia de seguridad, como de acceso, cancelación, etc., y es preciso actuar con una mayor reflexión y cuidado en este ámbito.

También se han suscitado dudas sobre el acceso a la información en el ámbito de las **Juntas Generales de los Territorios Históricos**, en supuestos en los que se ha solicitado el acceso por un miembro de las Juntas Generales a documentación en poder de la Diputación Foral correspondiente.

Dejando claro, como en el primero de los supuestos, que estamos hablando de una cesión de datos personales, la primera constatación a realizar es si estamos ante una situación que tiene habilitación legal, es decir, hay una ley que prevea este supuesto o no la hay. El análisis del Reglamento de las Juntas conllevó en este caso la existencia de habilitación legal suficiente, y por lo tanto, al existir amparo jurídico, tal cesión se encuentra autorizada. Sin embargo, a continuación se trata, como es habitual de realizar un análisis y ahondar en la recomendación de mantener un equilibrio adecuado entre los derechos en conflicto, teniendo en cuenta que ninguno de los derechos, ni la protección de datos ni el derecho de control al ejecutivo, son absolutos.

Ese **análisis de proporcionalidad** es el que debe realizar el órgano parlamentario en cada caso, sin que la Agencia se pueda sustituir a dicho órgano. Asimismo, se deberá tener en cuenta la finalidad perseguida por el mismo en su solicitud a la hora de acordar o denegar la entrega de documentación. Sí que se debe realizar una breve mención al proceso de disociación, ya que ha sido mencionado en las solicitudes de dictamen realizadas a esta Agencia. El procedimiento de disociación, cabe recordar, extingue la naturaleza de los datos como datos personales, al eliminar la posibilidad de identificar o hacer identificable a una persona concreta.

En el ámbito de las Juntas Generales se han recogido dos dictámenes sobre esta cuestión, en los cuales se ha incidido, a partir de la habilitación legal, en la cuestión de la aplicación del principio de calidad a la entrega de esta documentación, es decir, que debe procederse a una comunicación de datos, dentro de la previsión legal expresa, pero con total respeto a la existencia de una valoración previa de la **adecuación, pertinencia y proporcionalidad**, de los datos en relación con el fin perseguido. Así, será el solicitante, que conoce la finalidad que persigue con la solicitud, y el órgano requerido, los que deberán realizar esta valoración.

Una última mención debe hacerse a la **utilización posterior** de la información obtenida mediante el ejercicio del control político. Todos los intervenientes tienen que

tener en cuenta que la obtención de documentación a través del ejercicio del control político, conlleva exclusivamente la utilización de la misma en este contexto, sin que pueda extenderse su utilización a fines secundarios. Dicho de otra forma, la información así obtenida está totalmente sometida a las exigencias de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

El panorama se ha completado con el reciente Dictamen también recogido en este volumen, elaborado por la Agencia Vasca de Protección de Datos en enero de este año, a petición del **Parlamento Vasco**, en el que volvemos a reiterar los principios ya expuestos en dictámenes y análisis anteriores, basados en primer lugar en la constatación de la existencia de habilitación legal en el Reglamento de la cámara, artículo 11, que ha sido analizado doctrinal y jurisprudencialmente, lo que lleva nuevamente a la constatación de la existencia de dicha habilitación legal. Por otra parte, y sentada esta base jurídica para la cesión de la información, se pasa a analizar el contenido de la información a facilitar al legislativo a petición del parlamentario concreto. En este caso, el problema se plantea si en el supuesto concreto se incluyen datos de salud de personas concretas, al tratarse de la petición de un expediente completo de contratación laboral que incluye en el procedimiento la realización de test psicotécnicos o de personalidad. En este caso, a pesar de la existencia de la habilitación legal señalada, debemos ver nuevamente la aplicación del principio de calidad de los datos del artículo 4 LOPD, y preguntarnos si son datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que busca la petición de información. En este caso concreto, si es necesario para perseguir el fin del control político del ejecutivo, conocer los datos de los test psicotécnicos de todos los aspirantes a la plaza convocada, o por el contrario, existe alguna forma de disociar dicha información, es decir, conocer los resultados de los test psicotécnicos, pero no asociarlos a personas concretas, sino a candidatos numerados por ejemplo o codificados, para salvaguardar la identidad de dichas personas, repito, si no es necesario conocer su identidad por ser irrelevante para el fin perseguido, que probablemente es conocer si la persona adjudicataria de la plaza era realmente la persona que más puntos había obtenido en el proceso de selección.

SEGUNDA CUESTIÓN: LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON DATOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.

En relación con las cesiones de datos especialmente protegidos como consecuencia de solicitudes de información tanto a solicitud de particulares como de administraciones entre sí, esta Agencia ha tenido ocasión de posicionarse en varias ocasiones.

Se preguntó en concreto en su momento por la remisión de datos de salud desde el Servicio Vasco de Salud hacia el propio Departamento de Salud, y posteriormente al Departamento de Interior.

Todo tiene relación en este caso con el establecimiento de un sistema de mejora de la atención cuando se produce un accidente de tráfico. Partimos del reconocimiento de que el sistema planificado tiene un fin legítimo, que sin embargo es irrelevante a los efectos de validar las cesiones de datos personales; el fin perseguido por la cesión de datos no es un elemento a tener en cuenta en la legitimación de la cesión, sino la existencia de habilitación legal o consentimiento del afectado, que es donde se centra el Dictamen.

La centralización de los datos correspondientes a la atención sanitaria de perjudicados en accidentes de tráfico, y el posterior análisis de dicha información con una finalidad de prevención epidemiológica, con la consiguiente mejora del servicio es el fin que persigue esta política, que busca, entre otras cuestiones, conocer la evolución de los heridos en dichos accidentes, para conocer por ejemplo, los fallecimientos posteriores como consecuencia de los accidentes e incluirlos en las estadísticas, a efectos de prevención de los mismos.

En relación con esta petición, analizamos como primera cuestión, si los datos se podrían extraer del fichero “**historia clínica**”, en el que constan todos los datos de los pacientes, dado que también había otros ficheros susceptibles de ser desde los que se produjeran las correspondientes cesiones. Asimismo, se plantean dudas sobre la necesidad de conocer la identidad de las personas para determinar la futura evolución consiguiente al accidente, dado que, a priori, no parece un dato necesario ni congruente con el fin expuesto.

En este caso concreto, estamos en el ámbito de aplicación de una de las excepciones a la necesidad del consentimiento para la cesión de información, que es la del artículo 11.2.f) de la Ley Orgánica de Protección de Datos, por tratarse la finalidad de la elaboración de estudios epidemiológicos.

La cuestión que subyace en este tema, es el propio concepto de “estudio epidemiológico,” para la aplicación correcta de esta previsión normativa. La parte más relevante de este análisis consiste en la indicación de que la elaboración de estudios epidemiológicos constituye una cesión de carácter excepcional, mientras que el supuesto objeto de estudio se trata de un supuesto ordinario y permanente, rompiendo así la lógica indicada.

Así, la conclusión en este asunto, que tiene una especial relevancia en el ámbito de los datos de salud, es que no puede ampararse una cesión global como la que se pretende en esta previsión de la normativa de protección de datos. Sin embargo, sí que en el caso de que los datos se refieran a situaciones de fallecimiento de personas en accidentes, en este caso, sí que sería posible, al no aplicarse la Ley Orgánica de Protección de Datos a las personas fallecidas.

Es especialmente interesante el dictamen emitido en relación con la posibilidad de conocer la **circunstancia de discapacidad** de una persona que se encuentra en las bolsas de trabajo de una Administración Pública. El fundamento jurídico para dicho acceso se encuentra en el artículo 35.a) de la Ley 30/92 en la medida en que prevé el derecho de cualquier persona a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesado, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. Lo relevante de este procedimiento es que el solicitante es una persona con la circunstancia de discapacidad, y solicita conocer las condiciones que reúnen el resto de personas que tienen esta circunstancia y que se encuentran en las listas. Es un elemento muy relevante para resolver esta cuestión desde el principio de calidad, es decir, que podría tener acceso a los datos necesarios para resolver su interés, es decir, controlar la condición de discapacidad de otro integrante de la bolsa, pero no del grado de discapacidad o de la causa de la misma, que carecen de motivación para la finalidad pretendida.

En esta misma línea, se preguntó a esta institución sobre la cesión con carácter general mediante su publicación en el boletín oficial correspondiente, de la condición de discapacitada de una persona tras el acceso a la función pública mediante la participación en un turno restringido. En este caso, se trata de una cesión indiscriminada de datos personales de salud de una persona. Lo primero es analizar la existencia de una habilitación legal, y en este caso existe, fundamentada en la concesión de un derecho al resto de participantes en el proceso selectivo para obtener la información necesaria para hacer valer sus derechos. En este caso, y tratándose de un dato de salud, se constata la existencia de una falta de previsión normativa específica en relación con la cesión de datos de salud, omisión que cabe interpretar a la luz de los principios generales que rigen ambos derechos, el de la protección de datos y el derecho de las personas que participan en el proceso selectivo. Así pues, y desde un análisis basado en la proporcionalidad y en la aplicación del principio de calidad, concluye el dictamen, y es como cabe interpretar esta omisión, que “se deberá procurar la menor injerencia posible en el derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal de los afectados por el proceso selectivo, teniendo en cuenta la especial protección que dispensa la normativa sobre protección de datos personales a los datos personales relativos a la salud”.

TERCERA CUESTIÓN: PUBLICIDAD ACTIVA Y POSIBILIDAD DE DIFUSIÓN EN WEB DE DATOS PERSONALES.

Una cuestión esencial en el denominado principio de transparencia administrativa es la publicidad conocida como publicidad activa. En este ámbito, se trata de acciones llevadas a cabo por la propia Administración sin que haya petición expresa de ningún ciudadano, en las que se busca mostrar con carácter general información relacionada con dicha Administración Pública. En dicha información, en ocasiones, encontraremos datos personales tanto de miembros de dicha Administración como

de ciudadanos, y es importante sentar las bases que rijan las posibilidades de incluir dicha información en sus páginas web, que son los medios más utilizados para ello.

En este tema, la Agencia ha recibido varias solicitudes de consulta relacionadas con la **exhibición en la web municipal de las actas de las sesiones del pleno**, así como de cuestiones como las grabaciones de los plenos.

En este tema, el punto de partida es el análisis de la normativa vigente aplicable al desarrollo y funcionamiento de los órganos locales, y a la publicidad de las mismas. Por ejemplo, es destacable el principio establecido en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, según el cual las sesiones del Pleno son públicas, y los acuerdos del Pleno y la Comisión de gobierno se publican y notifican según la ley.

En concreto, en relación con las Actas, se indica en la Ley de Bases de Régimen Local que de cada sesión se extiende Acta por el Secretario de la Corporación.

Éstas y otras normas en las que no entraremos en este momento y que se pueden analizar detalladamente en el Dictamen correspondiente, dibujan un panorama en el que hay numerosas normas vigentes sobre esta cuestión, que quizás necesiten una lectura integrada y al amparo de la normativa sobre protección de datos. Realmente lo que tenemos que hacer y esa ha sido la vocación de este trabajo desarrollado por la Agencia, es articular el régimen jurídico de la publicidad y de la participación con la protección de datos. En este caso, las conclusiones alcanzadas son las siguientes: facilitar copias de los acuerdos de la corporación se encuentra amparado por la normativa vigente y no vulnera la protección de datos, así como la emisión de copias simples del acta, siempre que no se afecte a la intimidad de las personas, es decir, mientras no consten en las mismas datos especialmente protegidos. En relación con su exposición pública, no plantea problemas, siempre que se limite a un resumen, entendiendo por tal la publicación exclusivamente de aquellos datos que resulten imprescindibles, es decir que se eliminen de ese resumen los datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes y no excesivos con la finalidad de ofrecer una información “genérica”.

En algunos otros supuestos en que la Agencia ha intervenido, se han tratado también temas como la publicidad de las listas de **adjudicatarios de viviendas de protección oficial**. En este caso, se ha planteado la posibilidad de publicación de diversos datos, y nuevamente debemos atender en primer lugar a la existencia de habilitación legal para tal hecho. A pesar de la existencia de habilitación legal, también hay que tener en cuenta que dicha exposición pública se debe producir por el tiempo exclusivamente necesario para cumplir el fin legal perseguido. Asimismo, se consideró importante por esta institución señalar que es importante que la exhibición pública de listados de datos personales advierta a las personas que accedan a los mismos, que dicha exhibición no ampara la utilización posterior de esos datos, ya que no constituyen fuentes accesibles al público, y cualquier utilización posterior debe contar con

el consentimiento de la persona cuyos datos personales se incluyen. Y por último, en cuanto al tipo de datos exhibidos, también tener en cuenta que se debe aplicar lo ya expuesto sobre que ***los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con el fin perseguido por la publicación***. Así pues, si lo que se quiere es identificar a las personas adjudicatarias, por ejemplo, la exhibición de su nombre y apellidos ya constituye un factor suficiente para su identificación, y podríamos entender que, con carácter general, la inclusión del DNI es un dato excesivo y por lo tanto no debería incluirse. Ésta no es una solución genérica, sino que habrá que atender a cada publicación, analizar la previsión legal y finalidad que se establece para dicha publicación, y con ello conformar una regla que permita identificar los supuestos en que se deben incluir más o menos datos en la publicidad.

Todo lo relativo con el acceso a la función pública ha sido reiteradamente consultado con esta Agencia, como sucede por ejemplo, en el Dictamen 07/28. En este caso, se puede ver con claridad la posición de la Agencia en relación con ***los procesos selectivos y la información que se puede presentar públicamente, en portales web o en otras formas, sobre el desarrollo del mismo***. Nuevamente, y tratándose de una cesión de datos personales, lo primero es conocer si existe una habilitación legal para dicha cesión, y el resultado es que sí, desde la legislación de función pública hasta la propia Ley de Régimen Jurídico avalan la publicidad de los procesos selectivos. El principio de publicidad de los procesos selectivos para el acceso a la función pública, recogido en el artículo 33 de la Ley de Función Pública Vasca, es el punto de partida. Sin embargo, no responde a la pregunta realizada, en relación con qué tipo de datos hay que informar, por ejemplo, si debe publicarse listas de admitidos provisionales, listas de excluidos, los resultados de los distintos exámenes o pruebas, etc. Pues bien, nuevamente no existe una respuesta específica, pero en cambio la respuesta vendrá derivada de la definición de que los datos que sean objeto de publicidad serán aquellos que permitan cumplir con la finalidad que dicha publicación persigue. Así pues, debemos analizar la normativa de referencia, y obtener de ella una definición del “para qué” se produce dicha publicación, es decir, analizar este problema en términos de finalidad, análisis que se deberá realizar en todo caso cuando en cada proceso selectivo analicemos la posibilidad de publicación de las distintas fases del mismo. Y ello nos lleva a la cuestión de si procede la utilización de una página web para dicha publicidad. En este caso, se debería distinguir qué parte de la información solo va a estar accesible a cada persona y qué información podrá ver el resto, es decir, distinguir entre una publicación restringida y una general, y también pensar en la eliminación de dicha publicación, mediante la cancelación de datos cuando se pierda igualmente la finalidad que motivó la publicación.

Hemos mencionado anteriormente ***la problemática de la grabación de las sesiones municipales***. En concreto, se nos planteó en el año 2013 la consulta sobre la grabación por el ayuntamiento de los plenos, o si los propios asistentes, público y grupos políticos, podrían grabar en audio o video, para su posterior difusión por internet. En este caso, y en lo que hace referencia a la grabación, en primer lugar, indicábamos que podría haber soluciones técnicas para la grabación sólo de los concejales,

quienes están obligados por el ejercicio de su cargo a dicha publicidad; por otra parte, esta Agencia ha entendido que debe solicitarse el consentimiento para la grabación y difusión a todas las personas asistentes excepto a los miembros de la corporación, ya que no estarían incluidas en la habilitación legal que se analiza en el Dictamen 13/41. También hay que indicar que la grabación de las sesiones del ayuntamiento ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia, alcanzando la conclusión de que restringir las grabaciones por particulares supone la restricción del artículo 20.1.d) de la Constitución, derecho de las personas a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Es por ello, por lo que en esta materia la Agencia ha alcanzado la conclusión de que las grabaciones deben contar con el consentimiento de los asistentes (excepto los miembros del pleno), se pueden realizar grabaciones por el municipio dentro de su potestad de autoorganización, y estas grabaciones, una vez constituido el fichero y cumplidas las correspondientes obligaciones legales, pueden ser utilizadas en la página web municipal. Asimismo, se alcanza la conclusión, en concordancia con lo establecido por otras autoridades de control, que se pueden realizar grabaciones por el público asistente. Y por último, reiterando un tema que ha sido analizado en numerosas ocasiones, la publicidad de los acuerdos debe ser realizada de forma resumida.

CUARTA CUESTIÓN: EL ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA POR PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS: LA DENOMINADA “TRANSPARENCIA PASIVA”

Hemos dedicado en este trabajo un apartado especialmente importante **al acceso a la información administrativa por los particulares**, al tratarse, a nuestro juicio, de la piedra angular sobre la que reposa el concepto de transparencia. Sin dejar de lado la transparencia activa, situación en la que es la Administración la que decide mostrar su actividad unilateralmente, y utilizando medios como la página web y similares, es el derecho de acceso donde realmente se juega la transparencia. En cualquier situación en la que el particular solicita, ejerciendo un derecho que le otorga ya hoy la legislación, pero que aumentará en contenido con la entrada en vigor de la ley de transparencia y más aún en nuestro entorno con la elaboración de la futura ley de transparencia vasca, es donde hay que analizar y ponderar la interpretación de este derecho, frente al derecho de otra persona cuyos datos pueden constar en dicha documentación, a la protección de sus datos personales.

Hemos dedicado una primera parte al análisis de los problemas que se han planteado ante esta Agencia relacionados con el **derecho de acceso de los particulares en general**.

En este apartado encontramos problemas tales como la solicitud del **colegio profesional de enfermería de acceder a las listas de funcionarios públicos que ocupan plaza en la Administración** con este perfil, siendo el argumento utilizado por la Ad-

ministración para no entregar dichas listas, la protección de los datos personales de esas personas. En este caso, el marco jurídico que conforman el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica de Protección de Datos, así como el artículo 5.2 de la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, en su conjunto, así como el análisis de las funciones y competencias de los Colegios Profesionales, establecen que la comunicación de estos datos de personas profesionales diplomadas en enfermería sería conforme a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

También se han planteado supuestos a esta Agencia en los que se solicita la opinión en casos relacionados con el **derecho de acceso de particulares a datos de familiares fallecidos**. Pues bien, en el caso analizado en el Dictamen 9/44 y a pesar de tratarse de datos de salud aquellos a los que solicita el acceso, concluimos que desde la perspectiva de la protección de datos, las autoridades de control (analizada la doctrina de la Agencia Española de Protección de datos y de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid) concluimos que no se observa obstáculo alguno al acceso del familiar respecto a los datos sanitarios del fallecido, salvo que se acredeite una prohibición expresa de este, y siempre que dicho acceso no vulnere la intimidad del fallecido, no afecte a las anotaciones subjetivas de los profesionales participantes ni perjudique a terceros, siempre de acuerdo con la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, que establece estos criterios en su artículo 18.3.

Muy importante, por tratarse de un derecho de acceso a la información en poder de la Administración en sentido estricto es el Dictamen 11/33 en el que se analiza el **derecho de los vecinos de un municipio a acceder a las licencias de obras concedidas por ese Ayuntamiento en un periodo de tiempo concreto**. Es importante centrar el problema, y nos encontramos, desde la clasificación que hace la propia Ley Orgánica de Protección de Datos, en un problema de cesión de datos personales, calificada como "revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado", según lo expuesto en el artículo 3 de esta norma. Esta Agencia no ve inicialmente ninguna posibilidad de que esta cesión de datos sea conforme a la Ley de protección de datos, que el hecho de que la cesión se encuentre amparada por una ley. Esta ley no podrá ser la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al no tratarse en este caso de interesados, al no haber acreditado los particulares dicha condición, y tampoco se trata de concejales, supuesto en el que podríamos aplicar alguna de las conclusiones ya tratadas anteriormente.

Sin embargo, esta Agencia encuentra una habilitación legal suficiente en el artículo 11.2.a) de la Ley de Protección de Datos en relación con la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco. Por lo tanto, el criterio que se establece es el de que la comunicación de los datos solicitados no es contraria al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Pero también se indica que no hay que incluir en dicha solicitud más datos que los estrictamente necesarios para el fin perseguido, como es en este caso el control de la concesión de licencias, y por lo tanto, ningún dato más que los estrictamente necesarios para ello, y en todo caso, no más datos de los aportados al Pleno municipal.

Se ha planteado a esta Agencia una consulta relacionada con Registros administrativos, como la recibida en relación con las cesiones de datos de carácter personal por el **Registro de Entidades Deportivas del País Vasco**. Lo primero que hay que calificar es que estamos nuevamente en el ámbito de las cesiones de datos personales, que inscritas en el Registro mediante su entrega a un solicitante de información, se hacen públicas. Este Registro inscribe actos relacionados con clubes, agrupaciones deportivas y similares, tanto su constitución como su disolución. Es muy relevante indicar que analizada la normativa que rige el funcionamiento del Registro, no se encuentra ninguna previsión de publicidad restringida, o de distinción entre publicidad general o limitada. Por lo tanto, inicialmente, se concluye que no es precisa la exigencia de consentimiento para inscribir datos personales relacionados con esta información, dado que hay habilitación legal en la Ley Vasca del Deporte. Y la publicidad del Registro es el público en general, sin que haya restricciones legales al acceso. Tampoco es preciso informar a los particulares cuyos datos sean objeto de solicitud de información de que sus datos han sido cedidos, ya que hay previsión legal para facilitar dicha información en la mencionada ley del deporte.

Una consulta de especial interés se presentó a esta Agencia en el sentido de que se solicitó por la Dirección de Finanzas del Gobierno Vasco si podía facilitarse información relacionada con el **Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorro** a un profesor universitario con una finalidad de investigación universitaria. Se concluye en este dictamen que esta cesión (nuevamente nos encontramos en el terreno de la cesión de los datos personales) no se encuentra amparada por el artículo 11.2.e) de la LOPD que prevé las cesiones entre Administraciones Públicas para fines de investigación. Sin embargo, sí que sería aplicable en este caso, y si los fines de investigación lo permiten, la entrega de una información disociada, es decir, eliminando de la información a remitir de toda aquella información que se entregue cualquier referencia a persona identificada o identificable. Debemos hacer una especial referencia a la persona identificable, ya que no basta con la eliminación de los nombres y apellidos, sino también de aquella información que pueda, de forma combinada, dar lugar a la identificación de la persona, lo que exige una especial atención en este tipo de procedimientos.

En la segunda parte de este apartado dedicado al acceso de los particulares a la documentación administrativa hemos incluido como hilo conductor aquellos dictámenes emitidos en relación con **la solicitud de acceso a la información de otros participantes en procesos selectivos**.

En los dos dictámenes recogidos en este apartado, se establecen los que son los principios esenciales de este tema en el ámbito de la protección de datos personales. Lo primero, en relación con las cesiones de datos personales por la publicidad de listados de admitidos y excluidos, cuestión que es objeto de estudio en el Dictamen 9/46 por haber sido comunicadas dichas listas a Juntas y Delegados de Personal, alcanzándose la conclusión de que esta comunicación no es contraria a la LOPD por encontrarse amparada legalmente. Sin embargo, es preciso indicar que toda cesión de

este estilo que se quiera hacer es conveniente analizarla con anterioridad, ya que es preciso tener claro que la habilitación legal existe y es una habilitación legal expresa.

El supuesto clásico es la **solicitud de un participante en un proceso selectivo de acceder a la información del resto de participantes en el mismo proceso**. Se trata de una solicitud muy habitual y amparada en el derecho del solicitante en conocer los resultados y condiciones que presentaban el resto de participantes en el proceso, ante el perjuicio que una incorrecta valoración o deficiencia en el proceso le pueden haber ocasionado. En este caso, hay una ley habilitadora de la cesión de datos cual es la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La previsión legal que se contiene en esta norma habilita a la persona a acceder a la información en el que tenga la condición de interesado, derecho que ejercita en este caso el particular. Hay que tener claro también en este caso que no se ejerce ningún derecho relacionado con la normativa de protección de datos personales, que en todo caso, permite el ejercicio de un derecho de acceso de la persona a sus propios datos personales. En este caso, y teniendo todos los participantes en el proceso selectivo la condición de interesados, todas ellas tienen el derecho a acceder a la información del resto, y a conocer la titulación y experiencia de las restantes personas candidatas presentadas, pero siempre que los datos que se le faciliten tengan alguna relevancia de cara al resultado o al correcto desarrollo del proceso de selección. En este caso, es preciso por lo tanto un análisis en el ejercicio de este acceso, de que los datos a los que se accede tienen alguna relevancia de cara al proceso, y no se facilitan datos que son excesivos o que no tienen ninguna relación con el proceso selectivo, ya que debe haber una vinculación con la finalidad pretendida.

Y por último, en la tercera parte de este apartado se contienen tres dictámenes relacionados con el **acceso a la información por parte de los sindicatos**. En estos casos, el análisis está centrado en la naturaleza del dato solicitado, relacionado con las funciones legítimas que ejerce el sindicato en el ámbito de la empresa o de la Administración. En estos casos, es muy importante analizar las funciones que ejercen los sindicatos y poner en conexión dicha previsión legal de competencia con la cesión. En el caso concreto, la normativa vigente establece que entre las funciones de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal se encuentran tareas como la supervisión de las condiciones de trabajo del personal, y tener conocimiento de todo lo que tiene relación con estas condiciones. Se analizaron en este caso incluso algunas sentencias del Tribunal Constitucional en interpretación del derecho a la libertad sindical, para llegar a la conclusión de que es posible comunicar datos relacionados con trabajadores a la representación sindical. Sin embargo, esta conclusión también requiere una matización, ya que queda por determinar cuáles de los datos deben ser objeto de comunicación. Debe ser la Administración concernida la que analice los datos que debe proporcionar en función del cumplimiento de las finalidades concretas que se busca cumplir en cada caso. También se efectúa una recomendación a modo de buena práctica, en el sentido de que los propios individuos titulares de los datos sean informados de que se va a proceder a exposición pública o cesión futura de sus datos personales.

QUINTA CUESTIÓN: EL ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA POR OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

En materia puramente de acceso a información que obra en expedientes administrativos, hemos tenido algunas preguntas que han originado los correspondientes dictámenes.

En concreto, en el año 2009 se planteó a esta institución un asunto por el cual **se plantea si el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales debe facilitar información a la policía**, en concreto, la información correspondiente a la relación de alquileres vigentes en la provincia de Vizcaya, en un periodo de casi un año. Toda cesión de datos a la policía, que puede producirse sin el consentimiento de la persona titular de los datos, reside en el hecho de que la finalidad de dicha cesión sea la investigación policial y en el caso concreto de que la policía acceda a los datos del padrón municipal entonces existe una previsión legal expresa en la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Bases de Régimen Local. La conclusión que alcanzamos en nuestro Dictamen es que en efecto, el cedente tiene la posibilidad de analizar la argumentación que realice la policía en su solicitud, y de pedir más información para valorar que la petición realizada se ajusta a las previsiones que tanto la Agencia Vasca en este Dictamen como la Agencia Española de Protección de Datos han realizado en dictámenes anteriores.

También se recoge en este apartado la problemática de la **cesión de datos personales de menores**. En este caso, el análisis tiene como objeto la valoración de la cesión de datos propuesta por un ayuntamiento a la Delegación Territorial de Educación del Gobierno Vasco. La cesión de datos personales contenidos en el padrón municipal de habitantes se regula en el artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local. En este caso, la existencia de una previsión específica como competencia de la Administración educativa que es la de garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado, prevista en el artículo 71.4 de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación. En todo caso, a pesar de considerarse autorizada con habilitación legal esta cesión, debemos entender también que la cesión de datos obrantes en otro tipo de ficheros municipales, y que hagan referencia a la situación personal o familiar del menor, y que podrían incluir datos de nivel alto, requerirá el consentimiento de padres o representantes legales de los menores.

A MODO DE CONCLUSIONES.

A modo de conclusiones, nos parece especialmente destacable el hecho de que un repaso rápido tanto a los dictámenes recogidos en esta recopilación como a los más de noventa que tratan materias relacionadas con la transparencia y el acceso a la información en poder de las Administraciones Pùblicas, nos indica que la posición

de la Agencia Vasca de Protección de Datos ha sido tradicionalmente una posición abierta al derecho de acceso y a que la Administración muestre información que se encuentra en su poder.

En efecto, la principal interesada en que no se interprete incorrectamente la legislación de protección de datos es la Agencia. Venimos asistiendo con cierta frecuencia a una actitud negativa por parte de algunas administraciones a la entrega de información en su poder, basándose en una incorrecta interpretación de la normativa. En efecto, la simple existencia de un nombre o apellidos de una persona en la documentación a entregar, hacía que la Administración que no tenía interés en entregar esta documentación se amparara en la existencia de datos personales para su no entrega al solicitante.

Esta posición no es correcta y parte de una mala interpretación de la normativa. La legislación de protección de datos, lo que exige es que la organización, empresa o administración, que recoge o trata datos personales los trate en el marco de una relación jurídica con el particular que regula la ley, y que exige una información en la recogida, el consentimiento del particular y que el tratamiento sea acorde a la ley. Y además, que en el marco de sus obligaciones de custodia, la organización afronte las posibles cesiones de dicha información basándose en los principios previstos en la ley: sea, con el consentimiento del particular titular de los datos, o sea, en virtud de un título legal habilitante que permita que dichos datos sean cedidos.

La entrega de documentación con datos personales que obra en poder de una Administración Pública es a todas luces una cesión de datos, definida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos como toda comunicación de datos realizada a persona distinta del particular. Esta regulación no prohíbe toda cesión, sino que prohíbe las cesiones que no dispongan previamente del mencionado consentimiento del particular para la cesión o del título legal habilitante que lo ampare. Hablamos de una ley, exceptuándose cualquier norma administrativa. Así, lo procedente en cada caso, será analizar el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, y verificar si existe o no una ley habilitante.

Este análisis es procedente que lo haga una institución experta, y que pueda disponer de la doble visión de las cosas, es decir, viendo el derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder de la Administración Pública, pero viendo también la existencia o no de normas específicas que amparen dichas cesiones.

La mayor parte de las veces, el título legal habilitante ha existido, y la posición de la Agencia ha sido favorable a la entrega de la información.

La entrada en vigor de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno constituirá un elemento muy relevante que modificará o hará graduar el sistema ya vigente. Así lo ha reconocido esta ley, cuando establece la obligación de coherenciar los principios de aplicación de la ley con los criterios que

establezca la Agencia Española de Protección de Datos. Asimismo, y en nuestro ámbito autonómico, la futura aprobación de una ley de transparencia exige que exista un órgano de interpretación y control del derecho de acceso a la información que tenga esta doble visión, y que desde la doble visión de la existencia de dos derechos cercanos y que deben convivir interprete la normativa en vigor. Creemos firmemente que la **Agencia Vasca de Protección de Datos**, como órgano de acreditado itinerario en la interpretación de esta dualidad de derechos, debe ser el órgano que interprete y aplique esta nueva normativa de transparencia, en defecto de nuevos órganos que dificulten la interpretación al mantener una visión monocromática de la transparencia.

Iñaki Pariente de Prada
Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos

1.

SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL MARCO DEL CONTROL POLÍTICO

Cesión de datos de carácter personal de distintos departamentos de un ayuntamiento a sus propios corporativos

Fecha: 31-01-2006

CN05-022

Informe jurídico que se emite en relación a la consulta realizada por XXXXX del Excmo. Ayuntamiento de Laudio/Llodio sobre “la posible colisión del derecho de acceso a información para el ejercicio de sus cargos por parte de los miembros de las corporaciones locales con la normativa sobre protección de datos, singularmente con la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal y correspondiente normativa de desarrollo”.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 noviembre de 2005 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de XXXXX del Ayuntamiento de Laudio/Llodio elevándose consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión de la consulta se dice que:

“Con fecha 30 de septiembre de 2005 (Registro de Entrada núm. 11.582) un concejal de este Ayuntamiento ha presentado solicitud de información dirigida a Alcaldía-Presidencia en los siguientes términos:

“SOLICITA:

Se ponga a nuestra disposición la siguiente documentación

Copia íntegra y actualizada de todos los datos disponibles en este Ayuntamiento sobre extranjeros que estén o hayan estado registrados en los dos últimos años: nombre y apellidos, domicilio, nacionalidad, situación laboral, composición y situación familiar, percepciones sociales (ayudas, subsidios, exenciones...) etc.

El artículo 17 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

Como sin dificultad se desprende del correcto planteamiento que se realiza en la consulta, se trata de intentar dar respuesta a la “colisión” existente en el caso planteado entre dos derechos fundamentales.

Se tratará a continuación de ofrecer dicha respuesta, intentando, no tanto la vía de elección del derecho fundamental “prioritario” (por utilizar el término utilizado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 1 de junio de 2005) sino otra, interpretativa y superadora de la anterior que permita armonizar o equilibrar ambos derechos sin menoscabar, en lo fundamental, el ejercicio de los mismos por sus titulares.

II

Dicho intento bien puede iniciarse con la exposición de los que pueden considerarse principales elementos que de la doctrina del Tribunal Supremo se pueden extraer en relación al contenido del derecho de información de los concejales.

Son muchas las Sentencias que se han ocupado de esta cuestión (SSTS de 27 de junio de 1988, 9 de mayo de 1998, 5 de noviembre de 1999, 11 de octubre de 2002, 19 de julio de 1989, 17 de noviembre de 2000, 5 de mayo de 1995, 21 de abril de 1997 o 14 de marzo de 2000 entre otras) pudiéndose deducir de las mismas una ya asentada doctrina jurisprudencial.

Puede convenirse en que los elementos fundamentales sobre los que se asienta dicha doctrina en relación al derecho a la información de los concejales, son los siguientes:

1.- El derecho de información es un elemento esencial en el ejercicio de la función representativa que asume el concejal. Consecuentemente dicho derecho de información es contenido sustancial del derecho fundamental de participación política artículo 23 CE y específicamente de su punto segundo en cuanto la norma constitucional perdería toda su eficacia si el ejercicio del cargo resultara mediatisado o impedido arbitrariamente a través de la denegación de la información necesaria.

2.- Es un derecho de configuración legal. El artículo 77 LBRL y los artículos 14,15 y 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales,

sin olvidar los Reglamentos Orgánicos de cada Ayuntamiento, contienen el régimen jurídico del ejercicio de dicho derecho.

3.- De acuerdo con dicho régimen jurídico (y muy especialmente de los artículos 77.1 LBRL y 14.1 del ROF) el derecho de información de los concejales aparece estrecha y directamente relacionado con *“el desarrollo de su función”*, y muy especialmente, en los términos del artículo 22.2 a) de la propia LBRL, con las funciones de *“control y fiscalización de los órganos de gobierno.”* Es dicha labor la que, *“no solo ampara el derecho de información, sino que impone el deber de conocimiento de los datos que han de ser previos a la propuesta, discusión y decisión en la reunión del Pleno de la Corporación”* (STS de 7 de diciembre de 1988), porque la *“esencia de la petición de información está en el control natural de la acción de gobierno que deben realizar los concejales”* (STS de 27 de junio de 1988).

Por lo tanto, los antecedentes, datos e informes a los que tienen derecho a acceder son aquellos que contribuyan a un adecuado conocimiento en la gestión municipal de aquellos asuntos que, como concejales, forman parte de su función, mediante la fiscalización y control de la acción de gobierno y en la medida en que sólo a través del conocimiento de dichos antecedentes datos y documentos se pueda hacer efectiva la pretensión de fiscalización que les corresponde, correspondiendo además *“... a la Corporación probar que la finalidad perseguida por el concejal es otra distinta que la que vincula el derecho de información de los concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función”* (SSTS de 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997 y 9 de mayo de 1998).

Debe forzosamente en este punto citarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de las Palmas de Gran Canaria) de 24 de noviembre de 2003, porque además de fundamentar su fallo en razonamientos idénticos a los ya destacados, lo hace en un supuesto de hecho en el que la solicitud de información por parte de los concejales lo era respecto a *“todos los expedientes de ayudas que la concejalía de Asuntos Sociales había concedido en el indicado mes de septiembre”*

4.- El derecho de información de los concejales también está sometido a límites. Dichos límites se contienen también del régimen jurídico previsto en los artículos de la LBRL y ROF precedentemente citados.

Así uno de dichos límites es, precisamente, el envés de lo dicho más arriba. Esto es, si el reconocimiento del derecho de información lo es para el ejercicio de las funciones propias de concejal, *“no se trata de recabar información para difundirla, o por mera curiosidad, o para chismorrear, o para cualquier otro fin espurio.”* (STSJ Gran Canaria de 24 de abril de 2003).

De la misma manera, “el ejercicio de este derecho reconocido a los miembros de las Corporaciones Locales habrá de ser motivado, así como la resolución denegatoria del mismo” (STSJ Andalucía, Sala de Granada, de 30 de julio de 1988), debiendo consistir en este sentido en “...la referida a limitados y específicos asuntos municipales” (STS de 17 de noviembre de 2000).

III

Por su parte, en relación a los derechos fundamentales contemplados en los artículos 18.1 y 4 CE, (derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos de carácter personal, respectivamente) sin necesidad de realizar un amplio recorrido por la doctrina constitucional recaída basta recordar, en relación al primero, que puede considerarse ya consolidada la que establece que

“el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 CE, se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (SSTC 170/1997, de 14 de octubre), F. 4; 231/1988, de 1 de diciembre , F. 3; 197/1991, de 17 de octubre , F. 3; 57/1994, de 28 de febrero , F. 5; 143/1994, de 9 de mayo , F. 6; 207/1996, de 16 de diciembre), F. 3; y 202/1999, de 8 de noviembre , F. 2, entre otras muchas). STC 156/1990, de 18 de octubre.”

De la misma manera, respecto al apartado 4 de dicho precepto constitucional la STC 292/2000, de 30 de noviembre, establece expresamente que

“El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

...

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también

alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.”

Si importante es el recordatorio de la anterior jurisprudencia, también lo es a efecto del presente informe recordar los límites a los que, en ocasiones y con los requisitos establecidos, puedan quedar sujetos los derechos a los que venimos haciendo referencia.

Así, no está de más recordar que la propia Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos prevé la posibilidad de limitaciones a dicho derecho, interesando en este momento la prevista en el artículo 13.1. de la misma, a cuyo tenor:

“Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, en el artículo 10, en el apartado 1 del artículo 11, y en los artículos 12 y 21 cuando tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguarda de:

...

6.- una función de control, de inspección o reglamentaria relacionada, aunque solo sea ocasionalmente con el ejercicio de la autoridad pública en los casos previstos en las letras c), d) y e)”.

Volviendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, también se ocupa ésta de la definición de dichos límites. Así, tiene éste reiteradamente establecido que

“Igualmente es doctrina de este Tribunal que «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho» (SSTC 57/1994, F. 6, y 143/1994, F. 6, por todas).”

La propia STC 292/2000 antes citada, en el mismo sentido, establece que

“el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (artículo 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 (artículo 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.”

IV

Así definidos los contornos de ambos derechos fundamentales, y a la vista del artículo 11.2 a) de la LOPD, puede llegarse a la conclusión de que el artículo 77 LBRL constituye la norma legal que autoriza la cesión de datos a los concejales de los Ayuntamientos, sin que por lo tanto, con carácter general, dicha comunicación de datos sea contraria al derecho fundamental previsto en el artículo 18.4, respecto a aquellas personas titulares de los datos que serán objeto de cesión.

Sin embargo, dado el tenor de la consulta (“*quisiera conocer la opinión de la Agencia Vasca de Protección de Datos...*”) e intentando dar respuesta al intento de interpretación superadora a la que se hacía referencia más arriba, la misma debe pasar por hacer posible el derecho de participación política de los concejales sin perjudicar, en lo esencial, el derecho igualmente fundamental de protección de los datos de carácter personal de los ciudadanos.

Ello a nuestro juicio exige traer a primer plano el principio general de pertinencia de los datos en relación con las finalidades para los que van a ser, en el supuesto concreto, comunicados al o a los concejales solicitantes proclamado en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la LOPD, a cuyo tenor:

“1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.”

De acuerdo con dicho principio general inspirador de todo el régimen jurídico de protección de datos de carácter personal, y teniendo en cuenta que la recogida de los datos que ahora se solicitan tiene como finalidad, no solo la tramitación de los correspondien-

tes procedimientos, sino también, permitir el control que de la actuación municipal en dichos expedientes se ha producido, su cumplimiento (y por lo tanto la adecuación de la comunicación a la normativa sobre protección de datos de carácter personal) exigirá que los datos que se comuniquen al o a los concejales solicitantes, sean los estrictamente adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de la finalidad para la que se produzca dicha comunicación, esto es, para el ejercicio de las funciones de control y fiscalización que dichos concejales tienen legalmente atribuidas.

Esta es, por otra parte, la solución que cabe extraer de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha aproximado a esta cuestión.

Así se recoge en la STS de 9 de febrero de 1998, a cuyo tenor:

"Entrando, pues, en el tema de fondo, ninguno de los intervenientes en el proceso pone en duda ni las facultades de decisión, control y fiscalización de las que participan los concejales en su calidad de miembros del Ayuntamiento ni el derecho que para el cumplimiento de estos cometidos les reconocen tanto el art. 77 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, como el 14 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, para obtener cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y que resulten precisos para el desarrollo de su función, todo ello enmarcado en el art. 23.1 de la Constitución. Por eso la cuestión a resolver tiene su punto de gravedad en la razón dada por la Alcaldía en los escritos a los que se remite al denegar la petición que ha constituido el objeto de este recurso: la aplicación de los principios contenidos en la Ley 12/1989, de 9 mayo, de la Función Estadística Pública, entre los que se encuentra el del secreto estadístico recogido en los arts. 4.2 y 13 de dicho Cuerpo Legal, dirigido en este caso a preservar el derecho fundamental a la intimidad, por lo que se refiere a los datos personales recogidos en el Padrón.

Vemos, en definitiva, que la cuestión se centra en determinar los límites entre el derecho a participar en los asuntos públicos que para los concejales ampara el art. 23.1 de la Constitución y el derecho a la intimidad personal que a todos los ciudadanos otorga el art. 18.1 de la Constitución.

La legislación de Régimen Local no nos da una respuesta específica sobre el tema, pues no lo es su declaración de que el Padrón sea un documento público, ya que de esta naturaleza no se sigue que el acceso al mismo sea indiferenciado y mucho menos a los antecedentes para su formación.

Ante esta ausencia, vale que nos inspiremos en los criterios que sobre el particular se contienen en la invocada Ley de la Función Estadística Pública. Pues bien, aunque la misma parte del principio de garantizar el secreto estadístico, este secreto consiste en la prohibición de utilizar para finalidades distintas de las

estadísticas los datos personales obtenidos directamente de los informantes por los servicios estadísticos (art. 14.3), estableciéndose que todo el personal estadístico tendrá obligación de preservar el secreto estadístico (art. 17) y ordenando el art. 4.4 que en virtud del principio de especialidad, es exigible a los servicios estadísticos que los datos recogidos para la elaboración de estadísticas se destinen a los fines que justificaron la obtención de los mismos.

No siendo, desde luego, equiparable la noción de personal estadístico con la representación ciudadana que en el ámbito municipal asumen los concejales, lo cierto es que bien por vía de su aprobación o bien por la de fiscalización y control de los actos del Alcalde, los concejales están legitimados para participar en la elaboración del Padrón municipal y, sobre todo, para asegurarse de que la relación de los residentes y transeúntes en el término municipal que lo constituyen responde a la realidad, por lo que en este sentido responde claramente a su función representativa la petición de examen del Padrón y de sus antecedentes dirigida por los recurrentes al Alcalde, al ser su fin específico controlar aquella deseable adaptación a la realidad, lo que, por otra parte, no les exime de que cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto a aquellos datos personales que puedan atentar al derecho a la intimidad de los concernidos. (Los subrayados son nuestros)."

Aunque larga, la cita merece la pena porque contiene cuestiones similares a las que se plantean en la consulta y utiliza para la resolución del conflicto entonces planteado elementos de decisión que ya han sido citados más arriba.

Así, partiendo del reconocimiento de las "facultades de decisión, control y fiscalización" que corresponden a los concejales, "la determinación de los límites entre el derecho de participación política y el de intimidad" se realiza a partir de las "finalidades" para las cuales serán utilizados los datos, y todo ello, finalmente, lleva a estimar el recurso allí planteado y reconocer el derecho de los concejales recurrentes a obtener la información solicitada.

Una adecuada valoración de cuales sean para el supuesto concreto los datos pertinentes permitiría, a juicio de esta Agencia, en gran medida acercarse a un punto de equilibrio que permitiera a los concejales desplegar correctamente su derecho a la participación política respetando en lo esencial el derecho de las personas a la protección de sus datos de carácter personal.

En este sentido, incluso, debiera valorarse la posibilidad de alcanzarse el mismo resultado por parte de los concejales, sin necesidad de identificar nominativamente a persona alguna, procediendo a lo que el artículo 11.6 de la LOPD denomina como "procedimiento de disociación", esto es, tratando los datos personales de tal manera que permita la obtención de datos disociados, entendiendo por tales, aquellos que no permiten la identificación de un afectado o interesado.

En cualquier caso, y como cláusula de cierre debe recordarse el deber de secreto al que quedan sometidos los concejales.

V

Debe igualmente advertirse que, por las especiales características de uno de los ámbitos materiales de actuación municipal sobre el cual ahora se solicitan datos (“percepciones sociales”) y sin conocer exactamente cual es, por una parte, la finalidad última del control que pretende ejercerse por el solicitante y, por otra, los datos que pretende (pues la consulta termina con la expresión “etc...”), no será extraño que dicha solicitud abarque la comunicación de datos de carácter personal “especialmente protegidos” en los términos del artículo 7 de la LOPD. Esto es, datos relativos al origen racial, religión, salud e incluso vida sexual.

Sin ser este el momento de proceder a un detallado análisis de su régimen jurídico, sí es obligación de esta Agencia recordar, siquiera las especiales y reforzadas previsiones legales al que se someten los mismos en aspectos como el consentimiento, la comunicación, las medidas de seguridad, las necesidades de disociación etc...

VI

Cabe por último advertir que no corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, sino al propio Ayuntamiento, realizar las correspondientes valoraciones respecto al menos:

- La necesidad de dicha información por los solicitantes para el correcto ejercicio de sus funciones.
- El cumplimiento por parte de la solicitud realizada de los requisitos exigidos por la normativa de régimen local.
- Su viabilidad desde un estricto punto de vista material o de gestión.
- La posibilidad de dar cumplimiento a dicha solicitud a través de otras vías.

CONCLUSIONES

1.- La comunicación de datos de carácter personal a los concejales para el ejercicio de la función de fiscalización y control que estos tienen atribuida legalmente, encuentra cobertura en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal en relación con el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local.

2.- Deberán ser objeto de comunicación aquellos datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la concreta finalidad de fiscalización y control que los concejales tienen atribuida.

3.- La valoración de cuales resulten ser esos datos, así como el cumplimiento de los requisitos de la solicitud corresponde en exclusiva a los correspondientes órganos del Ayuntamiento.

4.- La comunicación de datos que, en su caso, se realice deberá encuadrarse dentro de los protocolos que en materia de seguridad tenga establecidos el propio Ayuntamiento (artículos 9 y 20 de la LOPD, en relación con el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal.

5.- En cualquier caso, y en los términos contenidos en el cuerpo del presente dictamen, el cesionario o cesionarios de los datos de carácter personal que se comuniquen quedan sometidos al deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD.

Acceso por una juntera a información sobre personal contratado por la Diputación Foral y empresas públicas forales

Fecha: 30-06-2009

CN09-038

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por XXXXX la Diputación Foral de XXXXX en relación a determinadas solicitudes de información formuladas por una juntera

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 3 de junio de 2009 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito XXXXX de la Diputación Foral de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa que:

“El supuesto de hecho sobre el que versa la consulta es el siguiente:

La Mesa de las Juntas Generales de XXXXX, en su sesión de fecha 11 de mayo, ha admitido a trámite las solicitudes de documentación formuladas por XXXXX, con registros números 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841 y 842 que adjunto le remito.

La información requerida es sobre el personal contratado por los Departamentos de la Diputación Foral de XXXXX y por las Empresas Públicas Forales.

Dado que dicha petición supone una cesión o comunicación de datos personales entre dos Instituciones, sin el consentimiento previo de los afectados y su ejecución debe realizarse cumpliendo con las máximas garantías y dado que la cesión de los datos de currículum vital pudiera vulnerar criterios de la Ley Orgánica de Protección de Datos, respecto a los principios de necesidad, pertinencia, adecuación y tratamiento excesivo (calidad de los datos) de una cesión.

Se solicita mejor criterio jurídico en materia de protección de datos, con el fin de disponer de una pauta válida para resolver las peticiones indicadas, así como para futuras solicitudes por parte de las Juntas Generales de XXXXX hacia la Diputación Foral de XXXXX.”

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

Se solicita en el escrito de elevación de la consulta el establecimiento por esta Agencia Vasca de Protección de Datos de una pauta válida para resolver las peticiones de información realizadas desde las Juntas Generales.

Y es correcta, a nuestro juicio, la utilización de tal término porque no más que una pauta es lo que puede ofrecer esta Agencia sin que le corresponda entrar a conocer y dar una respuesta precisa a las concretas solicitudes de información realizadas determinando cuál haya de ser el contenido de lo que, en su caso, se remita a las Juntas Generales.

El intento de ofrecer la pauta solicitada debe tener en cuenta el especial marco en el que dicha información es solicitada, que no es otro que el de las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo, y concretamente el control del primero por parte del segundo a través de, en el supuesto planteado, la solicitud de información/documentación, y a él debe hacerse en primer lugar referencia.

En dicho sentido, tanto la Agencia Española de Protección de Datos como esta misma Agencia Vasca de Protección de Datos se han pronunciado con ocasión de cesiones de datos desde el poder ejecutivo a distintos órganos legislativos.

Teniendo en cuenta lo dicho por ambas autoridades de control, un primer acercamiento a la cuestión desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, y en cuanto desde dicha perspectiva lo que se solicita a la ahora consultante debe ser calificado como una cesión o comunicación de datos (es decir, una revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado artículos 3 i) de la LOPD y 3 h) de la Ley 2/2004, de 25 de febrero) resulta necesario hacer referencia al artículo 11.2 a) de la LOPD, de acuerdo con el cual para la cesión de datos de carácter personal cuando dicha cesión esté autorizada por una ley no es necesario el consentimiento de sus titulares.

Siendo ello así el primer paso para la elaboración de la pauta solicitada debe consistir en comprobar la existencia de una ley que autorice dicha cesión, y en dicho sentido debe ser citado el artículo 13.1 del Reglamento de las Juntas Generales de XXXXX a cuyo tenor

“Los Apoderados, para el más efectivo cumplimiento de sus funciones, podrán recabar de la Diputación Foral datos, informes y documentación que obren en poder de aquélla. La petición deberá formularse por escrito, expresando en él el conocimiento de la gestión por parte del Grupo Juntero al que pertenezca el solicitante.”

De la misma manera, el artículo 7 c) de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de XXXXX establece que

“Corresponde a las Juntas Generales:

c) El control e impulso de la actuación de la Diputación Foral a cuyo efecto dispondrá de información adecuada para el cumplimiento de tales fines.”

Por su parte, el 47 de dicha Norma Foral, establece que

“La Diputación Foral y sus miembros, sin perjuicio de las normas que establezca el Reglamento de las Juntas Generales deberán:

c) Proporcionar a las Juntas Generales la información y ayuda que precisen.”

De cuanto se lleva dicho, parece razonable concluir que, con carácter general y desde la perspectiva del artículo 11.2 a) LOPD al que, se insiste, hace referencia la consulta, la comunicación de datos de carácter personal como consecuencia de la solicitud de documentación al gobierno contaría con suficiente cobertura legal, viniendo ofrecida la misma con dicho carácter general, por el Reglamento de las Juntas Generales (sin necesidad de entrar a analizar a estos efectos la especial naturaleza de los reglamentos parlamentarios, *“norma con fuerza de ley en su sentido material”*, de acuerdo con el Tribunal Constitucional) y por la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero citada serían las normas que *“autorizan”* la cesión, en los términos de dicho artículo 11.2 a) de la LOPD.

Esta es la conclusión alcanzada tanto por la Agencia Española de Protección de Datos como por esta misma Agencia Vasca en los informes y dictámenes señalados más arriba.

II

Por otra parte, y aunque la principal función de esta Agencia es velar por la correcta protección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, no puede obviarse que en supuestos como el presente, no solo es éste el derecho fundamental que se encuentra en juego, por lo que no se puede intentar una respuesta sin tener en cuenta el resto de derechos comprometidos.

Resulta evidente que la juntera, a través de la pregunta realizada, ejerce el derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 CE, derecho de configuración legal que ha sido objeto de análisis en múltiples ocasiones por el Tribunal Constitucional y que de acuerdo con su doctrina, en lo que ahora más puede interesar, cabe destacar que

“... crea a favor de los parlamentarios... un derecho individual a recabar en la forma y con los requisitos que el Reglamento establece, información a la Administración... el cual por venir integrado en el status propio del cargo de Diputado, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución” (STC 161/1988, de 20 de septiembre).

De la misma manera la STC 203/2001, de 15 de octubre

“El derecho ex artículo 23.2 CE comprende tanto el de solicitar una determinada información de las Administraciones públicas como el de obtenerla de éstas.”

Siendo ello así, no es menos cierto que la primera de las Sentencias citadas también establece que

“... ningún poder público puede, al actuar sus atribuciones lesionar derechos constitucionales... con independencia del deber que tiene la Administración, cuando recibe los requerimientos parlamentarios de información, de respetar las reglas que puedan tutelar, en cada caso, los derechos constitucionales de terceros, en la medida en que resulten comprometidos en el asunto de que se trate.”

Nos encontramos así ante un supuesto en el que deben tenerse en cuenta dos derechos fundamentales debiendo articularse sus relaciones a juicio de esta Agencia, no en términos de conflicto o preferencia, sino de equilibrio y ponderación en cuanto es constante la jurisprudencia constitucional que afirma que ninguno de los derechos fundamentales es absoluto

“... pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F. 6; 143/1994, de 9 de mayo, F. 6 98/2000, de 10

de abril , F. 5, 186/2000, de 10 de julio , F. 5; 156/2001, de 2 de julio , F. 4) (STC 70/2002, de 3 de abril, F. 10).

De esta manera si la cuestión la situamos en el plano de la admisibilidad o no de una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos de la persona afectada, y de acuerdo con la jurisprudencia recién citada, la misma sería, en abstracto, posible, y estaría amparada o autorizada en la existencia de cobertura normativa suficiente, que por lo dicho y a juicio de esta Agencia, se encontraría en el Reglamento de las Juntas Generales y en la Norma Foral 3/1987.

Sin embargo, y con evidencia, no corresponde a esta Agencia fijar los términos exactos de dicho equilibrio so pena de una indebida e injustificable injerencia en las relaciones ejecutivo-legislativo.

En este sentido no puede esta Agencia sino compartir la tesis de la Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con la cual, dejó dicho en el Informe 327/2005 y confirmado, para un supuesto muy similar al que nos ocupa, en el Informe 267/2008 que

“...no corresponde a esta Agencia Española de Protección de Datos proceder a la interpretación de dicho precepto a efectos de valorar la proporcionalidad de los datos que deban ser comunicados.”

III

Es en el marco descrito más arriba en el que se debe intentar buscar una pauta que pueda servir a los órganos implicados a alcanzar una solución que satisfaga de manera razonable los derechos fundamentales en juego.

Son otros los parámetros normativos, incluso el escenario y no los de protección de datos, los que debieran dar la respuesta.

Desde la perspectiva que ocupa a esta Agencia se puede, a lo más, ayudar en dicha búsqueda recordando la plena vigencia de los principios que rigen tal derecho fundamental y que se encuentran formulados en el Título II de la LOPD a la comunicación de datos de carácter personal, siendo competencia de los órganos implicados la aplicación de los mismos al supuesto concreto.

En dicho sentido, ha de reiterarse la conclusión más arriba alcanzada de que, en principio y con carácter general precisado de concreción en cada caso, dicha comunicación estaría amparada por el artículo 11.2 a) de la LOPD, siendo la ley que da cobertura a la misma, el Reglamento y la Norma Foral citadas.

Por otra parte, con absoluto respeto a las partes interesadas y con un afán meramente colaborador, debe hacerse referencia a una cuestión que a esta Agencia preocupa

sobremanera como es el efectivo cumplimiento del principio de calidad de los datos contenido en el artículo 4 de dicha Ley Orgánica.

Preocupa, decimos (y se insiste que dicha apreciación se realiza con total prudencia y respeto tanto al órgano parlamentario solicitante como al ejecutivo) porque no es habitual, y se ha observado en esta Agencia, realizar solicitudes de datos y proceder a su comunicación sin un exhaustivo análisis de dicho principio.

El mismo se formula en la Ley de la siguiente manera:

"Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido."

No puede conocer esta Agencia, más que de forma genérica, la intención del solicitante y mucho menos todavía puede sustituir, corregir, añadir o quitar nada ni a la misma ni a la valoración que el ejecutivo deba hacer con carácter previo al envío de los datos.

Pero no puede dejar de indicarse que no son pocas las ocasiones en las que, probablemente, una más ajustada solicitud permitiría llevar a cabo exactamente de la misma forma la finalidad que se persigue, sin afectar en los más mínimo al derecho fundamental de los titulares de los datos.

El supuesto más claro a juicio de esta Agencia en el que el derecho fundamental no sufre ninguna afectación es el previsto en el artículo 11.6 de la LOPD de acuerdo con el cual

"Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores."

Y si lo citamos es simplemente para hacer ver que una solicitud de datos disociada no plantea ningún problema desde la perspectiva de protección de datos y, a juicio de esta Agencia, en ocasiones permite alcanzar las mismas finalidades que se persiguen con datos relativos a personas identificadas o identificables.

Debe destacarse de la misma manera que dicho principio se encuentra recogido en el artículo 7 c) de la Norma Foral 3/1987 que habla de forma expresa de "información adecuada" y de "fines".

Por otra parte, no cabe ninguna duda a esta Agencia que quien ceda los datos es plenamente consciente de las obligaciones que en materia de seguridad impone el artículo 9 de la LOPD y su desarrollo reglamentario, de la misma manera que la solicitante de la información lo será de las obligaciones y el ámbito en que deba ser

utilizada la información, no obstante lo cual, no ve esta Agencia óbice alguno en la realización de un “recordatorio” de dichas obligaciones a través de, siquiera sea, una breve referencia a los principios generales de protección de datos expresados en el Título II de la LOPD que sean aplicables al supuesto.

IV

Por cuanto se lleva razonado poco más compete decir a esta Agencia Vasca de Protección de Datos.

No obstante, con el mismo ánimo colaborador señalado más arriba y con absoluta prudencia y respeto a las decisiones que se adopten por los órganos implicados, no se ve inconveniente esta Agencia Vasca de Protección de Datos para sugerir, como más arriba también se señaló, que puede ser otro el escenario, y no el de protección de datos, el que más puede ayudar a dichos órganos.

Así, y enlazando con el párrafo trascrito de los Informes de la Agencia Española de Protección de Datos 372/2005 y 267/2008, si no son las autoridades de control a quienes corresponde tomar decisiones en este punto, la conclusión forzosamente debe pasar por intentar encontrar la solución en el ámbito de las relaciones ejecutivo-legislativo.

El Reglamento de las Juntas Generales, en cuanto al procedimiento a través del cual ha de hacerse efectiva la solicitud y remisión de la información, contiene la previsión del párrafo segundo del artículo 13, de acuerdo con el cual

“La solicitud se dirigirá a la Presidencia de las Juntas Generales, a fin de que ésta la traslade a la Diputación Foral, la cual deberá cumplimentarla en un plazo no superior a treinta días o manifestar, en el mismo plazo y mediante escrito motivado, las razones fundadas en Derecho que lo impidan.”

Debiendo ser completado con la interpretación que para previsiones idénticas ha ofrecido el Tribunal Constitucional.

No existiendo más previsión al respecto debe recordarse que el artículo 139.2 del propio Reglamento, si bien que para las preguntas, establece que

“Si la Diputación Foral no enviara la contestación en dicho plazo, el Presidente de las Juntas Generales, a petición del autor de la pregunta, ordenará que se incluya en el orden del día de la siguiente sesión de la omisión competente, donde recibirá el tratamiento de las preguntas orales, dándose cuenta de tal decisión a la Diputación Foral.”

Se quiere poner de manifiesto, y esta sería la conclusión que cabe alcanzar, que no encuentra mejor manera esta Agencia Vasca de Protección de Datos para intentar

buscar el equilibrio entre los derechos fundamentales afectados, que plantear los problemas de cada caso concreto en propia sede parlamentaria.

Esta es por otra parte, y a nuestro juicio, la solución que han adoptado otros Reglamentos de órganos legislativos como el Reglamento de las Juntas Generales de Gipuzkoa o el propio Reglamento del Parlamento Vasco de diciembre de 2008.

En relación a este reciente Reglamento deben transcribirse los párrafos 3 y 4 del artículo 11, a cuyo tenor

"Si por la índole de la documentación solicitada o por la normativa vigente no se pudiera facilitar copia de aquella, la Administración podrá sustituir su envío por el acceso de la parlamentaria o parlamentario a las dependencias administrativas. En tal caso la parlamentaria o parlamentario podrá tomar las notas que estime oportunas. Cuando la complejidad técnica de los documentos sobre los que versa la solicitud así lo haga necesario, la parlamentaria o parlamentario podrá acompañarse de especialistas en la materia de que se trate, siempre y cuando sean acreditados ante la Cámara como asesoras o asesores del grupo parlamentario en el que la parlamentaria o parlamentario estuviera integrado.

Una vez transcurrido el plazo señalado en el apartado 2, si la Administración se negara expresa o tácitamente a proporcionar la documentación o información solicitadas, o lo efectuase de forma parcial o limitativa, la parlamentaria o parlamentario firmante de la iniciativa podrá instar a la presidenta o presidente de la Cámara a que requiera de la Administración el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A tal efecto, la presidenta o presidente, de acuerdo con la Mesa y una vez analizados los antecedentes relativos a la petición, podrá comunicar motivadamente a la parlamentaria o parlamentario la conformidad con la decisión del Ejecutivo, o bien requerir al Gobierno la documentación no remitida. En caso de que éste mantenga su rechazo, deberá dar cuenta al Parlamento en la siguiente sesión plenaria."

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos solicitada no se opone a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, en los términos contenidos en el presente informe.

Acceso a expediente por un grupo político de una administración local

Fecha: 11-09-2009

CN09-040

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por XXXXX la Diputación Foral de XXXXX en relación a la solicitud de expediente por las Juntas Generales

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 12 de junio de 2009 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un escrito de XXXXX de la Diputación Foral de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa que:

"Cuando una Administración local está tramitando un determinado expediente siendo interesado un tercero o administrado y las Juntas Generales solicitan el expediente, es obligatorio facilitarlo, al grupo político de esa institución que lo ha solicitado?"

En su caso, con qué condiciones o con qué requisitos se efectúa?

Y si el expediente se encontrara finalizado?"

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 ofrecer una razonada respuesta a la consulta realizada debe esta Agencia señalar alguna cuestión que puede ayudar a delimitar mejor el alcance que puede tener tal respuesta.

Efectivamente, debe señalarse en primer lugar que los términos en los que se plantea la consulta (concisa y sin precisar mayor detalle) ha de llevar a esta Agencia a pronunciarse con la mayor de las cautelas, por si no es capaz de aprehender exactamente lo que se le solicita. Así, por ejemplo, el hecho de que no se exprese a qué “*administración local*” o a qué tipo de expediente se refiere o cuál es el motivo o a qué efectos se solicita, debe llevar a la cautela a la que se ha hecho referencia porque la respuesta puede ser diversa según la hipótesis concreta a la que se refiera.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta respecto a la obligación a la que se refiere dicha consulta (“... *es obligatorio facilitarlo...*”) que no puede esta Agencia pronunciarse sobre la existencia o no de la misma. A lo más que puede llegar es a determinar si una hipotética comunicación de datos de carácter personal está o no amparada por la LOPD pero en ningún caso podrá determinar la existencia de dicha “obligación”. En dicho sentido, la Ley Orgánica, en realidad, no contiene ninguna previsión sobre obligaciones de comunicar datos, limitándose a señalar los supuestos en los que una comunicación de datos no vulnera el derecho fundamental.

II

Lo anterior nos permite enlazar con la que, creemos, puede ser la cuestión central en el presente supuesto. Y es que, la obligación (o prohibición) de comunicar datos se encontrará en otra normativa, no en la de protección de datos y precisamente será la aplicación de dicha normativa al supuesto concreto la que ofrecerá la clave sobre la adecuación de la hipotética comunicación al derecho fundamental.

Efectivamente, el intento de ofrecer una razonable respuesta, debe partir de la toma en consideración del especial marco en el que, parece, es solicitada la información, que no es otro que el de las relaciones entre el legislativo y el ejecutivo (u otras “*Autoridades públicas*”), a través de, en el supuesto planteado, la solicitud de información/documentación (no a otra cosa parece hacerse referencia con la expresión “...solicitan el expediente”) y a él debe hacerse en primer lugar referencia.

En dicho sentido, tanto la Agencia Española de Protección de Datos como esta misma Agencia Vasca de Protección de Datos se han pronunciado con ocasión de cesiones de datos desde el poder ejecutivo a distintos órganos legislativos.

Teniendo en cuenta lo dicho por ambas autoridades de control, un primer acercamiento a la cuestión desde la perspectiva que nos es propia, y en cuanto desde dicha perspectiva lo que se solicita debe ser calificado como una cesión o comunicación de datos (es decir, una revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado artículos 3 i) de la LOPD y 3 h) de la Ley 2/2004, de 25 de febrero), resulta necesario hacer referencia al artículo 11.2 a) de la LOPD, de acuerdo con el cual para la cesión de datos de carácter personal, cuando dicha cesión esté autorizada por una ley no es necesario el consentimiento de sus titulares.

Siendo ello así el primer paso para la elaboración debe consistir en comprobar la existencia de una ley que autorice dicha cesión, y en dicho sentido deben ser citados los apartados 1 y 3 del artículo 13 del Reglamento de las Juntas Generales de XXXXX a cuyo tenor

“Los Apoderados, para el más efectivo cumplimiento de sus funciones, podrán recabar de la Diputación Foral datos, informes y documentación que obren en poder de aquélla. La petición deberá formularse por escrito, expresando en él el conocimiento de la gestión por parte del Grupo Juntero al que pertenezca el solicitante.

Asimismo, los Apoderados podrán solicitar, a través del Presidente de las Juntas Generales, de los Órganos de Gobierno de la Comunidad Autónoma y de otras autoridades públicas, que tengan a bien proporcionar la documentación que consideren aquéllos que afecta, de alguna forma, al Territorio Histórico de XXXXX.”

De la misma manera, el artículo 7 c) de la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero, sobre elección, organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones Forales del Territorio Histórico de XXXXX establece que

“Corresponde a las Juntas Generales:

c) El control e impulso de la actuación de la Diputación Foral a cuyo efecto dispondrá de información adecuada para el cumplimiento de tales fines.”

Por su parte, el 47 de dicha Norma Foral, establece que

“La Diputación Foral y sus miembros, sin perjuicio de las normas que establezca el Reglamento de las Juntas Generales deberán:

c) Proporcionar a las Juntas Generales la información y ayuda que precisen.”

De cuanto se lleva dicho, parece razonable concluir que, con carácter general y desde la perspectiva del artículo 11.2 a) LOPD, la comunicación de datos de carácter personal como consecuencia de la solicitud de documentación contaría con suficiente

cobertura legal, viniendo ofrecida la misma con dicho carácter general, por el Reglamento de las Juntas Generales (sin necesidad de entrar a analizar a estos efectos la especial naturaleza de los reglamentos parlamentarios, *“norma con fuerza de ley en su sentido material”*, de acuerdo con el Tribunal Constitucional) y por la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero citada serían las normas que *“autorizan”* la cesión, en los términos de dicho artículo 11.2 a) de la LOPD.

Esta es la conclusión alcanzada tanto por la Agencia Española de Protección de Datos como por esta misma Agencia Vasca en los informes y dictámenes señalados más arriba.

III

Por otra parte, y aunque la principal función de esta Agencia es velar por la correcta protección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, no puede obviarse que en supuestos como el presente, no solo es éste el derecho fundamental que se encuentra en juego, por lo que no se puede intentar una respuesta sin tener en cuenta el resto de derechos comprometidos.

Cabe deducir del planteamiento realizado que *“el grupo político”*, a través de la solicitud realizada, ejerce el derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 CE, derecho de configuración legal que ha sido objeto de análisis en múltiples ocasiones por el Tribunal Constitucional y que de acuerdo con su doctrina, en lo que ahora más puede interesar, cabe destacar que

“... crea a favor de los parlamentarios... un derecho individual a recabar en la forma y con los requisitos que el Reglamento establece, información a la Administración... el cual por venir integrado en el status propio del cargo de Diputado, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución” (STC 161/1988, de 20 de septiembre)

De la misma manera la STC 203/2001, de 15 de octubre

“El derecho ex artículo 23.2 CE comprende tanto el de solicitar una determinada información de las Administraciones públicas como el de obtenerla de éstas.”

Siendo ello así, no es menos cierto que la primera de las Sentencias citadas también establece que

“... ningún poder público puede, al actuar sus atribuciones lesionar derechos constitucionales... con independencia del deber que tiene la Administración, cuando recibe los requerimientos parlamentarios de información, de respetar las reglas que puedan tutelar, en cada caso, los derechos constitucionales de terceros, en la medida en que resulten comprometidos en el asunto de que se trate.”

Nos encontramos así ante un supuesto en el que deben tenerse en cuenta dos derechos fundamentales debiendo articularse sus relaciones a juicio de esta Agencia, no en términos de conflicto o preferencia, sino de equilibrio y ponderación en cuanto es constante la jurisprudencia constitucional que afirma que ninguno de los derechos fundamentales es absoluto

“... pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F. 6; 143/1994, de 9 de mayo, F. 6 98/2000, de 10 de abril , F. 5, 186/2000, de 10 de julio , F. 5; 156/2001, de 2 de julio , F. 4) (STC 70/2002, de 3 de abril, F. 10).”

De esta manera si la cuestión la situamos en el plano de la admisibilidad o no de una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos de la persona afectada, y de acuerdo con la jurisprudencia recién citada, la misma sería, en abstracto, posible, y estaría amparada o autorizada en la existencia de cobertura normativa suficiente, que por lo dicho y a juicio de esta Agencia, se encontraría en el Reglamento de las Juntas Generales y en la Norma Foral 3/1987.

Sin embargo, y con evidencia, no corresponde a esta Agencia fijar los términos exactos de dicho equilibrio so pena de una indebida e injustificable injerencia en las relaciones ejecutivo-legislativo.

En este sentido no puede esta Agencia sino compartir la tesis de la Agencia Española de Protección de Datos, de acuerdo con la cual, y como dejó dicho en el Informe 327/2005 y confirmado, para un supuesto muy similar al que nos ocupa, en el Informe 267/2008 que

“...no corresponde a esta Agencia Española de Protección de Datos proceder a la interpretación de dicho precepto a efectos de valorar la proporcionalidad de los datos que deban ser comunicados.”

IV

Es en el marco descrito más arriba en el que se debe intentar buscar una pauta que pueda servir a los órganos implicados a alcanzar una solución que satisfaga de manera razonable los derechos fundamentales en juego.

Son otros los parámetros normativos, incluso el escenario y no los de protección de datos, los que debieran dar la respuesta.

Desde la perspectiva que ocupa a esta Agencia se puede, a lo más, ayudar en dicha búsqueda recordando la plena vigencia de los principios que rigen tal derecho fundamental y que se encuentran formulados en el Título II de la LOPD a la comunicación de datos de carácter personal, siendo competencia de los órganos implicados la aplicación de los mismos al supuesto concreto.

En dicho sentido, ha de reiterarse la conclusión más arriba alcanzada de que, en principio y con carácter general precisado de concreción en cada caso, dicha comunicación estaría amparada por el artículo 11.2 a) de la LOPD, siendo la ley que da cobertura a la misma, el Reglamento y la Norma Foral citadas.

Por otra parte, con absoluto respeto a las partes interesadas y con una afán meramente colaborador, debe hacerse referencia a una cuestión que a esta Agencia preocupa sobremanera como es el efectivo cumplimiento del principio de calidad de los datos contenido en el artículo 4 de dicha Ley Orgánica.

Preocupa, decimos (y se insiste que dicha apreciación se realiza con total prudencia y respeto tanto al órgano parlamentario solicitante como al ejecutivo) porque no es habitual, y se ha observado en esta Agencia, realizar solicitudes de datos y proceder a su comunicación sin un exhaustivo análisis de dicho principio.

El mismo se formula en la Ley de la siguiente manera:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

No puede conocer esta Agencia, más que de forma genérica, la intención del solicitante y mucho menos todavía puede sustituir, corregir, añadir o quitar nada ni a la misma ni a la valoración que el ejecutivo deba hacer con carácter previo al envío de los datos.

Pero no puede dejar de indicarse que no son pocas las ocasiones en las que, probablemente, una más ajustada solicitud permitiría llevar a cabo exactamente de la misma forma la finalidad que se persigue, sin afectar en los más mínimo al derecho fundamental de los titulares de los datos.

El supuesto más claro a juicio de esta Agencia en el que el derecho fundamental no sufre ninguna afectación es el previsto en el artículo 11.6 de la LOPD de acuerdo con el cual

“Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores.”

Y si lo citamos es simplemente para hacer ver que una solicitud de datos disociada no plantea ningún problema desde la perspectiva de protección de datos y, a juicio de esta Agencia, en ocasiones permite alcanzar las mismas finalidades que se persiguen con datos relativos a personas identificadas o identificables.

Debe destacarse de la misma manera que dicho principio se encuentra recogido en el artículo 7 c) de la Norma Foral 3/1987 que habla de forma expresa de “información adecuada” y de “fines”.

Por otra parte, no cabe ninguna duda a esta Agencia que quien ceda los datos es plenamente consciente de las obligaciones que en materia de seguridad impone el artículo 9 de la LOPD y su desarrollo reglamentario, de la misma manera que la solicitante de la información lo será de las obligaciones y el ámbito en que deba ser utilizada la información, no obstante lo cual, no ve esta Agencia óbice alguno en la realización de un “recordatorio” de dichas obligaciones a través de, siquiera sea, una breve referencia a los principios generales de protección de datos expresados en el Título II de la LOPD que sean aplicables al supuesto.

V

Por cuanto se lleva razonado poco más compete decir a esta Agencia Vasca de Protección de Datos.

No obstante, con el mismo ánimo colaborador señalado más arriba y con absoluta prudencia y respeto a las decisiones que se adopten por los órganos implicados, no se ve inconveniente esta Agencia Vasca de Protección de Datos para sugerir, como más arriba también se señaló, que puede ser otro el escenario, y no el de protección de datos, el que más puede ayudar a dichos órganos.

Así, y enlazando con el párrafo trascrito de los Informes de la Agencia Española de Protección de Datos 372/2005 y 267/2008, si no son las autoridades de control a quienes corresponde tomar decisiones en este punto, la conclusión forzosamente debe pasar por intentar encontrar la solución en el ámbito de las relaciones ejecutivo-legislativo.

El Reglamento de las Juntas Generales, en cuanto al procedimiento a través del cual ha de hacerse efectiva la solicitud y remisión de la información, contiene la previsión del párrafo segundo del artículo 13, de acuerdo con el cual

“La solicitud se dirigirá a la Presidencia de las Juntas Generales, a fin de que ésta la traslade a la Diputación Foral, la cual deberá cumplimentarla en un plazo no superior a treinta días o manifestar, en el mismo plazo y mediante escrito motivado, las razones fundadas en Derecho que lo impidan.”

Debiendo ser completado con la interpretación que para previsiones idénticas ha ofrecido el Tribunal Constitucional.

No existiendo más previsión al respecto debe recordarse que el artículo 139.2 del propio Reglamento, si bien que para las preguntas, establece que

"Si la Diputación Foral no enviará la contestación en dicho plazo, el Presidente de las Juntas Generales, a petición del autor de la pregunta, ordenará que se incluya en el orden del día de la siguiente sesión de la omisión competente, donde recibirá el tratamiento de las preguntas orales, dándose cuenta de tal decisión a la Diputación Foral."

Se quiere poner de manifiesto, y esta sería la conclusión que cabe alcanzar, que no encuentra mejor manera esta Agencia Vasca de Protección de Datos para intentar buscar el equilibrio entre los derechos fundamentales afectados, que plantear los problemas de cada caso concreto en propia sede parlamentaria.

Esta es por otra parte, y a nuestro juicio, la solución que han adoptado otros Reglamentos de órganos legislativos como el Reglamento de las Juntas Generales de XXXXX o el propio Reglamento del Parlamento Vasco de diciembre de 2008.

En relación a este reciente Reglamento deben transcribirse los párrafos 3 y 4 del artículo 11, a cuyo tenor

"Si por la índole de la documentación solicitada o por la normativa vigente no se pudiera facilitar copia de aquella, la Administración podrá sustituir su envío por el acceso de la parlamentaria o parlamentario a las dependencias administrativas. En tal caso la parlamentaria o parlamentario podrá tomar las notas que estime oportunas. Cuando la complejidad técnica de los documentos sobre los que versa la solicitud así lo haga necesario, la parlamentaria o parlamentario podrá acompañarse de especialistas en la materia de que se trate, siempre y cuando sean acreditados ante la Cámara como asesoras o asesores del grupo parlamentario en el que la parlamentaria o parlamentario estuviera integrado."

Una vez transcurrido el plazo señalado en el apartado 2, si la Administración se negara expresa o tácitamente a proporcionar la documentación o información solicitadas, o lo efectuase de forma parcial o limitativa, la parlamentaria o parlamentario firmante de la iniciativa podrá instar a la presidenta o presidente de la Cámara a que requiera de la Administración el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A tal efecto, la presidenta o presidente, de acuerdo con la Mesa y una vez analizados los antecedentes relativos a la petición, podrá comunicar motivadamente a la parlamentaria o parlamentario la conformidad con la decisión del Ejecutivo, o bien requerir al Gobierno la documentación no remitida. En caso de que éste mantenga su rechazo, deberá dar cuenta al Parlamento en la siguiente sesión plenaria."

VI

De cuanto se lleva dicho cabe concluir (por si a ello se está haciendo referencia en el planteamiento de la consulta a la vista de la utilización de expresiones como “expediente” “interesado” o “expediente finalizado”) que, a juicio de esta Agencia no alteraría lo dicho más arriba la posible aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (se insiste, si a ello se está haciendo referencia en el planteamiento de la consulta).

Efectivamente, aunque no corresponde determinar a esta Agencia Vasca de Protección de Datos si resulta aplicable o no lo dispuesto en dicha Ley 30/1992 o si, de resultar aplicable la misma, derivaría la obligación o la imposibilidad de trasladar un expediente administrativo, ya se encuentre éste en trámite o concluido, sí puede señalar que una hipotética aplicación de la misma resultaría inocua desde la estricta perspectiva que le es propia, la de protección de datos de carácter personal, y ello porque si de la aplicación de dicha Ley resultara la necesidad de comunicar los datos contenidos en el expediente, dicha habilitación legal se sumaría a la ya señalada más arriba, y si resultara una imposibilidad de producirse tal comunicación, no existiría ningún tratamiento de datos de carácter personal por lo que ninguna afectación al derecho fundamental se hubiera producido.

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos solicitada no se opone a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, en los términos contenidos en el presente informe.

Cesión de expediente de contratación laboral a un parlamentario

Fecha: 21-01-2014

CN13-051

Dictamen que se emite sobre la adecuación a la normativa en materia de protección de datos de la cesión por el Gobierno Vasco de un expediente completo como consecuencia de la solicitud de información realizada por un parlamentario

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 4 de diciembre de 2013 se recibió escrito de consulta remitido por el Parlamento Vasco en el que solicita conocer el criterio de la Agencia sobre la cuestión referida en el título de este dictamen.

En el escrito en cuestión se establece que la Mesa del Parlamento Vasco acordó en reunión celebrada el día 26 de noviembre de 2013 solicitar consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos ante la petición de amparo presentada a la Mesa del Parlamento por un parlamentario, en relación con la respuesta recibida del Gobierno Vasco a su solicitud de información documentada relativa al expediente de contratación de xxx.

Se remite expediente completo de la iniciativa parlamentaria, con inclusión de los siguientes documentos:

- Copia de la solicitud de información inicial del parlamentario a una Consejera del Gobierno Vasco.
- Copia de la respuesta de la Consejera.
- Copia de la solicitud de amparo a la Mesa del Parlamento, ante la respuesta recibida del Gobierno Vasco.

En el escrito remitido por el Parlamento Vasco se establece también que

"La consulta hace referencia al papel de la L.O. 15/1999, de protección de datos de carácter personal, en el marco de las relaciones Parlamento-Gobierno, sobre si el Reglamento parlamentario puede considerarse cobertura normativa general y suficiente para autorizar la cesión de datos (art. 11.2.a), sobre las posibles modalidades de puesta a disposición de la información que permitan la mejor composición entre la protección de los datos privados, así como cuantos extremos considere esta Agencia pertinentes al caso."

Por último, es oportuno indicar que la documentación que se recibe desde el gobierno es distribuida en la Cámara a todos los grupos parlamentarios y no sólo a quien lo solicitó.”

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 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 consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos la adecuación al derecho fundamental del acceso por parte de un parlamentario a la documentación solicitada por éste al Gobierno Vasco. Se solicita concretamente el expediente de contratación laboral de una persona.

La revelación de datos a una persona distinta del interesado implica un tratamiento de datos al que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) considera una cesión.

El régimen jurídico de las cesiones de datos lo encontramos en el artículo 11 de la LOPD, exigiéndose como regla general el consentimiento del interesado (art. 11.1), si bien existen unas excepciones a dicha regla general en el punto 2, conviniendo destacar a nuestros efectos la recogida en el apartado a):

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”

Tendremos que analizar por tanto, si existe habilitación legal suficiente para legitimar una cesión sin consentimiento del afectado.

La Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, al regular en el Título II los poderes del País Vasco, dedica el Capítulo I al Parlamento Vasco, regulando sus funciones en el artículo 25, que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 25

1. El Parlamento Vasco ejerce la potestad legislativa, aprueba sus presupuestos e impulsa y controla la acción del Gobierno Vasco, todo ello sin perjuicio de las competencias de las Instituciones a que se refiere el artículo 37 del presente Estatuto."

La regulación del Reglamento del Parlamento Vasco la encontramos en el artículo 27.1 del Estatuto al señalar:

"Artículo 27

1. El Parlamento elegirá de entre sus miembros un Presidente, una Mesa y una Diputación Permanente; funcionará en Pleno y Comisiones.

El Parlamento fijará su Reglamento interno, que deberá ser aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros."

Esta previsión es similar a la recogida en el artículo 72.1 de la Constitución Española, en este caso referida a las Cortes Generales:

"Artículo 72

1. Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Los Reglamentos y su reforma serán sometidos a una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta."

Por otro lado, el Reglamento del Parlamento Vasco recoge dentro del Capítulo III del Título I, el Estatuto de la Parlamentaria y el Parlamentario, regulándose en los artículos 10 a 16 sus derechos y prerrogativas. De entre éstas, conviene detenerse a nuestros efectos en la previsión contenida en el artículo 11:

"Artículo 11

1. Para el más efectivo cumplimiento de sus funciones, las parlamentarias y parlamentarios podrán recabar de las administraciones públicas, instituciones, organismos públicos y empresas públicas de la Comunidad Autónoma los datos, informes y documentación que obren en poder de éstos, expresando en su solicitud el conocimiento de la misma por su grupo respectivo.

2. La solicitud se dirigirá, en todo caso por conducto de la presidencia, a la administración requerida, la cual deberá cumplimentarla en un plazo no superior a 20 días o manifestar en el mismo plazo, y mediante escrito motivado, las razones que se lo impidan.

3. Si por la índole de la documentación solicitada o por la normativa vigente no se pudiera facilitar copia de aquélla, la Administración podrá sustituir su envío por el acceso de la parlamentaria o parlamentario a las dependencias administrativas. En tal caso la parlamentaria o parlamentario podrá tomar las notas que estime oportunas.

Cuando la complejidad técnica de los documentos sobre los que verse la solicitud así lo haga necesario, la parlamentaria o parlamentario podrá acompañarse de especialistas en la materia de que se trate, siempre y cuando sean acreditados ante la Cámara como asesoras o asesores del grupo parlamentario en el que la parlamentaria o parlamentario estuviera integrado.

4. Una vez transcurrido el plazo señalado en el apartado 2, si la Administración se negara expresa o tácitamente a proporcionar la documentación o información solicitadas, o lo efectuase de forma parcial o limitativa, la parlamentaria o parlamentario firmante de la iniciativa podrá instar a la presidenta o presidente de la Cámara a que requiera de la Administración el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A tal efecto, la presidenta o presidente, de acuerdo con la Mesa y una vez analizados los antecedentes relativos a la petición, podrá comunicar motivadamente a la parlamentaria o parlamentario la conformidad con la decisión del Ejecutivo, o bien requerir al Gobierno la documentación no remitida. En caso de que éste mantenga su rechazo, deberá dar cuenta al Parlamento en la siguiente sesión plenaria.

5. Asimismo, las parlamentarias y parlamentarios, a través de la presidencia de la Cámara, podrán solicitar de la Administración del Estado y de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, así como de las instituciones de la Unión Europea, la información que consideren que afecta, de alguna forma, al País Vasco, en los términos previstos en la legislación.

6. Las parlamentarias y parlamentarios tienen derecho también a recibir del Parlamento, directamente o a través de su grupo parlamentario, la información y documentación necesaria para el desarrollo de sus tareas. Los servicios correspondientes tienen el deber de facilitársela.”

En este artículo se faculta ampliamente a los miembros del Parlamento para recabar datos, informes y documentos de Administraciones, Instituciones, organismos y empresas. La cuestión inicial es, si dicha previsión, al estar incluida en el Reglamento del Parlamento y no en una Ley, puede considerarse habilitación suficiente y legitimadora de la cesión.

A estos efectos, conviene traer a colación que en la sinopsis al artículo 72 de la Constitución, realizada por el Letrado de las Cortes Generales Manuel Alba Navarro, y publicada en la página web del Congreso de los Diputados, señala que “el Reglamento parlamentario, a pesar de su nombre enraizado en la propia tradición, no es

comparable con una disposición dictada por el Gobierno al amparo del art. 97 CE. Antes bien, se trata de una norma primaria directamente vinculada a la Constitución (STC 101/1983), y que por ello tiene un valor de ley, aunque esté desprovista de la fuerza propia de la ley (STC 119/1990) y SSTC 226 y 227/2004, 301/2005). De ahí que puedan ser susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional (art. 27.2.d) LOTC, y SSTC 44/1995, 177/2002, 234/2000 y 101/2008), aunque no todas sus normas formen parte del bloque de la constitucionalidad (STC 36/1990)."

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1988, de 20 de junio señala en su Fundamento Jurídico Tercero lo siguiente:

"La asimilación de los Reglamentos parlamentarios a las leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley permite su impugnación directa y completa y un control pleno de su constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad."

A la vista de la claridad de estos pronunciamientos, podemos entender que existe habilitación legal suficiente en el Reglamento del Parlamento Vasco para poder aplicar la excepción del artículo 11.2.a) de la LOPD, a la necesidad de consentimiento del afectado. Así lo han entendido también otras autoridades de control en materia de protección de datos, ante solicitudes formuladas por parlamentos autonómicos al ejecutivo respectivo. Cuestión diferente y más compleja es la relativa a los límites de la citada habilitación legal, a la que nos referiremos a continuación.

II

Una vez sentada la existencia de habilitación legal para la cesión de la información solicitada, queda por determinar hasta dónde llega dicha facultad.

En el supuesto objeto de consulta, un parlamentario solicita, al amparo del Reglamento de la Cámara, información relativa al expediente de contratación de una persona, concretamente se demanda *"copia del expediente completo de la contratación laboral de xxx, publicidad en prensa, méritos demostrados y proceso de selección."*

En la respuesta ofrecida, el Gobierno Vasco señala que *"la entrega de una copia del expediente completo puede vulnerar lo dispuesto en la LOPD, ya que el mismo contiene datos de carácter personal de los aspirantes, algunos de ellos especialmente protegidos como pueden ser los resultados de los test psicotécnicos o de personalidad"*, considera inaplicable la excepción del artículo 11.2.d) de la LOPD y remite *"un extracto del proceso en el que consta el anuncio insertado en prensa, el número de referencia del procedimientos de selección seguido en la casa consultora y el informe de conclusiones en el que se recoge que xxx es la candidata cuyo perfil mejor se adapta al puesto."*

La habilitación legal ya ha quedado acreditada y fundada no en el artículo 11.2.d) de la LOPD, sino en el artículo 11 del Reglamento de la Cámara en relación con el artículo 11.2.a) de la LOPD.

Esta habilitación legal implica que la invocación de la existencia de datos de carácter personal en el expediente no sirve para enervar el deber de aportar la información al Parlamento. En lo que se refiere a la existencia de datos especialmente protegidos, como los resultados de los test psicotécnicos o de personalidad, es una cuestión que merece un análisis más detallado.

El Convenio 108 del Consejo de Europa en su Memoria Explicativa (apartado 45), incluye un concepto amplio de los datos de carácter personal relativos a la salud al considerar como tales las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental de un individuo, ya se trae de una persona enferma, sana o fallecida. En estos datos se comprenden asimismo las informaciones relativas al abuso de alcohol o al consumo de drogas.

Los datos de salud se definen en el artículo 5 g) del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD:

“g) Datos de carácter personal relacionados con la salud: las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética.”

Como vemos, se ha formulado un concepto muy amplio de los datos de salud, concepto en el que podemos incluir también la información recogida en los test psicotécnicos. Los datos psicotécnicos y psicológicos han sido considerados datos de salud de forma indubitable por parte de las autoridades de control en materia de protección de datos. Así, la Autoridad Catalana de Protección de Datos en su dictamen CNS 38/2009, señalaba que los datos procedentes de las evaluaciones psicotécnicas, en la medida en que contienen datos de carácter psicológico, fruto de la evaluación de las aptitudes y la personalidad de los examinados, tienen la consideración de datos relacionados con la salud. Para esta autoridad, el tratamiento de datos de carácter psicológico suele generar un perfil completo de la persona evaluada, del que se puede desprender el conocimiento de otros datos de carácter más sensible, como las creencias morales y religiosas o la vida sexual de la personas.

A la vista de estas consideraciones podemos entender entonces que en el supuesto objeto de consulta estaríamos ante una posible cesión de datos de salud, debiendo analizarse si la habilitación legal antes citada, alcanza también a estos datos.

El tratamiento de datos de salud se regula en el artículo 7.3 de la LOPD, exigiendo el consentimiento expreso o habilitación legal.

"Artículo 7

...

3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente."

Respecto a las habilitaciones legales, el Tribunal Constitucional ha señalado que las posibles limitaciones al derecho fundamental a la intimidad personal deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16; 70/2009, de 23 de marzo, FJ3). Esta misma Sentencia en su Fundamento Jurídico 11 establece que la ley limitativa del derecho fundamental no puede vulnerar el derecho fundamental al establecer unos límites *"de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga."* La previsión legal limitativa ha de poseer, en palabras del propio Tribunal Constitucional, "calidad de ley" (SSTC 49/1999, FJ 5; 169/2001, FJ 6; 184/2003, FJ 2).

Como hemos señalado anteriormente, si bien existen previsiones de cesiones de datos sin consentimiento a órganos parlamentarios como el Defensor del Pueblo (art. 11.2.d), o al propio Parlamento (Art.11 del Reglamento en relación con el art. 11.2.a LOPD), dichos preceptos no recogen de forma expresa que los datos de salud puedan ser objeto de cesión, de tal forma que una aplicación literal de la teoría expuesta impediría la comunicación de los datos de salud al Parlamento.

No obstante, la doctrina ha venido a flexibilizar el requisito de calidad de ley en determinados supuestos. Así, es importante recordar lo señalado por Antonio Troncoso Reigada, antiguo Director de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, cuando al examinar la cesión de datos a órganos parlamentarios o al propio Parlamento, señala:

"En cambio, no existe la misma previsión en la legislación relativa a la cesión de datos de salud al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas o al Parlamento. Sin embargo, parece que esta comunicación es razonable, ya que son órganos de tutela de los derechos fundamentales y de control democrático del poder, si bien la comunicación debe limitarse a la información mínima indispensable, como exigencia del propio principio de calidad." (Antonio Troncoso Reigada "comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal," pg. 1002. Editorial Thomson Reuters 2010)

Este autor sostiene que la función de control democrático del poder, propia del Parlamento, legitimaría la cesión de los datos de salud. A este respecto es preciso señalar que en tratamientos de datos especialmente protegidos del artículo 7.3 de la LOPD,

entre los que se encuentran los de salud, las autoridades de control han puesto especial énfasis en la necesidad de ajustarse a la finalidad que motiva el tratamiento de los datos, de tal forma que atendiendo a la misma, únicamente sean tratados los datos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos. (Principio de calidad de datos consagrado en el artículo 4 de la LOPD). Así, y en lo que se refiere al supuesto objeto de consulta, parece que sólo resultaría acorde con este principio la cesión de aquella información que haya tenido relevancia en el procedimiento selectivo; es decir, sólo deberá solicitarse la información relacionada con la salud si ésta ha sido determinante en el resultado del proceso selectivo.

Del mismo modo, y de acuerdo con el principio de calidad, debiera tomarse en consideración la posibilidad de que se solicitase información disociada, desvinculada de datos identificativos, al menos en lo que respecta a las personas participantes en el proceso pero no adjudicatarias del puesto, siempre y cuando sea posible de esta manera conseguir la finalidad perseguida.

El principio de calidad de datos se proclama en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, cuando señala:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Este principio viene a introducir un criterio de racionalidad en el manejo de la información, sin que la mera existencia de una habilitación legal pueda amparar tratamientos excesivos. Sin embargo, la valoración de la proporcionalidad de información a entregar no corresponde a esta Agencia, a la vista de lo dispuesto en el artículo 11.4 del Reglamento del Parlamento Vasco, cuando señala:

“Artículo 11.4

Una vez transcurrido el plazo señalado en el apartado 2, si la Administración se negara expresa o tácitamente a proporcionar la documentación o información solicitadas, o lo efectuase de forma parcial o limitativa, la parlamentaria o parlamentario firmante de la iniciativa podrá instar a la presidenta o presidente de la Cámara a que requiera de la Administración el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A tal efecto, la presidenta o presidente, de acuerdo con la Mesa y una vez analizados los antecedentes relativos a la petición, podrá comunicar motivadamente a la parlamentaria o parlamentario la conformidad con la decisión del Ejecutivo, o bien requerir al Gobierno la documentación no remitida. En caso de que este mantenga su rechazo, deberá dar cuenta al Parlamento en la siguiente sesión plenaria.”

De acuerdo con dicho precepto será la presidencia de la Cámara, de acuerdo con la Mesa, quien valore, (a la luz de los criterios expuestos por la Agencia Vasca de Protección de Datos si lo estima oportuno), la conformidad o desavenencia con la decisión del Gobierno Vasco, sin que pueda la Agencia Vasca de Protección de Datos interferir en las funciones de estas instituciones parlamentarias, debiendo limitarse a colaborar proporcionando criterios que permitan el acierto en la decisión.

Por último, es importante recordar, que, en los supuestos de solicitudes de información al Gobierno, una vez facilitada ésta, los tratamientos posteriores que de la misma se realicen están igualmente sometidos a la normativa en materia de protección de datos, debiendo por ello evitarse aquellos tratamientos que carezcan de amparo legal.

Cesión a un corporativo de listado del registro de entradas y salidas

Fecha: 25-02-2014

CN14-004

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de XXXXX en relación con la solicitud formulada por un corporativo de la remisión mensual del listado de registros de entrada y salida del Ayuntamiento.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16 de enero de 2014 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En el escrito de petición presentado por el Ayuntamiento, se establece lo siguiente:

"Ante la solicitud realizada por un Corporativo a esta Alcaldía, interesando la remisión mensual del listado de Registros de Entrada y Salida de este Ayuntamiento, le remito la presente para conocer si este Ayuntamiento está obligado a facilitarles esos documentos, desde el punto de vista de la protección de datos personales.

Asimismo, solicito su colaboración para que nos informe, si es correcta la redacción del listado de Decretos Municipales, que se le remite semanalmente a los corporativos."

Se adjunta listado de Registro de Entrada, de Registro de Salida y de Decretos Municipales.

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

La cuestión planteada por el Ayuntamiento es la relativa a la “colisión” existente entre dos derechos fundamentales, el de participación política reconocido en el artículo 23 CE y el derecho a la protección de datos de carácter personal, artículo 18.4.

Esta cuestión, y más concretamente, la posibilidad de acceso por parte de los concejales al registro de entradas y salidas, ha sido ya objeto de estudio por la Agencia Vasca de Protección de Datos, recogiéndose su doctrina en varios dictámenes, pudiendo citarse el CN10-001, dictamen disponible en la página web de la Agencia. También la remisión periódica de información a los concejales ha sido objeto de análisis por la Agencia, respondiéndose esta cuestión en el dictamen CN11-036, y especialmente en el dictamen CN11-027.

Como resumen de la doctrina de la Agencia, podemos señalar en primer lugar que la comunicación de información a los concejales supone desde la perspectiva de protección de datos, una cesión.

La cesión, se define en el artículo 3 i) de la LOPD como:

“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

El régimen jurídico de las cesiones se regula en el artículo 11 de la LOPD, recogiéndose en el punto 1 la regla general de la necesidad de consentimiento, y en el punto 2 las excepciones al mismo. Entre las excepciones, conviene a nuestros efectos detenernos en la recogida en el artículo 11.2.a): “cuando la cesión está autorizada en una Ley”. Debemos examinar por tanto, la existencia de habilitación legal.

El derecho de participación en los asuntos públicos está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, cuando señala que

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

Además, en relación con los derechos informativos de los electos locales, es preciso traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1995:

“El derecho de los miembros de la Corporaciones a la información necesaria para el desempeño de sus cargos (...) es esencial para el funcionamiento demo-

crático de dichas Corporaciones y para el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos que dimana del artículo 23 CE. Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno y de los restantes órganos colegiados, para una correcta labor de control y fiscalización, o para el ejercicio de las responsabilidades de gestión, que, en su caso ostente el concejal quien, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo (artículo 78 LR-BRL). Por eso, la jurisprudencia de esta Sala ha examinado siempre con rigor los supuestos de limitación o restricción de este derecho.”

La plasmación del principio constitucional de participación en los asuntos públicos en el ámbito local, la encontramos en el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local y en los artículos 14, 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Según el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local que

“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.”

Los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante ROF), se desarrolla la anterior previsión legal, articulándose este desarrollo en base a una petición previa por parte de los miembros de la Corporación. Así, el artículo 14 del ROF establece:

“1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.”

Acreditado el derecho que asiste a los miembros de las Corporaciones a solicitar información, podemos afirmar que la ley habilitadora para la cesión de datos sin consentimiento es el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local.

II

En las consideraciones anteriores hemos tratado de motivar la existencia de habilitación legal para una cesión de datos a los concejales sin consentimiento de sus titulares. Si bien es clara la habilitación legal, es necesario recordar también la aplicación de otros principios troncales del derecho fundamental a la protección de datos, como el principio de calidad, proclamado en el art. 4 de la LOPD:

"Artículo 4 Calidad de los datos

- 1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*
- 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos".*

El juego del principio de calidad con la habilitación legal existente para ceder datos a los concejales, ha sido analizado en el dictamen CN10-001 que pasamos a reproducir:

Ahora bien, dicho planteamiento general debe ser aplicado a los supuestos concretos atendiendo para ello a las circunstancias concurrentes en cada uno. En dichas circunstancias e intentando dar respuesta a la interpretación superadora a la que se hacía referencia más arriba, la misma debe pasar por hacer posible el derecho de participación política de los concejales sin perjudicar, en lo esencial, el derecho igualmente fundamental de protección de los datos de carácter personal de los ciudadanos.

Ello a nuestro juicio exige traer a primer plano el principio general de pertinencia de los datos en relación con las finalidades para los que son comunicados a los miembros de la corporación, principio enunciado en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la LOPD, a cuyo tenor:

- 1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*
- 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".*

A sensu contrario, la comunicación de datos de carácter personal a los miembros de la corporación, cuando no sean ni adecuados, ni pertinentes o sean excesivos para las funciones que tienen atribuidas, no se ajustará a la normativa de protección de datos de carácter personal.

Esta es, por otra parte, la solución que cabe extraer de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se ha aproximado a esta cuestión.

Así, la STS de 9 de febrero de 1998, a cuyo tenor:

*"Entrando, pues, en el tema de fondo, ninguno de los intervenientes en el proceso pone en duda ni las facultades de decisión, control y fiscalización de las que participan los concejales en su calidad de miembros del Ayuntamiento ni el derecho que para el cumplimiento de estos cometidos les reconocen tanto el art. 77 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, como el 14 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, para obtener cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y **que resulten precisos para el desarrollo de su función**, todo ello enmarcado en el art. 23.1 de la Constitución. Por eso la cuestión a resolver tiene su punto de gravedad en la razón dada por la Alcaldía en los escritos a los que se remite al denegar la petición que ha constituido el objeto de este recurso: la aplicación de los principios contenidos en la Ley 12/1989, de 9 mayo, de la Función Estadística Pública, entre los que se encuentra el del secreto estadístico recogido en los art. 4.2 y 13 de dicho Cuerpo Legal, dirigido en este caso a preservar el derecho fundamental a la intimidad, por lo que se refiere a los datos personales recogidos en el Padrón.*

Vemos, en definitiva, que la cuestión se centra en determinar los límites entre el derecho a participar en los asuntos públicos que para los concejales ampara el art. 23.1 de la Constitución y el derecho a la intimidad personal que a todos los ciudadanos otorga el art. 18.1 de la Constitución.

La legislación de Régimen Local no nos da una respuesta específica sobre el tema, pues no lo es su declaración de que el Padrón sea un documento público, ya que de esta naturaleza no se sigue que el acceso al mismo sea indiferenciado y mucho menos a los antecedentes para su formación.

*Ante esta ausencia, vale que nos inspiremos en los criterios que sobre el particular se contienen en la invocada Ley de la Función Estadística Pública. Pues bien, aunque la misma parte del principio de garantizar el secreto estadístico, este secreto **consiste en la prohibición de utilizar para finalidades distintas de las estadísticas los datos personales***

obtenidos directamente de los informantes por los servicios estadísticos (art. 14.3), estableciéndose que todo el personal estadístico tendrá obligación de preservar el secreto estadístico (art. 17) y ordenando el art. 4.4 que en virtud del principio de especialidad, es exigible a los servicios estadísticos que los datos recogidos para la elaboración de estadísticas se destinen a **los fines que justificaron la obtención de los mismos**.

No siendo, desde luego, equiparable la noción de personal estadístico con la representación ciudadana que en el ámbito municipal asumen los concejales, lo cierto es que bien por vía de su aprobación o bien por la de fiscalización y control de los actos del Alcalde, los concejales están legitimados para participar en la elaboración del Padrón municipal y, sobre todo, para asegurarse de que la relación de los residentes y transeúntes en el término municipal que lo constituyen responde a la realidad, por lo que en este sentido responde claramente a su función representativa la petición de examen del Padrón y de sus antecedentes dirigida por los recurrentes al Alcalde, al ser su fin específico controlar aquella deseable adaptación a la realidad, lo que, por otra parte, no les exime de que cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto a aquellos datos personales que puedan atentar al derecho a la intimidad de los concernidos”.

Aunque larga, la cita merece la pena porque es demostrativa de cuanto pretendemos exponer utilizando para ello elementos de decisión que ya han sido citados más arriba.

Así, partiendo del reconocimiento de las “*facultades de decisión, control y fiscalización*” que corresponden a los concejales, “*la determinación de los límites entre el derecho de participación política y el de intimidad*” se realiza a partir de las “*finalidades*” para las cuales serán utilizados los datos, y todo ello, finalmente, lleva a estimar el recurso allí planteado y reconocer el derecho de los concejales recurrentes a obtener la información solicitada.

Una adecuada valoración de cuales sean para cada supuesto concreto los datos pertinentes haría posible, a juicio de esta Agencia, en gran medida acercarse a un punto de equilibrio que permitiera a los concejales desplegar correctamente su derecho a la participación política respetando en lo esencial el derecho de las personas a la protección de sus datos de carácter personal.

En este sentido, incluso, debería valorarse la posibilidad de alcanzar el mismo resultado por parte de los concejales, sin necesidad de identificar nominativamente a persona alguna, procediendo a lo que el artículo 11.6 de la LOPD denomina como “*procedimiento de disociación*”, esto es,

tratando los datos personales de tal manera que permita la obtención de datos disociados, entendiendo por tales, aquellos que no permiten la identificación de un afectado o interesado.

En cualquier caso, y como cláusula de cierre debe recordarse también que los concejales quedan sometidos al deber de secreto previsto en el artículo 10 LOPD y cualquier vulneración del mismo a ellos les será directamente imputable.

Por otra parte, también la remisión periódica de información a los concejales debe someterse al principio de calidad de datos, tal y como señalábamos en nuestro dictamen CN11-027:

No obstante, en primer lugar ha de recordarse que el desarrollo reglamentario articula este derecho de información de los corporativos, en torno a una solicitud previa, tal y como señala el artículo 14 del ROF, que en su apartado 2 comienza diciendo que “la petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida...”

Hay que tener en cuenta que nos encontramos ante la función de control al gobierno municipal, control que se inicia con una solicitud de datos, de información.

Los supuestos en los que la normativa local prevé una cesión de oficio de la información por parte de los órganos municipales, son diferentes de los relacionados con la actividad propiamente de control. Así, la Ley de Bases del Régimen Local, en su Título V “Disposiciones Comunes a las Entidades Locales”, Capítulo I “régimen de funcionamiento”, establece en el artículo 46 la siguiente regulación de la convocatoria de los Plenos Municipales:

“Las sesiones plenarias han de convocarse, al menos, con dos días hábiles de antelación, salvo las extraordinarias que lo hayan sido con carácter urgente, cuya convocatoria con este carácter deberá ser ratificada por el Pleno. La documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los Concejales o Diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación.” (Art. 46.2.b LBRL)

Tras analizar este precepto, concluimos que la ley es cautelosa en cuanto a la cesión de los datos, al señalar que la documentación íntegra de los asuntos a tratar estará a disposición de los concejales, en la Secretaría. Como vemos, aun tratándose de la convocatoria del órgano

máximo de gobierno local la norma adopta unas garantías en la cesión de documentación, y por tanto de datos de carácter personal.

También el ROF al regular en su artículo 80 la convocatoria de los Plenos municipales señala en su apartado 2:

“A la convocatoria de las sesiones se acompañará el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar con el suficiente detalle, y los borradores de actas de sesiones anteriores que deban ser aprobados en la sesión”

Por otro lado, el Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, al regular las disposiciones comunes a las entidades locales (Título V), en el Capítulo I “régimen de funcionamiento”, establece en su artículo 47.2 lo siguiente:

“Salvo en casos de urgencia, no se tratarán más asuntos que los señalados en el orden del día de cada sesión, que formará el Presidente y se distribuirá a los miembros de la Corporación con antelación mínima de dos días hábiles”

La conclusión que podemos obtener de la normativa reproducida es que incluso para la configuración de los Plenos se limita la información a aportar, bien porque la documentación que sirve de base para los asuntos a tratar no se entrega motu proprio, sino que se pone a disposición, o porque se remite el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar, “con suficiente detalle”, lo que implica ya una valoración previa.

Este criterio de prudencia que informa la configuración del Pleno, puede servirnos de elemento interpretativo a la hora de valorar la adecuación a la normativa de protección de datos, de la entrega de la relación de resoluciones a los miembros de la Corporación.

Como hemos señalado ya repetidamente, existe título legitimador para entregar información a los corporativos. No obstante, el derecho de participación política como el resto de derechos fundamentales, no tiene carácter absoluto, pudiendo verse limitado por la confluencia con otros derechos fundamentales, igualmente dignos de protección, como es el derecho a la protección de datos de carácter personal.

En este sentido, la propia LOPD contiene un criterio de razonabilidad en el manejo de la información, como es el principio de calidad, que puede servirnos de guía a la hora de adoptar una decisión. Este principio está consagrado en el artículo 4 de la LOPD cuando establece:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecua-

dos, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

La finalidad de la entrega de la relación de Resoluciones por parte del Ayuntamiento, según el escrito presentado es que las personas que integran la corporación *“puedan llevar a cabo funciones de fiscalización y control de los Órganos de Gobierno de esta Entidad local, y puedan acceder al contenido de las mismas.”*

Parece configurarse la entrega de esta relación como un primer paso en la función de fiscalización, función que se verá completada con el acceso al contenido de las resoluciones. Por ello, dado que se trata de una simple puesta en conocimiento de la actividad municipal, a la que después puede acceder en profundidad el corporativo si ese es su deseo, no vemos la necesidad de que en la relación aportada, se incluyan datos de carácter personal.

Esta necesidad de incluir datos encuentra menos argumentos en el caso de verse afectados datos especialmente protegidos, a los que alude el artículo 7.2 y 7.3 de la LOPD, y que gozan de un régimen especial de protección. Así, señala el art. 7.2 que

“Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias”

Por su parte el artículo 7.3 señala que

“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”

Esta tesis se ve abonada asimismo por dictámenes de otras autoridades de control, pudiendo citarse el Informe 0301/2009 de la Agencia Española de Protección de Datos, que no reconoce el derecho de un concejal a conocer los datos tributarios de una persona física, al considerar que sólo las comisiones parlamentarias son las habilitadas para ese acceso, sin que tenga amparo legal el acceso de un corporativo, aun teniendo lugar el mismo dentro de la función de control al gobierno municipal.

A la luz del principio de calidad de datos, la puesta en conocimiento de los concejales de todas las resoluciones de alcaldía y delegados de área, con datos de carácter personal, podría no superar el juicio de proporcionalidad que este pilar de la normativa en materia de protección de datos exige.

En función de cuáles fuesen los datos afectados, pudiera darse el caso de que la cesión que esa puesta en conocimiento implica, vulnerase el artículo 4 de la LOPD, al someterse a tratamiento datos no adecuados, no pertinentes o excesivos, en relación con la finalidad que motivó su tratamiento.

Por ello, dicho sea con el máximo respeto a la autonomía municipal, la posibilidad de que esas relaciones vulnerasen un principio básico, como es el de calidad de datos desaconseja el facilitarlas con nombres y apellidos. Como del propio escrito se infiere, esta entrega es un primer paso para que posteriormente se pueda acceder al contenido de estas resoluciones. Por tanto, resulta más respetuoso con el derecho a la protección de datos, una somera puesta en conocimiento, para que, después, aquellos portavoces de Grupos Municipales o corporativos, que lo soliciten, puedan acceder, una vez ponderada la solicitud y los intereses en juego, al contenido de las resoluciones.”

Las consideraciones de los dictámenes reproducidos entendemos que pueden servir de criterio a la entidad local consultante para hallar respuesta a las cuestiones planteadas. Como resumen, señalar que no ofrece dudas a esta Agencia el hecho de que los concejales gozan de habilitación legal para la cesión de los datos a que se refiere la consulta, si bien, debiera, en aplicación del principio de calidad de datos, evitarse una cesión masiva e indiscriminada y extremarse las cautelas en caso de existir datos especialmente protegidos.

Cesión a un parlamentario de imágenes grabadas por sistema de seguridad en dependencias de la administración

Fecha: 22-07-2014

CN14-027

Dictamen que se emite sobre la adecuación a la normativa en materia de protección de datos del visionado de la grabación de una cámara de XXXXX como consecuencia de la solicitud de información realizada por un parlamentario.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 14 de julio de 2014 se recibió escrito de consulta remitido por la Secretaría de Gobierno y de Relaciones con el Parlamento en el que solicita conocer el criterio de la Agencia sobre la cuestión referida en el título de este dictamen.

En el escrito en cuestión se comunica que un parlamentario ha solicitado las grabaciones XXXXX y que el parlamentario acudirá a visionarlas acompañado de un asesor, según prevé el artículo 11.3 del Reglamento del Parlamento Vasco.

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 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 consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos cómo hacer compatible en el caso concreto planteado el derecho del parlamentario y, en su caso, de su asesor debidamente acreditado ante la Cámara, a visionar dichas imágenes en el ejercicio de las funciones parlamentarias de información y control y la protección de los datos de carácter personal de las personas que aparezcan en las grabaciones de las cámaras que desean ser visionadas.

En primer lugar, resulta conveniente constatar que las imágenes se consideran un dato de carácter personal, en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, por la que se regula la protección de datos de carácter personal (LOPD) y en el artículo 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, que considera como dato de carácter personal la información gráfica o fotográfica.

El tratamiento de datos personales se define en el apartado c) del artículo 3 como las *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*, por lo que cualquier tratamiento que se realice con imágenes (captación, almacenamiento, cesión, etc.) debe respetar los principios básicos de la protección de datos.

La revelación de datos a una persona distinta del interesado implica un tratamiento de datos al que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) considera una cesión.

El régimen jurídico de las cesiones de datos lo encontramos en el artículo 11 de la LOPD, exigiéndose como regla general el consentimiento del interesado (art. 11.1), si bien existen unas excepciones a dicha regla general en el punto 2, conviniendo destacar a nuestros efectos la recogida en el apartado a):

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley”

Tendremos que analizar por tanto, si existe habilitación legal suficiente para legitimar una cesión sin consentimiento del afectado.

En nuestro CN13-051 analizamos con detenimiento las funciones del Parlamento y los derechos y prerrogativas de los parlamentarios, constatando que el artículo 11 del Reglamento del Parlamento Vasco faculta ampliamente a los miembros del Parlamento para recabar datos, informes y documentos de Administraciones, Instituciones, organismos y empresas.

Asimismo, concluimos que existe habilitación legal suficiente en el Reglamento del Parlamento Vasco para poder aplicar la excepción del artículo 11.2.a) de la LOPD, a la necesidad de consentimiento del afectado. Así lo han entendido también otras autoridades de control en materia de protección de datos, ante solicitudes formuladas por parlamentos autonómicos al ejecutivo respectivo.

Una vez sentada la existencia de habilitación legal para la cesión de la información solicitada, queda por determinar hasta dónde llega dicha facultad y qué límites tienes la citada habilitación legal, puesto que la invocación de la existencia de datos de carácter personal (en este caso imágenes) no sirve para enervar el deber de aportar la información al Parlamento.

En el supuesto objeto de consulta no se especifican las razones que justifican la solicitud de parlamentario, pero en la respuesta ofrecida por XXXXX se informa que las grabaciones de las cámaras están a disposición del parlamentario para su visionado cuando lo desee.

Según se informa en la consulta remitida, dado lo sensible de la información solicitada, se aplica el artículo 11.3 del Reglamento de la Cámara y el parlamentario acudirá al visionado acompañado de un especialista en la materia acreditado ante la Cámara como asesor del grupo parlamentario en el que está integrado el parlamentario solicitante del visionado.

Desconoce esta Agencia que entiende XXXXX por “información sensible”, pero en el ámbito de la protección de datos de carácter personal las imágenes no son datos especialmente protegidos o datos “sensibles”.

Este tipo de datos están regulados en el artículo 7.2 y 7.3 de la LOPD, que dispone lo siguiente:

“2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”

El especial tratamiento que la normativa citada dispensa a estos datos impide la aplicación a los mismos de las causas legitimadoras del tratamiento del artículo 11.2 a) y e) de la LOPD, quedando, por tanto, limitado el tratamiento al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7.

En el caso de los datos que puedan afectar a su ideología, religión y creencias (artículo 16.2 CE) la redacción del artículo 7.2 de la LOPD cumple los límites directos que le imponen los preceptos constitucionales.

En el caso de los que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, dicho tratamiento sólo puede llevarse a cabo en los supuestos en los que una ley así lo disponga expresamente, debiendo quedar dicha habilitación fundada en la existencia de razones de interés general (artículo 7.3 LOPD) y, además, en los supuestos previstos en el artículo 8 y 11.2 f) de la LOPD.

De este modo, en tratamientos de datos especialmente protegidos del artículo 7.3 de la LOPD, las autoridades de control han puesto especial énfasis en la necesidad de ajustarse a la finalidad que motiva el tratamiento de los datos, de tal forma que atendiendo a la misma, únicamente sean tratados los datos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos. (Principio de calidad de datos consagrado en el artículo 4 de la LOPD).

Este principio general viene a introducir un criterio de racionalidad en el manejo de la información, sin que la mera existencia de una habilitación legal pueda amparar tratamientos excesivos. El recorte que experimenta el derecho fundamental al ceder ante el interés público o general debe ser necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (STC18/1999).

Del mismo modo, y de acuerdo con el principio de calidad, debiera tomarse en consideración la posibilidad de facilitar información disociada, desvinculada de datos identificativos, al menos en lo que respecta a las personas participantes en los incidentes cuya grabación se solicita, siempre y cuando sea posible de esta manera conseguir la finalidad perseguida.

A la vista de lo anterior, siempre que la solicitud de información cumpla los requisitos establecidos en el Reglamento del Parlamento Vasco, en desarrollo de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía, y no exista un uso de los datos que exceda de las finalidades relacionadas con las funciones de control atribuidas al Parlamento por las mencionadas normas, la cesión a la que se refiere la consulta se encontraría amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999. Todo ello sin olvidar que es necesario mantener la necesaria proporcionalidad entre los datos y el fin perseguido, obligándose el responsable del fichero a minimizar los datos personales que va a ceder en función del fin para el que se solicitan.

En relación con principio de finalidad, es relevante a la hora de realizar su análisis determinar si, en concreto, la petición del parlamentario en cuestión y la finalidad de la misma hacen necesario el visionado de las imágenes o no. Un tratamiento excesivo de los datos personales prohibido por la ley, se produciría si el visionado de las imágenes se produjera no teniendo relación alguna con la finalidad perseguida por el

parlamentario; y, a sensu contrario, el visionado estaría dentro de los límites previstos si éste estuviera directamente relacionado con la finalidad de la petición relacionada con las funciones de control atribuidas al Parlamento.

Sin embargo, la valoración de la proporcionalidad de información a entregar no corresponde a esta Agencia, a la vista de lo dispuesto en el artículo 11.4 del Reglamento del Parlamento Vasco, cuando señala:

"Una vez transcurrido el plazo señalado en el apartado 2, si la Administración se negara expresa o tácitamente a proporcionar la documentación o información solicitadas, o lo efectuase de forma parcial o limitativa, la parlamentaria o parlamentario firmante de la iniciativa podrá instar a la presidenta o presidente de la Cámara a que requiera de la Administración el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A tal efecto, la presidenta o presidente, de acuerdo con la Mesa y una vez analizados los antecedentes relativos a la petición, podrá comunicar motivadamente a la parlamentaria o parlamentario la conformidad con la decisión del Ejecutivo, o bien requerir al Gobierno la documentación no remitida. En caso de que este mantenga su rechazo, deberá dar cuenta al Parlamento en la siguiente sesión plenaria."

De acuerdo con dicho precepto será la presidencia de la Cámara, de acuerdo con la Mesa, quien valore, (a la luz de los criterios expuestos por la Agencia Vasca de Protección de Datos si lo estima oportuno), la conformidad o desavenencia con la decisión del XXXXX, sin que pueda la Agencia Vasca de Protección de Datos interferir en las funciones de estas instituciones parlamentarias, debiendo limitarse a colaborar proporcionando criterios que permitan el acierto en la decisión.

Por último, es importante recordar, que, en los supuestos de solicitudes de información, una vez facilitada ésta, los tratamientos posteriores que de la misma se realicen están igualmente sometidos a la normativa en materia de protección de datos, debiendo por ello evitarse aquellos tratamientos que carezcan de amparo legal. Es decir, el Parlamento y el solicitante deben tener en cuenta que no se encuentran amparados por el título habilitante legal señalado los usos secundarios, respecto de los cuales se aplicarán íntegramente las previsiones legales sobre tratamiento de datos, cesiones u otras cuestiones que les afectan.

2.

**SOLICITUDES DE ACCESO A LA
INFORMACIÓN EN RELACIÓN
CON DATOS
ESPECIALMENTE PROTEGIDOS**

Cesión de datos por parte de Osakidetza sobre personas atendidas en urgencias e ingresadas por accidentes de tráfico

Fecha: 06-08-2007

CN07-009

Informe que se emite en relación a la consulta realizada por el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco sobre “la posible cesión de ciertos datos desde Osakidetza-Servicio Vasco de Salud a una Dirección del Departamento así como la ulterior cesión de algunos de esos datos desde esa Dirección al Departamento de Interior”.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de la Dirección XXX del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco por el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión de la consulta se expresa que:

“Los datos cuya obtención nos interesa por ser necesarios para el ejercicio de nuestras competencias... se refieren a las personas atendidas en urgencias e ingresadas en los hospitales de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud como consecuencia de accidente de tráfico. Los datos necesarios serían el código del centro en el que se ha ingresado, nombre, apellidos, sexo, fecha de nacimiento, TIS, provincia, municipio, calle, fecha y hora de ingreso, fecha y hora de alta, circunstancias de alta, diagnóstico, código E, régimen económico y coste en euros de la asistencia recibida”

“Estos datos solicitados serían incluidos en el fichero Epidemiología responsabilidad de esta Dirección.... Sus finalidades declaradas son... realizar campañas de prevención sanitaria y accidentes de tráfico y estudios”

“Los datos solicitados se requieren con fines epidemiológicos, con el fin de estudiar la distribución y las causas de los accidentes de tráfico. Para el logro de esos fines la epidemiología requiere emplear información individualizada y personalizada procedente de grandes muestras de población que muestre una imagen real del problema en la CAPV y permita establecer los mecanismos adecuados para su prevención y control”

...

“Como un sistema de vigilancia epidemiológica, el Departamento de Sanidad ha considerado necesario el establecimiento de un registro en el que se recopilen los datos relativos a los accidentados por tráfico, registro que encuentra su fundamento en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad”

“Con base en la normativa citada, el Departamento de Sanidad ha previsto que los datos necesarios para el ejercicio de esas funciones sean incluidas en el fichero de datos de carácter personal Epidemiología al que anteriormente hemos hecho referencia.”

“Estos datos nos son necesarios para conocer cuáles son las causas de accidentalidad, al permitirnos realizar un análisis estadístico de las personas ingresadas en Osakidetza por accidente de tráfico. Este análisis estadístico requiere la codificación de la causa externa de la producción del accidente, denominada código E, que se realiza según la clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y problemas relacionados con la salud, novena revisión. Este código permite conocer cómo se ha producido el accidente, lo que tiene una importancia especial para el análisis posterior. De esta manera se conoce el volumen de pacientes ingresados y atendidos en urgencias la gravedad de las lesiones, su localización y los recursos sanitarios invertidos. Para el análisis estadístico se utilizan las variables siguientes: género, edad., localidad de residencia, distrito, sección, fecha de ingreso, fecha de alta, diagnóstico principal, diagnóstico secundario, causa externa, garante y coste del proceso.”

“Por la necesidad de identificar a los accidentados de tráfico que son atendidos por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud se ha incluido dentro de los contratos-programa suscritos entre el Departamento y las distintas Organizaciones de Servicio de Osakidetza, como compromiso de calidad, la codificación del Código E que permite conocer la causa externa del accidente que, en el caso de lesiones traumáticas es entendida como las circunstancias del accidente que producen la lesión”

“En el caso de que se considerase posible la cesión de datos de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud a esta Dirección, deseáramos que se nos informase sobre la viabilidad de una posterior cesión de datos desde el Departamento de Sanidad a la Dirección XXX del Departamento de Interior. La cesión quedaría limitada exclusivamente al datos del fallecimiento de las personas que han sido atendidas por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud como consecuencia de un accidente de tráfico, dato que entendemos que es de nivel básico”

“La razón de esta cesión debemos situarla en el hecho de que tanto el Departamento de Sanidad como el Departamento de Interior forman parte de la Comisión de Seguridad Vial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, creada por el Decreto 22/1993, de 9 de octubre, y que se configura como órgano de

asesoramiento y de encuentro y participación de las distintas Administraciones Públicas Vascas en materia de seguridad vial. Como funciones de esta Comisión debe destacase, en lo que ahora nos interesa, la de elaborar cuantos estudios e informes le sean requeridos por autoridades competentes y organismos interesados en relación con los fines y cometidos que le son propios”

“El Departamento de Sanidad, al igual que otros Departamentos e Instituciones, forma parte del Comité Director y de las Mesas Sectoriales de Educación Vial, Atención Postaccidente, Investigación Científica y Técnica, y Sistemas de Información. Su presencia en estas mesas se canaliza a través de la Dirección XXX, y se traduce en una serie de actuaciones”

“La Dirección XXX del Departamento de Interior tiene conocimiento de los fallecimientos acaecidos en el mismo momento del accidente, pero no así de los fallecidos a 30 días dato que necesita conocer al estar obligada a colaborar con el Gobierno Estatal en la confección de la estadística de accidentes de circulación, tal y como recoge el artículo 2 de la Orden de 18 de Febrero de 1993 por la que se modifica la estadística de accidentes.”

“Si se considera ajustada a la normativa de protección de datos la cesión de datos de Osakidetza al Departamento de Sanidad, a la que antes hemos hecho referencia, esta Dirección dispondría del dato de los fallecidos a 30 días dato que entendemos será posible facilitar al Gobierno Central ya sea con amparo en el artículo 21.1 de la Ley 15/1999 o ya sea con amparo en el artículo 11.2 e) de la misma por tratarse de una cesión de datos entre Administraciones Públicas con objeto de su tratamiento posterior con fines estadísticos.”

El artículo 17 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

Son dos las cuestiones que se plantean en la consulta. La primera relativa a la adecuación o no a la normativa sobre protección de datos de la “cesión de datos de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud a la Dirección XXX del Departamento de Sanidad” en relación con aquellos que se citan (nombre y apellidos, sexo, fecha de nacimiento, TIS,...) sobre las personas atendidas en urgencias e ingresadas en los hospitales de Osakidetza como consecuencia de accidentes de tráfico.

La segunda sobre la posibilidad de una posterior cesión de dichos datos a la Dirección XXX del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

Antes de intentar dar respuesta a la primera de las cuestiones es necesario realizar alguna consideración sobre extremos que no quedan suficientemente claros a esta Agencia en el planteamiento realizado por la consultante.

El primero es el relativo al silencio que se guarda en relación al fichero o ficheros de los cuales se pretenden obtener los datos en cuestión.

Se dice lo anterior porque de un mero repaso de los ficheros que se contienen en el Acuerdo de 19 de junio de 2006, del Consejo de Administración del Ente Público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud por el que se regulan los ficheros de carácter personal gestionados por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, cabe deducir que son varios los posibles ficheros que pudieran contener los datos solicitados, siendo el régimen de cesiones distinto según sea de uno o de otros de los que se pretenda obtenerlos.

Así, sin carácter exhaustivo, pueden destacarse los ficheros:

“Historial Clínico,” cuyo responsable es la División de Asistencia Sanitaria

“Registro Actividad Asistencial de Urgencias y Emergencias,” responsabilidad de la Gerencia de emergencias.

“Tráfico,” Responsabilidad de la Gerencia de emergencias.

Otra cuestión que preocupa a esta Agencia es la afirmación contenida en el planteamiento de la consulta de acuerdo con el cual *“Para el logro de esos fines (estudiar la distribución y las causas de los accidentes de tráfico) la epidemiología requiere emplear información individualizada y personalizada procedente de grandes muestras de población que muestre una imagen real del problema en la CAPV y permita establecer los mecanismos apropiados para su prevención y control”*.

La cuestión se complica más (a juicio de esta Agencia, y teniendo en cuenta que la misma no es especialista en cuestiones de epidemiología) cuando el mismo planteamiento, más adelante, se realiza de la siguiente manera:

“Estos datos nos son necesarios para conocer cuáles son las causas de accidentabilidad, al permitirnos realizar un análisis estadístico de las personas ingresadas en Osakidetza por accidente de tráfico. Este análisis estadístico requiere la codificación de la causa externa de la producción del accidente, denominada código E, que se realiza según la clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y problemas relacionados con la salud, novena revisión. Este código permite conocer cómo se ha producido el accidente, lo que tiene una importancia especial para el análisis posterior. De esta manera se conoce el volumen de pacientes ingresados y atendidos en urgencias la gravedad de las lesiones, su localización y los recursos sanitarios invertidos. Para el análisis estadístico se utilizan las variables siguientes: género, edad., localidad de residencia, distrito, sección, fecha de ingreso, fecha de alta, diagnóstico principal, diagnóstico secundario, causa externa, garante y coste del proceso.” (Los subrayados son nuestros).

Se quiere poner de manifiesto (e insistimos en la falta de especialización de esta Agencia en epidemiología) que, aunque existe una afirmación respecto a la necesidad de identificación personalizada e individualizada, no se alcanza por esta Agencia a conocer los motivos de dicha necesidad, máxime teniendo en cuenta los subrayados anteriores.

II

Hechas las anteriores observaciones debe intentarse dar adecuada respuesta a las cuestiones planteadas, comenzando por la primera.

Dicho intento partirá de la propia perspectiva que ofrece la consultante, esto es, desde la de la “epidemiología” y por lo tanto del artículo 11.2 f) de la LOPD, y ello, no porque a juicio de esta Agencia sea la única posibilidad, ni la más adecuada probablemente para la obtención de los datos que se precisen para el desempeño de las competencias que tiene atribuidas el órgano consultante, sino porque es la que ha elegido el mismo.

Desde dicha perspectiva, no tendría sentido que esta Agencia entrara a discutir sobre si la finalidad que se dice perseguir por el órgano consultante es o no un “estudio epidemiológico” en los términos de dicho artículo 11.2 f).

Son varias las razones que nos llevan a la anterior consideración.

En primer lugar, porque precisamente al órgano consultante, de acuerdo con el Decreto 268/2001, de 6 de noviembre, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad, se le encomienda ejercer, entre otras, la siguiente atribución: *“Realizar la vigilancia y análisis epidemiológico y la prevención de enfer-*

medades,” por lo tanto, nadie mejor que él puede determinar qué deba entenderse por estudio epidemiológico.

En segundo lugar, porque el fichero “Epidemiología” de acuerdo con la Orden de 1 de junio de 2005, del Consejero de Sanidad por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Departamento de Sanidad, establece como una de las finalidades *“realizar campañas de prevención sanitaria y accidentes de tráfico, y estudios”*, que, aunque en redacción no muy afortunada, confirma la visión que de la cuestión tiene el Departamento, y que parece recoger el espíritu que al respecto mantiene la Organización Mundial de la Salud.

Desde dicha perspectiva por lo tanto, el apartado 2 f) del artículo 11 de la LOPD excepciona del principio del consentimiento el supuesto de que la cesión de datos de carácter personal tenga la finalidad de realizar estudios epidemiológicos de conformidad con la regulación contenida en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

El régimen jurídico de la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud para la realización de estudios epidemiológicos es por lo tanto, el contenido en ambas normativas.

O dicho de otra manera, en este punto, la normativa sanitaria completa la regulación de la LOPD al producirse por ésta una remisión a aquella que se adecua a la doctrina del Tribunal Constitucional

La relación entre ambas normativas, a juicio de esta Agencia, se articula no en base a la prevalencia de una sobre otra, bien por rango o por especialidad, sino en la aplicación de ambas, como se desprende de la remisión que la LOPD hace a la “legislación” sobre sanidad estatal o autonómica.

En dicho sentido, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la Ley del Parlamento Vasco 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, establecen de una parte el derecho de los pacientes a que se les garantice la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en las instituciones sanitarias públicas -artículo 10. 3 de la Ley 14/1986 y artículo 10.1 de la Ley 8/1997- y de otra, se considera como actividad del sistema sanitario la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud –artículo 8.1 de la Ley 14/1986, y artículo 9.a) de la Ley 8/1997-

Ambas normas, sin embargo, no regulan la forma en que se llevará a efecto la rea- lización desde el sistema sanitario de los estudios epidemiológicos y más cuando dichos estudios precisan un acceso a datos de la historia clínica, como en el supuesto planteado en la consulta.

Ha sido la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, la que ha previsto en su artículo 16 los usos de la historia clínica, estableciendo en su apartado 3, que el acceso a la historia clínica con fines epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, obliga a preservar los datos de identificación del paciente separados de los de carácter clínico asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

La conclusión que, razonablemente, cabe deducir de lo anterior es que, como regla general, los datos de vacunación que obren en la historia clínica no pueden ser cedidos a terceros para la realización de estudios epidemiológicos, sino con el consentimiento de sus titulares o de forma disociada.

La inclusión de la expresión “*como regla general*” indica que es posible dicha comunicación identificando a su titular y sin su consentimiento con carácter excepcional, carácter que, con evidencia, no es posible apreciar en la situación que se plantea por el órgano consultante que describe una situación de necesidad permanente en el tiempo de obtener y tratar dichos datos.

III

Siendo la anterior la conclusión que razonablemente cabe extraer por esta Agencia del análisis del régimen jurídico aplicable, es lo cierto que, en otras ocasiones (y muy significativamente en la CN07-008) en un afán meramente colaborador se ha considerado que era posible la obtención de los datos que se precisan por el órgano consultante a través de otros cauces.

Dicha posibilidad, siempre a juicio de esta Agencia, se hace más difícil en el caso que se nos plantea, porque mientras que en aquellas (en especial en relación con la vacunación) se apreciaba sin esfuerzo que la identificación de los titulares de los datos era absolutamente necesaria para conseguir la finalidad que se perseguía, en este caso, y como se ha puesto de manifiesto en el primero de los puntos del presente, no es fácil para esta Agencia descubrir la necesidad de dicha identificación.

A lo anterior debe unirse que ni de las explicaciones que ofrece la Dirección ni de la normativa sobre epidemiología cabe deducir, como regla general, la necesidad de identificar a los titulares de los datos.

IV

En relación a la segunda cuestión que se planteaba, debe observarse que aunque la Dirección consultante parece condicionar su respuesta a la ofrecida a la primera, no encuentra motivo esta Agencia para que necesariamente deba ser así, y ello por cuanto la propia consultante delimita por relación al “sujeto” los datos que se preten-

den ceder estableciendo así que sería “el dato del fallecimiento de las personas que han sido atendidas por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud”

Si ello fuera así, habrá de entenderse que, por la naturaleza del propio dato, éste siempre vendrá referido a una persona fallecida, y por lo tanto, de acuerdo con una constante doctrina de la AEPD, no sería de aplicación la normativa sobre protección de datos, al delimitar la LOPD su ámbito a los derechos de las personas, siendo la muerte una de las causas de extinción de la personalidad.

De esta manera y siempre que el dato venga referido a una persona fallecida, y no contenga información “concerniente” a otra persona identificada o identifiable y se circunscriba exclusivamente al dato del propio fallecimiento y a ningún otro, la posibilidad de cesión de dicho dato no ofrecería problema desde la perspectiva de protección de datos, o como establece la AEPD:

“Así las cosas, si el derecho fundamental a la protección de datos ha de ser considerado como el derecho del individuo a decidir sobre la posibilidad de que un tercero pueda conocer y tratar la información que le es propia, lo que se traduce en la prestación de su consentimiento a la cesión y tratamiento y en el deber de ser informado, es evidente que dicho derecho desaparece con la muerte de las personas por lo que los tratamientos de datos de personas fallecidas no pueden considerarse comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LOPD. En consecuencia, sólo el titular de los datos puede ejercer el derecho de acceso a los mismos, por lo que su fallecimiento imposibilita que un tercero pueda ejercer ese derecho en su nombre.”

CONCLUSIONES

La comunicación de los datos solicitada no se ajusta a lo previsto en el artículo 11.2 f) de la LOPD.

La cuestión planteada acerca de la cesión del dato del fallecimiento queda fuera del ámbito de competencias de esta Agencia Vasca de Protección de Datos en los términos del Fundamento IV del presente informe.

Cesión a sindicatos en aplicación de la Ley de Prevención

Fecha: 22-02-2011

CN10-035

Dictamen que se emite en relación con la consulta formulada por el Comité de Seguridad y Salud del Hospital de XXXXX relativa a la adecuación a la normativa en materia de protección de datos de la entrega a los delegados de prevención y a la representación sindical invitada a las reuniones del Servicio de Prevención, de un listado de los trabajadores expuestos al amianto.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 22 de diciembre de 2010 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por XXXXX del Hospital de XXXXX, relativa a la cuestión recogida en el encabezamiento.

SEGUNDO. En el escrito de solicitud se expresa lo siguiente:

“En mi calidad deXXXXX del Hospital de XXXXX, Organización de Servicios del ente público Osakidetza/SVS, me dirijo a esa Agencia Vasca de Protección de Datos en solicitud de respuesta a la siguiente CONSULTA:

En reunión extraordinaria monográfica sobre el riesgo por la presencia de amianto en este Centro Sanitario, celebrada el pasado día 28 de septiembre de 2010, con asistencia de los Delegados de Prevención del Hospital se solicitó la entrega de un listado nominativo de los trabajadores potencialmente expuestos al riesgo derivado de la presencia de amianto para comprobar si en el programa de vigilancia específica de la salud desarrollado por el Servicio de Prevención de esta organización están incluidos todos los que, en su opinión, deben estarlo.

Teniendo dudas sobre si es procedente entregar a los Delegados de Prevención y a la representación sindical invitada a estas reuniones un listado con los datos de identificación de los trabajadores potencialmente expuestos, les solicitamos informe al respecto.”

TERCERO. El artículo 17 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 adecuación a la normativa en materia de protección de datos de la cesión a los delegados de prevención del hospital y a los representantes sindicales de un listado nominativo de los trabajadores del centro potencialmente expuestos al amianto.

La cesión de datos es un tratamiento definido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), concretamente en el artículo 3 i) como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

El régimen general de la cesión de datos se regula en el artículo 11 de la LOPD, estableciéndose en el punto 1 como criterio general la necesidad de consentimiento.

“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 cessionario con el previo consentimiento del interesado.”

Las excepciones a la necesidad del consentimiento se recogen en el punto 2 del citado artículo, siendo conveniente destacar a nuestros efectos, la recogida en el apartado a):

“a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.”

Para comprobar la existencia de habilitación legal que legitime la cesión, tenemos que examinar el marco legal aplicable.

En primer lugar, la Constitución Española en el artículo 40.2 encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. El mandato constitucional implica la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores, mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

Por otro lado, en el ámbito comunitario, la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria. Como transposición de la citada Directiva al ordenamiento

to interno, se aprueba la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. El Capítulo III de la Ley, *“derechos y obligaciones”* comienza en el artículo 14 que declara el derecho del trabajador a una protección eficaz y el deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, deber que existe igualmente para las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Para un adecuado cumplimiento del deber de protección del trabajador se configura la existencia del plan de prevención de riesgos laborales, regulado en el artículo 16:

“1. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de una plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente.”

Además, existe un deber de información tanto al trabajador como a sus representantes, recogido en el artículo 18, que regula la información, consulta y participación de los trabajadores, señalándose en el apartado primero lo siguiente:

“1. A fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la presente Ley, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con:

Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.

Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior.

Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Ley.

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la información a que se refiere el presente apartado se facilitara por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes, no obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.”

Esta obligación genérica de informar a los representantes de los trabajadores se completa, respecto de los servicios de prevención en el artículo 31, artículo que define estos servicios como

“El conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario,

a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados”.

Para el cumplimiento de sus funciones el mismo artículo impone al empresario la obligación de:

“Facilitar a dicho servicio el acceso a la información y documentación a que se refiere el apartado 3 del artículo anterior”.

El apartado y artículo al que nos remiten, reenvía a su vez a otros artículos anteriormente citados:

“Para la realización de la actividad de prevención, el empresario deberá facilitar a los trabajadores designados el acceso a la información y documentación a que se refieren los artículos 18 y 23 de la presente Ley”.

Sólo nos detendremos en el primero de esos artículos, ya citado anteriormente, puesto que el artículo 23 detalla la información a entregar a las autoridades laboral y sanitaria. Sin embargo en el artículo 18, recuerda al empresario la obligación de adoptar las medidas adecuadas para informar a los trabajadores de lo siguiente:

“Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función”.

Por tanto, de acuerdo con esta normativa sectorial, la petición a que se refiere la consulta, esto es, la *“entrega de un listado nominativo de los trabajadores potencialmente expuestos al riesgo derivado de la presencia de amianto para comprobar si en el programa de vigilancia específica de la salud desarrollado por el Servicio de Prevención de esta organización están incluidos todos los que, en su opinión, deben estarlo”*, sería acorde con la normativa en materia de protección de datos.

Por todo lo anteriormente expuesto, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

La entrega a los Delegados de Prevención y a la representación sindical de un listado con los datos de identificación de los trabajadores potencialmente expuestos al amianto no vulnera la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Posibilidad de conocer información de una bolsa de trabajo de discapacitados

Fecha: 26-07-2012

CN12-006

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por una persona integrante de las bolsas de trabajo temporal del Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia en relación a la posibilidad de conocer la circunstancia de discapacidad de los miembros de las mismas.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Tiene entrada tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de una persona integrante de las bolsas de trabajo temporal del Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia en la que plantea, entre otras cosas, lo siguiente:

“... Esta solicitud se realiza en base a:

Primero.- ser integrante en las bolsas de trabajo temporal del Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia...

Segundo.- tener una discapacidad o minusvalía reconocida legalmente por el órgano competente...

Tercero.- tener un interés legítimo en base al punto primero y segundo anteriormente expuesto, en conocer quién en las bolsas de trabajo temporal del IFAS opta a contratos de discapacidad, la posición de esas personas en cada zonificación y quiénes tienen perfil lingüístico y demás factores que intervienen en las contrataciones de trabajo temporal del IFAS, tener un interés legítimo equiparable al que asiste a cualquier integrante en bolsas del IFAS que desee conocer un factor que intervenga en las contrataciones de trabajo temporal del IFAS...

En el Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia las normas sobre las que se realizan las contrataciones de trabajo temporal de empleo público son los criterios de gestión de bolsas de trabajo temporal y protocolos de discapacidad que permiten alcanzar y cumplir con los objetivos establecidos en el artículo 14 de los criterios de gestión de bolsas (BOB 24-XII-08)...

Para que una persona que opta a un contrato de discapacidad pueda saber si un contrato con discapacidad le corresponde a él o ella debe saber quién aparte de él/ella quiere optar a contrato discapacidad en esas bolsas, sino no va a ser posible que sepa si los protocolos de discapacidad se están aplicando correctamente, ni tan siquiera si se están aplicando...

En el IFAS las únicas contrataciones de trabajo no sujetas a control son las contrataciones de discapacidad, esto es algo objetivo.

Las personas que deseamos optar a contrato discapacidad no podemos saber:

A) si la normativa o protocolos discapacidad se están aplicando

B) si se está aplicando correctamente

C) no podemos acudir al órgano de control con garantía...

Existen en el IFAS unos protocolos de discapacidad para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de los criterios de gestión de bolsas.

Estos protocolos sirven para alcanzar los objetivos establecidos en dicho artículo 14 y sin los cuales no se podrían alcanzar esos objetivos...

En estos momentos el que presenta esta solicitud y cualquier persona con discapacidad en esas bolsas de trabajo temporal del IFAS no puede saber:

a) si los protocolos de discapacidad se están aplicando

b) si los protocolos de discapacidad se están aplicando correctamente

c) reclamar con garantías a la comisión que controle su cumplimiento

Todo esto es debido a que la jefatura del servicio de selección del Instituto Foral establece lo siguiente: "que el término o factor quién opta a contrato de discapacidad no va a aparecer en las bolsas de trabajo temporal como aparecen los demás factores (perfil, posición, etc.) porque es un dato susceptible de protección de datos estaría éste/ésta responsable expuesto/a a demandas de las personas con discapacidad en esas bolsas y a sanciones por protección de datos "...

Que todo dato o factor que intervenga en un proceso selectivo de empleo público llámese OPE, bolsa de trabajo o cualquier denominación que legalmente pueda darse pero que a través del cual un ciudadano pueda acceder a un contrato de trabajo de empleo público debe ser conocido por los que teniendo un interés legítimo en ese proceso selectivo formen parte del mismo por ser parte de esas bolsas en su conjunto, beneficiario de esos factores en particular y/o órgano de control.

El que en un proceso selectivo se oculte quién es beneficiario de unos factores lesiona el derecho de todos los que forman parte de ese proceso selectivo,

incluidos los de la persona responsable de aplicarlos (independientemente que le importe o no) pues se pone en cuestión su imparcialidad...

Yo que tengo discapacidad no se quien más de esa bolsa o lista tiene u opta a contratos discapacidad...

... todo dato o factor que intervenga debe ser público o de acceso a los que tienen interés legítimo en bolsas..."

SEGUNDO: Con fecha 29 de marzo de 2012 y ante la consulta planteada por el ciudadano, se requiere al Instituto Foral de Asistencia Social de la Diputación Foral de Bizkaia informe sobre dicho asunto.

TERCERO: Con fecha 19 de abril de 2012 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos contestación del Ente implicado, en el que se manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente:

"... no podemos compartir que uno de los componentes de los muchísimos componentes de una de las bolsas, apelando a su condición de persona con discapacidad, pretenda controlar las bolsas del IFAS con el argumento de que "todo dato o factor que intervenga en un proceso selectivo de empleo público debe ser conocido por los que teniendo un interés legítimo en ese proceso formen parte de las bolsas".

Tal y como el propio solicitante señala, es en las OPEs, como procesos selectivos de empleo público que son, donde sí se publican los datos relativos a las personas con discapacidad. Pero a lo que él mismo se está refiriendo no es a un proceso selectivo de empleo público, sino a la configuración de las bolsas de trabajo, aunque éstas provengan de aquéllas...

Lo que el solicitante pretende es tener acceso a un tipo de información superior a las del resto de componentes de las bolsas ya que si para todos los trabajadores el conocimiento de su posición le viene dado por el conocimiento de esos listados, también lo es para los que conforme al acuerdo alcanzado han obtenido una discriminación positiva, sea por ser mayor de 45 años o sea por ser persona con discapacidad...

Lo que se pretende por el solicitante va más allá de las competencias de esa Agencia, puesto que si los trabajadores están identificados a través de la relación de candidatos en la OPE que optan por el turno de discapacidad, si los listados son publicados, como lo son, tiene como todos los trabajadores que conforman las mismas, el mismo tipo de información, no pudiendo pretender que se nos obligue a precisar en cada una de las situaciones que se puedan dar, información que insistimos una vez más está a su alcance a través de las diferentes Ofertas Públicas de Empleo realizadas...."

CUARTO: 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 en materia de protección de datos por un ciudadano de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

CONSIDERACIONES

I

En primer lugar, es necesario reseñar que la cuestión planteada es un asunto más propio del derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. A esta conclusión podemos llegar tanto por el contenido de la consulta como por la argumentación jurídica que la acompaña.

Aun tratándose de una cuestión de derecho administrativo general más que del derecho fundamental a la protección de datos y con el mero ánimo de ayudar, realizaremos algunas consideraciones.

II

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define 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".

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento:

Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

"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.”

En al punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”

La ley habilitadora de la cesión, en este supuesto, es la Ley 30/92 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente los artículos 35 a) y 37 de la Ley.

“Art. 35 a) Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”

En el artículo 37.1 se establece lo siguiente:

“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.”

En ambos artículos se regula por tanto el acceso a archivos y registros, si bien el primer caso afecta a los procedimientos en trámite permitiendo el acceso a los ciudadanos que tengan la condición de interesados y el segundo se refiere a los procedimientos finalizados, dejando en principio abierto el acceso a todos los ciudadanos.

Estos preceptos traen causa del mandato constitucional recogido en el artículo 105 b)

“La Ley regulará:

...

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

Este derecho de acceso regulado en la Ley 30/1992 es diferente al regulado en la LOPD, concretamente en el artículo 15.1 que regula el derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente **información de sus datos** de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas

o que se prevén hacer de los mismos. Este derecho es un derecho personalísimo, consistente en un control sobre los propios datos, mientras que a través del derecho de acceso antes citado se puede acceder no sólo a los propios datos sino también a datos de terceras personas.

El control sobre el ejercicio de este derecho de acceso de la Ley 30/92 no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 8 de julio de 2009:

“Las conductas que describe el demandante no se corresponden a ejercicio alguno de ese derecho fundamental sino al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, regulado en la Ley 30/1992, concretamente en el 35 a) o en el 37.2. Es decir, se trata del derecho a acceder a la documentación contenida en un determinado procedimiento, lo cual no entra en el ámbito de actuación de la Agencia”.

Es por tanto el órgano competente para tramitar las bolsas de trabajo el que deba determinar si el solicitante del derecho tiene o no la condición de interesado en el procedimiento.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de interés legítimo como *“la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejerce la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada deberá repercutir, de manera clara y suficiente, en la esfera jurídica de quien acude al proceso”* (STC 45/2004, de 23 de marzo, F.1)

Sin pretender inmiscuirse en las funciones propias del órgano gestor de las bolsas de trabajo, podemos hacer las reflexiones siguientes:

Tal y como señala Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, *“la LOPD no viene sino a consolidar la tensión ya existente entre la transparencia y el secreto, el derecho a saber y la obligación de callar, el derecho a la información que se halle en manos de la Administración y el derecho al respeto de la privacidad de las personas. Significación que se traduce en un nivel apreciable de complejidad jurídica que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina más consolidada”*.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, tal y como señala LUCAS DURAN, la necesaria tensión entre ambos principios no significa otra cosa que el hecho de que cada principio no puede extenderse ilimitadamente en su propia dirección (hacia la publicidad o hacia el secreto), por cuanto existe un contraprincipio que le resta movilidad al desarrollarse en sentido contrario y que controla que cada avance en aras a la transparencia o al silencio sea ponderado con su opuesto. De manera que la obligada transparencia administrativa se verá, en ocasiones, coartada ante la presencia de un interés concreto que, debidamente ponderado, prevalece frente al interés general”.

...

"Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente."

A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa se trata de acceso a un procedimiento en trámite, en el que los integrantes de unas bolsas de trabajo temporal tienen todos ellos la condición de interesados, no existiendo desde protección de datos impedimento alguno para que conozcan la identidad, posición en la lista, perfil lingüístico acreditado, así como el dato de la discapacidad o de ser mayor de 45 años, siempre que esos datos tengan relevancia de cara al funcionamiento de dichas bolsas.

En el presente supuesto se constata que en el Boletín Oficial de Bizkaia nº 86 de 24 de diciembre de 2008 (pág.11953 y ss.) se publica por el Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia (IFAS) bajo el título "modificaciones del artículo 14 de los criterios de gestión de bolsas de trabajo temporal" en el que se refiere expresamente:

"... A efectos de favorecer la integración social de las personas con discapacidad y las mayores de 45 años se tratará de que el diez por ciento de los contratos, uno de cada diez, sea ofrecido a los integrantes del apartado de personas y/o mayores de 45 años de cada categoría, siempre que la minusvalía no le impida el desempeño del mismo.

Se fija el criterio de 27 contratos de lista general, 2 de mayores de 45 años y 1 de personas con discapacidad.

La ejecución de dicha cadencia se llevará a cabo en cada categoría de la siguiente forma: De cada 10 contratos, el 10º, se ofrecerá a un mayor de 45 años, repitiendo la misma cadencia otra vez más, esto es, reservando el 20º también a un mayor de 45 años.

Ya en la siguiente cadencia, el contrato 30º se ofrecerá a una persona con discapacidad, y así se volverá a iniciar el cómputo general como al principio del presente párrafo.

De no resultar posible se realizaría el trámite en el siguiente contrato y así sucesivamente.

En caso de concurrir sobre un mismo individuo ser persona con discapacidad y mayor de 45 años se le tomará en consideración como persona con discapacidad a efectos de ofrecimiento de contratos...."

Así las cosas, y con independencia de que deba ser la institución competente la que deba resolver la solicitud formulada, a juicio de esta Agencia Vasca de Protección de Datos, el acceso del consultante, como integrante de las bolsas de trabajo temporal

del Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia a los datos del resto de personas integrantes de esas bolsas, no vulneraría la normativa de protección de datos de carácter personal siempre que el conocimiento de esos datos, como la condición de mayor de 45 años o de persona con discapacidad, sea necesario para el control de la correcta gestión de las bolsas.

Sin embargo, lo que no estaría justificado desde la perspectiva de protección de datos, es que se facilitase información sobre el grado de discapacidad y la causa de la misma, u otras informaciones de los integrantes de las bolsas que puedan afectar a su intimidad y que carezcan de relevancia para la finalidad pretendida.

La publicación de su condición de discapacitada en un proceso selectivo para puesto de secretario-interventor de habilitación nacional

Fecha: 30-01-2013

CN12-039

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por XXXXX en relación a la publicación de su condición de discapacidad en un proceso selectivo para puesto de secretario-interventor de habilitación nacional.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de diciembre de 2012 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito XXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión se plantean las siguientes cuestiones con el fin de que esta Agencia emita informe al respecto:

“1) El hecho de que en una oposición aparezcan nombres y apellidos, ¿no va en contra de la protección de datos de los candidatos?

2) Mi condición de discapacitada entiendo que es un tema delicado, privado y personal, y no veo cual es el interés de que todos los que optan a los 2 turnos conozcan mi condición de discapacitada, ya que considero que a futuro puede ser perjudicial para mi. Considero que invade mi intimidad y va en contra de la protección de datos. La cosa es que a día de hoy mi condición de discapacitada esta visible para todos los candidatos.

Finalmente, solicita que en las oposiciones su condición de discapacitada no sea pública y no figure en ninguna lista con mi nombre y apellidos.”

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

La consulta sometida a informe plantea dos cuestiones. La primera, se refiere a si la publicación del nombre y apellidos en un proceso selectivo está amparada por la normativa sobre protección de datos de carácter personal; la segunda, cuestiona que sea conforme a la normativa sobre protección de datos el conocimiento de su condición de discapacidad por parte de todas las personas, que junto a ella, participan en un proceso selectivo de acceso a la subescala de secretaría-intervención de funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal.

Desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal, la puesta a disposición de estos datos supone una cesión, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”*

Sin embargo, la LOPD no trata por igual la cesión de todos los datos de carácter personal y, así, en su artículo 7 establece un régimen singular para los datos especialmente protegidos, entre los que se encuentran los datos relacionados con la salud, que conforme al artículo 5.1 g) del Reglamento 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos de carácter personal (en adelante, Reglamento), se definen como *“las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”*.

II

De este modo, la cesión del dato de nombre y apellidos al resto de participantes en el proceso selectivo debe sujetarse al régimen de comunicación de datos establecido en el artículo 11 de la LOPD que dispone *“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 cessionario con el previo consentimiento del interesado”*; pero no será necesario el consentimiento del afectado, entre otros motivos, *“cuando la cesión está autorizada en una Ley”* [artículo 11.2 a)]. Finalmente, este artículo precisa que *“si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores”*.

El artículo 103.3 CE dispone que *“la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad,....”*

Pues bien, el artículo 55.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) establece que *“Las Administraciones Públicas, entidades y or-*

ganismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) *publicidad de las convocatorias y de sus bases. b) transparencia,...*"; mientras que su artículo 61.1 EBEP recuerda que los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto.

Por su parte, el artículo 78 del mismo texto legal determina que "Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad" y conforme al artículo 62 la condición de funcionario se adquiere, entre otros supuestos, por la "superación del proceso selectivo".

Respecto a las personas con discapacidad el artículo 59.1 dispone que: "En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

La reserva del mínimo del siete por ciento se realizará de manera que, al menos, el dos por ciento de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad."

Asimismo, debemos tener en cuenta que el artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico y procedimiento administrativo común, permite sustituir la notificación por la publicación cuando se trata de actos integrantes de un proceso selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.

Respecto al tratamiento de datos de carácter personal en procesos selectivos, resulta clarificadora la Sentencia de 26 de abril de 2012 de la Audiencia Nacional, en la que recoge el criterio expresado por esa misma Sala en un recurso anterior:

"Por lo tanto, una de las excepciones a la exigencia de consentimiento para el tratamiento de datos es el de la colisión con intereses generales ó con otros derechos de superior valor que hagan decaer la protección de datos por la preferencia que deba concederse a ese otro interés."

En el caso presente, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva debemos atender a lo que señala el artículo 103 de la Constitución cuando afirma que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y

al Derecho. (párrafo 1) y cuando afirma en el párrafo 3 que “La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad...” (todo ello en relación con lo previsto en el artículo 23 C.E. al que nos referiremos mas adelante)

Obviamente, las garantías que exige el tratamiento de datos personales no puede servir para empañar ó anular estas exigencias generales que obligan a que los procesos se conduzcan cumpliendo unas mínimas exigencias de transparencia y publicidad. La superioridad de estos otros valores aconseja que en este caso se entienda que no era exigible el consentimiento del interesado para el tratamiento del dato de la nota consistente en su comunicación por el sindicato ahora recurrente.

Desde este punto de vista, debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la *limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren*. (...)

Es cierto que la Ley Orgánica 15/1999 no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en las garantías de transparencia de los procesos competitivos por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cual de ellos debe prevalecer. Efectuada dicha ponderación, y valorando las circunstancias que aquí concurren, es claro para este Tribunal que debe prevalecer en este caso la garantía de publicidad y transparencia del proceso competitivo sobre el derecho a la protección de datos. (No es infrecuente que esta Sala debe realizar este tipo de ponderaciones ó valoraciones; basta remitirse a la sentencia del recurso 331/2005; DF 2/2010 o 862/2009).

Por lo tanto, será procedente la estimación del recurso y la anulación de la resolución recurrida sobre la base de la prevalencia del interés general tomando en consideración que, como es natural, solo se amparará dicho uso dentro de los fines relativos al mismo procedimiento de concurrencia competitiva en aplicación de los límites que señala el artículo 4 de la LOPD (...).”

En suma, la normativa legal que ampara la publicación contempla un régimen en el que se trata de proteger un bien jurídico público como es el derecho de los participantes en el proceso a obtener la información necesaria para hacer valer sus derechos frente al derecho a la privacidad de una persona, y sin el cual no se podría activar el derecho fundamental a la igualdad en el acceso a las funciones públicas reconocido por el artículo 23.2 CE.

III

Como hemos avanzado, la consulta también se plantea sobre la cesión del dato de discapacidad y que, conforme al artículo 5.1 g) del Reglamento ha de ser considerado dato relacionado con la salud de las personas.

Por ello, no podemos olvidar que el artículo 7.3 LOPD establece que *"Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente"*:

Como dice el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 219/2008 puede decirse que *"la aplicación del artículo 7.3 de la Ley Orgánica de Protección de Datos implica, por mor del principio de especialidad, la imposible aplicación a los datos referidos en el mismo de cualquiera de las causas legitimadoras del tratamiento previstas en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica, quedando limitados los supuestos habilitantes del tratamiento y cesión de estos datos a los establecidos en norma especial o a aquellos en los que la norma general se refiere expresamente a tales datos."*

También la normativa sectorial se ha ocupado de ordenar la materia, así la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en su artículo 7.1 dedicado al derecho a la intimidad, establece que *"toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la ley."*

En este orden, se hace preciso recordar que, en palabras de la STC 70/2009, de 23 de marzo:

"Dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad contenido en el art. 18.1 CE, se comprende, sin duda, la información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de su vida privada (en este sentido STEDH de 10 de octubre de 2006 [TEDH 2006, 57], caso L.L. c. Francia, § 32). A esta afirmación se añade la monición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece que, teniendo en cuenta que el respeto al carácter confidencial de la información sobre la salud constituye un principio esencial del sistema jurídico de todos los Estados parte en la Convención, la legislación interna debe prever las garantías apropiadas para impedir toda comunicación o divulgación de datos de carácter personal relativos a la salud contraria a las garantías previstas en el art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (RCL 1999, 1190, 1572) (SSTEDH caso Z. c. Finlandia de 25 de febrero de 1997 [TEDH 1997, 13], § 95, y caso L.L. c. Francia, de 10 de octubre de 2006, § 44).

La información relativa a la salud física o psíquica de una persona, en suma, es no sólo una información íntima (STC 202/1994, de 4 de julio, F. 2; y 62/2008, de 26 de mayo, F. 2), sino además especialmente sensible desde este punto de vista y por tanto digna de especial protección desde la garantía del derecho a la intimidad (art. 6 del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, así como el art. 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 (LCEur 1995, 2977), relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos). El derecho a la intimidad queda así relevantemente afectado cuando, sin consentimiento del paciente, se accede a datos relativos a su salud o a informes relativos a la misma.”

Pero la jurisprudencia constitucional (por todas STC 70/2003, de 12 de marzo) ha venido declarando que ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones, éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela.

En definitiva, el derecho a la protección de datos relativos a la salud no es un derecho absoluto o ilimitado, y también puede ceder, ante bienes e incluso intereses constitucionalmente relevantes, pero la limitación que haya de experimentar ha de estar fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto y sea proporcionada para alcanzarlo, y además sea respetuosa con el contenido esencial del derecho (por todas, STC 57/1994, de 28 de febrero, F. 6; 143/1994, de 9 de mayo, F. 6, y 25/2005, de 14 de febrero, F. 6).

Por tanto, debemos analizar si la restricción que supone la publicación de la condición de “persona con discapacidad” cumple esas exigencias de legalidad y de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

IV

El análisis de la primera exigencia; esto es, si existe una norma con rango de ley que avale la limitación del citado derecho, requiere recordar la citada STC 70/2009, que al efecto señala: *“Para observar la exigencia de previsión legal que requiere su constitucionalidad, el acceso por las Administraciones públicas a datos relativos a la salud de una persona y la evaluación y toma en consideración de los mismos precisan no sólo de una mera habilitación legislativa. Según jurisprudencia constitucional consolidada, la Ley deberá concretar las restricciones, alejándose de criterios de delimitación imprecisos o extensivos, pues vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal el establecimiento de límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (STC 292/2000, de 30 de noviembre, F. 11). Como señalábamos en la STC 49/1999,*

en relación justamente con la protección del derecho fundamental a la intimidad, la injerencia en la misma exige de un modo «inexcusable» una previsión legal que «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (F. 4); ha de poseer lo que en otras ocasiones hemos denominado cierta «calidad de Ley» (SSTC 49/1999, de 5 de abril, F. 5; 169/2001, de 16 de julio, F. 6; 184/2003, de 23 de octubre, F. 2).»

Como hemos indicado, el interés público que subyace bajo los principios rectores del acceso y provisión de puestos de trabajo en la administración otorga legitimidad a la limitación del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al derecho a la publicidad de los procesos selectivos, pero atendiendo al conjunto normativo sectorial que afecta a la consulta, se advierte que esa legislación, en sí misma y por constituir un marco general, adolece de falta de concreción respecto al tipo de datos que se pueden ceder. No obstante, como el derecho a tomar parte en un proceso selectivo y las condiciones de su desarrollo no sólo nace de las normas generales que rigen la materia, hemos de observar el conjunto de normas que disciplinan el acceso y, en concreto, las bases del proceso.

En efecto, en la medida en que las bases del proceso tienen como finalidad regir el proceso selectivo, la lectura de las normas legales generales debe efectuarse a través de una interpretación contextualizada del conjunto normativo regulador del mismo. Así, esas normas requieren ser completadas por el contenido de las bases de la convocatoria que constituyen la ley del proceso selectivo y, que en consecuencia, vinculan tanto a la Administración convocante como a las comisiones que han de valorar los méritos computables, así como a los que toman parte en el mismo.

En las bases generales que rigen el proceso a que se refiere el escrito remitido a esta Institución (BOPV de 14 de febrero de 2012), en concreto en la base 1.2, se dispone que:

“De las plazas convocadas, se reservarán, para su provisión por el turno de personas con discapacidad las que en su caso figuren en las correspondientes bases específicas.

Las plazas reservadas al turno de personas con discapacidad que fueran declaradas desiertas, por falta de concurrencia o por no cumplir las personas aspirantes las condiciones exigidas para la superación de los correspondientes procesos selectivos, se acumularán a las ofertadas en el turno libre.”

Las bases específicas que rigen el proceso selectivo de acceso que nos ocupa (BOPV de 14 de febrero de 2012), determinan que:

“1.- Plazas convocadas.

El presente proceso selectivo se convoca para la cobertura de diez (10) plazas correspondientes a la subescala de Secretaría-intervención, de la escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal.

De estas diez (10) plazas, dos (2) se reservan para el turno de personal con discapacidad, y las ocho (8) restantes se seleccionarán en turno libre.

Si alguna de las plazas reservadas al turno de personas con discapacidad fuera declarada desierta, por falta de concurrencia o por no cumplir las personas aspirantes las condiciones exigidas para la superación de los correspondientes procesos selectivos, esa plaza se acumulará a las ofertadas en el turno libre.”

A lo largo de las bases generales se van detallando los actos que deben ser publicados y el lugar establecido para ello (bases 5, 7.2, 8 10 y 12). En general, la información se publica en la dirección electrónica de Internet www.ivap.org y en los tablones de anuncios del Instituto Vasco de Administración Pública (la relación provisional de personal admitido y excluido, los resultados y calificaciones del proceso selectivo, la relación provisional de personal aprobado, la relación de personal seleccionado y los nombramientos de funcionarios de carrera), pero la relación definitiva de personal admitido y excluido y los nombramientos de funcionarios de carrera, además, se publican en el Boletín Oficial del País Vasco.

Como garantía de la protección de datos de carácter personal, la base 3.5 recuerda que *“Toda la información facilitada por el personal aspirante en la solicitud será incluida en un fichero cuyo uso se limitará a la gestión del proceso selectivo y a la gestión de las bolsas de trabajo que, en su caso, se creen para la contratación temporal y nombramiento de interinos. El uso y funcionamiento de este fichero se ajustará a las previsiones de la legislación relativa a protección de datos de carácter personal y ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública - Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y 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-.”*

A la vista de lo que antecede, podemos concluir que la interpretación conjunta de los preceptos legales y las bases, que constituyen la norma especial y el complemento indispensable para que las prescripciones de esas normas legales generales se lleven a término, pone de manifiesto la existencia de un interés general y una concreción o previsión específica que habilita la revelación del dato de las personas que participan por el “turno de personas con discapacidad”.

Pero para que esta habilitación legal sea suficiente y la afectación a la intimidad de la consultante respecto al dato de salud sea constitucionalmente legítima es necesario que también sea proporcionada, y sólo resulta proporcionada si no existen otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno del derecho fundamental a

la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, puedan ser igualmente aptas para conseguir el fin pretendido.

En suma, se debe ponderar el interés general (publicidad y transparencia en los procesos selectivos) y el interés particular en juego, de modo que la finalidad perseguida presente una relevancia constitucional suficiente que justifique la limitación sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Según la convocatoria, los aspirantes deben ejercitar la opción de participar por un turno u otro y desde ese momento quedan fijadas las condiciones de participación en el proceso selectivo, que no podrán variar en aras de la seguridad jurídica, estableciéndose un vínculo jurídico entre la administración convocante y los administrados que desean participar del modo y forma en que lo soliciten, por lo que en la publicación de la relación provisional de personal admitido y excluido se diferencia por el turno al que opta el aspirante.

Teniendo en cuenta los principios rectores del acceso, la normativa citada y que estamos ante un único proceso selectivo, aunque del total de plazas se hayan reservado algunas para el turno de personas con discapacidad, el resto de participantes tendría derecho a conocer quienes acceden al turno de personas con discapacidad y como se desarrolla en su seno el proceso selectivo para, en su caso, hacer valer sus derechos, puesto que esas plazas se acumularán a las ofertadas en el turno libre si quedan desiertas.

Así, por ejemplo, tendrían legitimación para impugnar la resolución que aprueba la relación provisional o definitiva de personal admitido y excluido si consideran que alguno de los aspirantes del turno de "personas con discapacidad" no reunía esa condición a la finalización del plazo para la presentación de solicitudes (base general 2.1), puesto que, además de ser una admisión contraria a los requisitos de participación exigidos en las bases de la convocatoria para todos los aspirantes, supondría una diferencia de trato entre los aspirantes respecto al momento en que debe cumplirse los mismos y, en consecuencia, vulneradora del derecho a acceder a las funciones públicas "en condiciones de igualdad" garantizado en el art. 23.2 CE. Además, la indebida admisión de una persona podría perjudicar al resto de aspirantes al impedir que una plaza que podría quedar libre como consecuencia de la exclusión acrecentara el resto de plazas del turno libre.

V

Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, cabe reseñar que en el proceso referenciado en la consulta se han adoptado medidas que permiten garantizar los principios rectores del acceso a las funciones públicas con la mínima injerencia posible en el otro derecho fundamental en juego. Así, en la publicación no se ofrece información sobre la baremación de la discapacidad y los datos se publican con acce-

so identificado y restringido a los interesados, tal y como afirma la consultante (*“para poder acceder a ver las notas tenemos claves”*). El uso de claves de acceso personalizadas, previamente otorgadas por la administración, garantiza que únicamente los interesados en el procedimiento selectivo –personas aspirantes- puedan acceder a los datos personales de terceras personas relacionados con dicho procedimiento, evitando que terceros ajenos al proceso accedan a esos datos.

No obstante, aun reconociendo el valor de las medidas adoptadas para compatibilizar el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y el derecho a la publicidad y transparencia en el acceso, dado que se trata de un dato sensible, se recomienda evitar la difusión innecesaria del dato de discapacidad de los aspirantes y, en consecuencia, en los supuestos en que se requiere la publicación en el Boletín Oficial del País Vasco -la relación definitiva de personal admitido y excluido o los nombramientos de funcionarios de carrera-, dado que es una fuente accesible al público, no se incluya el dato de “personas con discapacidad”. Asimismo, se recomienda que en las publicaciones con acceso restringido se sustituya la referencia expresa al tipo de turno “personas con discapacidad” por alguna clave, letra o referencia respecto a las bases del proceso que permita identificarlo pero sin mencionarlo expresamente.

Todo ello sin olvidar que, de conformidad con el principio de finalidad previsto en el artículo 4 de la LOPD, los datos personales deberán ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual se registraron, lo que conllevaría la retirada del tablón y el bloqueo de los mismos, en la página Web, una vez haya concluido el procedimiento administrativo que causó su publicación.

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

1.- Resulta correcta, desde el ámbito material de la protección de datos, el sistema de publicación del dato de nombre y apellidos que se efectúa en el proceso selectivo aludido.

2.- Respecto al dato de discapacidad, se deberá procurar la menor injerencia posible en el derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal de los afectados por el proceso selectivo, teniendo en cuenta la especial protección que dispensa la normativa sobre protección de datos de carácter personal a los datos personales relativos a la salud como el señalado.

3.

PUBLICIDAD ACTIVA Y POSIBILIDAD DE DIFUSIÓN EN WEB DE DATOS PERSONALES

Publicación en la Web municipal de las actas de las sesiones del pleno y de las comisiones del pleno en Internet

Fecha: 02-10-2006

CN06-015

Informe jurídico que se emite en relación a la consulta realizada por XXXXX del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián sobre el alcance de la afección de la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal a la publicación en la web municipal de las actas de las sesiones del pleno y de las comisiones del pleno en internet.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de abril 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del XXXXX del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión de la consulta se expresa que:

- *“El Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián aprobó el día 29 de noviembre de 2005 una moción relativa a la publicación de las Actas de las sesiones de los órganos municipales y de las iniciativas que se elevan a Pleno, o a comisión de Pleno, en la página Web municipal”*
- *“Las actas del Pleno recogen actualmente la transcripción de la grabación de la sesión junto con los acuerdos adoptados, votos emitidos e incidencias.”*
- *“La de las Comisiones de Pleno reglen los textos íntegros de las propuestas de acuerdo e iniciativas, votos emitidos y sucintamente las intervenciones que expliquen el sentido del voto, así como el ejercicio de las iniciativas presentadas”*
- *“Según su naturaleza, las propuestas, proposiciones e iniciativas que se sometan a la consideración de los mencionados órganos pueden contener datos de carácter personal.”*

El artículo 17 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

El intento de dar respuesta a la consulta elevada, exige a juicio de esta Agencia, comenzar por calificar, desde la estricta perspectiva del régimen jurídico de protección de datos, la operación que, en ejercicio de sus potestades de autoorganización, pretende llevar a cabo la Administración consultante, que viene básicamente definida en la propia consulta (*la publicación de las Actas de las sesiones de los órganos municipales y de las iniciativas que se elevan a Pleno, o a comisión de Pleno, en la página web municipal*) y que de acuerdo con lo también dicho en el escrito por el que se eleva la consulta trae causa de la moción aprobada el día 29 de noviembre de 2005.

Pues bien, desde dicha estricta perspectiva, y atendiendo a las definiciones que de “datos de carácter personal” y “tratamiento” ofrecen los artículos 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) y la Ley del Parlamento Vasco 2/2004 de 25 de febrero, ninguna duda cabe de que la publicación de las actas de las sesiones de los órganos de gobierno municipales y de las iniciativas que se eleven a Pleno o a comisión de pleno, cuando las mismas contengan datos de carácter personal de personas físicas identificadas o identificables supondrá un tratamiento de datos de carácter personal, sometido, por lo tanto al régimen jurídico previsto para dicho tratamiento en la normativa antes citada.

Y dicho régimen jurídico, por decirlo básicamente, pivota sobre dos principios fundamentales recogidos en los artículos 4 y 6 de la LOPD.

De acuerdo con el primero (calidad de los datos en relación con las finalidades), los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido y dichos datos no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

De acuerdo con el segundo, el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento de su titular, salvo que la ley disponga otra cosa.

Así, la adecuación de la concreta operación que se pretende llevar a cabo a la normativa de protección de datos de carácter personal resultará del análisis y contraste de la

misma en relación con la finalidad que se persigue y de la existencia de la suficiente cobertura legal.

II

Siendo plenamente consciente esta Agencia de que su principal objetivo es tutelar correctamente el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de las personas físicas, no puede desconocer que en ocasiones, como parece ser la que se somete a consulta, dicha tutela debe hacerse compatible con la protección de otros principios y derechos de rango constitucional.

Esto es, no es difícil concluir que la finalidad de la operación que se somete a consulta no es, ni mucho menos, producto del capricho o de la ocurrencia, sino como bien se expresa, por ejemplo, en la Exposición de Motivos del propio Reglamento de Participación Ciudadana, aprobado con fecha 31 de enero de 1997 (BOG nº 29, de 13 de febrero de 1997), proyección *“de la necesidad de garantizar la transparencia en la gestión municipal y el compromiso de revitalizar la participación democrática de los ciudadanos y ciudadanas”*.

Transparencia y participación en los asuntos públicos, *“reflejos del marco constitucional”* como también expresa la Exposición de Motivos antes citada, que para poder ser llevados a efecto de una manera adecuada y efectiva, precisan de una correcta y previa transmisión de información. Esto es, el acceso a la información constituye un elemento esencial para el efectivo ejercicio de derechos y principios dignos de protección.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas y a la vista de los diferentes intereses y derechos en juego, ya ha optado esta Agencia Vasca de Protección de Datos en ocasiones similares por una solución superadora de un planteamiento en términos de “colisión” de derechos y de elección del derecho o principio “preferente” para intentar una vía de equilibrio que, sin perjudicar el ejercicio de unos derechos, no se afecte, o se afecte lo menos posible, al contenido sustancial de otros.

Y la búsqueda de dicha solución equilibradora no puede tener su punto de arranque sino en la normativa aplicable al supuesto que nos ocupa, comenzando por la relativa al régimen jurídico local.

III

Así pues, debe comenzarse por trascibirse, en lo básico, el régimen jurídico del acceso a la información en el ámbito de la administración local comenzando por el artículo 18.1 e) de la Ley de Bases de Régimen Local en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, de acuerdo con el cual es un derecho de los vecinos:

“e) Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.”

En el tema que nos ocupa forzosamente debe hacerse referencia al Capítulo V del Título V de la Ley de Bases en cuya cabecera, el artículo 69 viene a establecer ya que:

“1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

2. Las formas, medios y procedimientos de participación que las Corporaciones establezcan en ejercicio de su potestad de autoorganización no podrán en ningún caso menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los órganos representativos regulados por la ley.”

Acercándonos más a la concreta preocupación del ente consultante, debe destacarse el artículo 70 de dicha Ley a cuyo tenor

“1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta. No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local

2. Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el “Boletín Oficial” de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b) de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.”

Por su parte, del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre deben tenerse, al menos, a la vista, los siguientes artículos. El artículo 88, a cuyo tenor

“1 .Serán públicas las sesiones del Pleno. No obstante podrá ser secreto el debate y la votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución Española, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.”

El 196, primero del Capítulo II del Título VI, “De la publicidad y constancia de los actos y acuerdos” de acuerdo con el cual:

“1. Los acuerdos que adopten el Pleno y la Comisión de Gobierno cuando tengan carácter decisorio, se publican y notifican en la forma prevista por la Ley. Iguales requisitos serán de aplicación a las Resoluciones del Alcalde o Presidente de la Corporación y miembros de ella que ostenten delegación.”

E igualmente el artículo 207, último de dicho Capítulo:

“Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las entidades locales y de sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución Los acuerdos que adopten el Pleno y la Comisión de Gobierno cuando tengan carácter decisorio, se publican y notifican en la forma prevista por la Ley. Iguales requisitos serán de aplicación a las Resoluciones del Alcalde o Presidente de la Corporación y miembros de ella que ostenten delegación.”

En relación a las actas, cuestión de máximo interés en el supuesto sometido a análisis, el artículo 50 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local establece

“De cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados. En las sesiones plenarias deberán recogerse suintamente las opiniones emitidas.”

Precepto que es desarrollado en el Reglamento de Organización y Funcionamiento antes citado, artículos 109 y 110.

Por último, no puede dejar de citarse, siquiera, el Capítulo II del Título VII de dicho Reglamento “Estatuto del Vecino” con especial mención, si acaso, a los artículos 227, 229 y 230.

Sin necesidad de transcribir dicho Capítulo por ser conocedor, sin duda y de primera mano, el órgano consultante, sí conviene hacerlo respecto al punto 2 de dicho artículo 230, poniéndolo en relación con el 109, a los efectos que más abajo se dirán. En él se establece que:

“La obtención de copias y certificaciones acreditativas de acuerdos municipales o antecedentes de los mismos, así como la consulta de archivos y registros, se solicitarán a la citada Oficina que, de oficio realizará las gestiones que sean precisas para que el solicitante obtenga la información requerida en el plazo más breve posible y sin que ello suponga entorpecimiento de las tareas de los servicios municipales.”

Como fácilmente se deduce de cuanto se lleva trascrito, las cuestiones que tienen incidencia directa en el asunto que nos ocupa son objeto de regulación diferenciada y necesitadas, a juicio de esta Agencia, del establecimiento de puntos de conexión que permitan una integración entre todas ellas, porque resulta evidente, y la consulta elevada es muestra palpable de ello, de la interrelación entre la naturaleza y funcionamiento de los Plenos, el régimen de publicidad de actas y acuerdos, la regulación de las actas y la forma de articular la participación ciudadana, cuestiones, además, según pone también de manifiesto la consulta, en las que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, (derecho que, por cierto, ni siquiera es citado por los artículos antes trascritos, por ser anteriores a la normativa de protección de datos y su concreción como Derecho Fundamental) debe contar con la tutela necesaria.

A la profusa normativa más arriba citada, debe unirse la regulación que sobre dichas cuestiones se contiene tanto en el Reglamento de Participación Ciudadana antes citado, como en el Reglamento Orgánico del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián (BOG nº 193, de 6 de octubre de 2004).

Tampoco puede obviarse el hecho de que, en lo que alcanza esta Agencia, se tiene conocimiento en la misma (a través precisamente de la página web del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián) de un borrador de “Norma orgánica de participación ciudadana” fechado en marzo de 2005, y de un documento titulado “La participación ciudadana en el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián. Proceso de contraste social del reglamento de participación ciudadana. Informe de resultados”, en los que, también por cierto, se omite cualquier referencia al artículo 18.4 CE.

IV

De las, sin duda, muchas conclusiones que pudieran extraerse de un más exhaustivo análisis del régimen jurídico al que se encuentran sometidos la celebración de los Plenos por las administraciones locales, el régimen de publicidad de sus acuerdos y resoluciones y de la articulación de la participación ciudadana, del expuesto más arriba, y en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, merecen destacarse, a juicio de esta Agencia, al menos, una primera consistente en que aparece ampliamente garantizado el principio de publicidad de las sesiones de los plenos (artículos 70.1 de la Ley de Bases y 88 y 227 del ROF) e, igualmente, en segundo lugar una amplia garantía respecto al derecho de información de los vecinos respecto a los acuerdos y resoluciones adoptados en los plenos (artículos 69, 70.2 y 70.3 de la Ley de Bases y 207 y 230 del ROF).

No puede obviarse por lo tanto, el importante papel que la publicidad de los Plenos tiene como instrumento de información directa de los ciudadanos y por lo tanto, como mecanismo que permite la participación de los vecinos en los asuntos municipales.

A las anteriores evidentes conclusiones, debe unirse desde la perspectiva que nos ocupa, otra que, por objetiva y sin necesidad de realizar valoración alguna en este momento, también aparece como evidente a tenor del propio texto de la normativa citada, consistente en la total ausencia de referencia alguna a la protección de datos de carácter personal y a su régimen jurídico, siquiera sea con la cita del artículo 18.4 CE.

Habrá de verse entonces cómo es posible articular el régimen jurídico de publicidad y participación con el derecho fundamental que ahora interesa.

Comenzando por el principio de publicidad al que queda sometido el régimen de funcionamiento de los Plenos, debe decirse que, sin perjuicio de volver a reconocer los amplios términos en que queda garantizado, ello no significa que esté exento de límites.

Dichos límites son los que expresamente se determinan en la normativa más arriba trascrita, y a juicio de esta Agencia sólo ellos.

Quiere decirse con lo anterior que, salvo en el supuesto previsto en el artículo 70.1 LBRL (cuando exista afectación al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen) y cuando ello sea decidido en la forma prevista en el artículo 88 del ROF (mayoría absoluta), en el resto de supuestos cualquiera podrá acudir a dichas sesiones y, cuando menos, oír lo que allí se exponga y participar en la manera en que también se contempla en dicho artículo 88.

A la misma conclusión lleva, en lo que ahora interesa, el análisis de lo dispuesto en el Reglamento Orgánico

Todo ello, aunque en el transcurso del debate que en dicho pleno se produzca, se haga referencia a datos de carácter personal, porque obsérvese que el artículo 70.1 LBRL hace referencia expresa al artículo 18.1 CE pero no al 18.4, que como también se dijo, no aparece citado en ningún momento.

La anterior conclusión la obtiene esta Agencia, en primer lugar de la consideración de que dicho régimen de funcionamiento de los plenos trae causa directa del **derecho de participación** en la vida local, reconocido en el artículo 69 de la LBRL y, en segundo, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que expresamente reconoce que “... de esa conjunción (la de los diferentes apartados del artículo 88 del ROF) es deducible que ese derecho a la publicidad, como esencial y mas inmediato componente del de información, en su aspecto pasivo o de recepción, en este caso está concebido única y exclusivamente en beneficio del público asistente a las sesiones y no de los miembros de la Corporación, como se infiere claramente del privativo y diferenciado artículo 77 de la citada ley de bases.”

De esta manera, el principio de publicidad de los plenos, consecuencia del derecho de participación de los vecinos, y salvo en los especiales supuestos en que así se acuerde por afectación al artículo 18.1 CE, permite que el público asistente pueda tener conocimiento de datos de carácter personal de terceros, siempre que no afecten a su derecho al honor, a la intimidad personal o familiar y a la propia imagen, y sin que ello pueda considerarse atentatorio al derecho fundamental de dichos terceros, constituyendo a la vez un mecanismo directo de participación en la vida municipal.

Lo anterior no significa, no puede significar, que dicho derecho fundamental quede desprotegido.

El régimen de publicidad al que quedan sometidas las celebraciones de los plenos no convierte a éstos, desde la perspectiva de protección de datos, en una “fuente accesible al público” en los términos del artículo 3 j) de la LOPD.

Consecuentemente, cualquier persona que pretenda recoger y tratar dichos datos de carácter personal estará sometida a los requisitos establecidos en dicha Ley Orgánica.

Cosa distinta a la publicidad de las sesiones de los plenos, en los términos que se ha visto más arriba, se articula en la normativa citada el derecho de información de los vecinos fuera de esos plenos.

Dicho derecho de información no aparece, ni mucho menos, incondicionado. Así, el propio artículo 18.1 e) LBRL exige razonar la petición de información y contiene una posterior remisión al artículo 105 de la CE, remisión que también se contiene en el artículo 70.3 de dicho texto legal, y en el artículo 207 ROF.

Debe sin embargo destacarse que de estos dos últimos preceptos citados, así como del 230.2 del ROF y especialmente de la utilización en ellos de la expresión “así

como", deduce esta Agencia Vasca de Protección de Datos que existen dos formas diferentes de ejercer dicho derecho de información por relación al objeto.

Respecto a las "copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales" y parafraseando a lo dicho por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la que se indica:

"No existe obstáculo alguno para que los vecinos en su condición de tales puedan obtener copia simple informativa del acta de la sesión."

La anterior conclusión da respuesta a la primera pregunta realizada en la consulta en cuanto facilitar a los vecinos que así lo soliciten copia del Acta del Pleno Municipal no vulneraría la normativa de protección de datos, si bien, en aplicación del artículo 18.1 e) LBRL, dicha petición debe ser razonada.

Respecto al contenido del acta cuya copia simple se solicite, a juicio también de esta Agencia, no se encuentran motivos para que en ella deba constar un contenido diferente al previsto en el artículo 109 del ROF, y por lo tanto también "la parte dispositiva de los acuerdos que se adopten," con la excepción a la que se hace referencia a continuación

Excepción que a juicio de esta Agencia deriva de la doctrina sentada por la Agencia Española de Protección de Datos en Resoluciones como la 596/2003, de 4 de noviembre, de la cual participamos y según la cual:

"La normativa citada establece obligaciones de información pública a las Corporaciones Locales. Sin embargo tales obligaciones informativas han de coherirse con otras previsiones legales que limitan el acceso a la información contenidas en la propia Ley 7/1985 y en todo caso en la LOPD."

Así cabe citar, ejemplificativamente, el artículo 70.3 de la Ley 7/1985 y los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que se remite, en los que se establecen limitaciones para el acceso a archivos y registros públicos. Y en todo caso, debe atenderse a lo previsto en los artículos 7.5 LOPD que califica como especialmente protegidos los datos personales relativos a la comisión de infracciones administrativas, 10 que impone el deber de secreto y 44.3 gl que tipifica expresamente como infracción grave la vulneración del deber de secreto respecto de la información de tal naturaleza."

En aplicación de dicha doctrina, la conclusión a la que razonablemente cabe llegar es que salvo que en dichas copias y certificaciones consten datos de carácter personal especialmente protegidos, esto es, los contemplados en el artículo 7 LOPD, en el resto de supuestos, la comunicación de los datos de carácter personal que obren

en dichas copias y certificados, vendría amparada por el artículo 70.3 de la LBRL, en relación con lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la LOPD.

Por otra parte, el acceso al resto de la documentación, en virtud de lo previsto en los artículos de la LBRL y ROF de continua cita, queda sometido al régimen jurídico previsto en los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dicha conclusión, que se obtiene sin dificultad del tenor literal de los preceptos que contiene una remisión expresa al respecto, parece correcta además de acuerdo con la misma Sentencia citada más arriba, de acuerdo con la cual

"A igual conclusión debe llegarse a la vista de lo dispuesto en el artículo 140.2 b) de la Ley Municipal y de régimen local de Cataluña, así como el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre que no limita a los interesados el acceso a los archivos y registros públicos salvo que contengan datos referentes a la intimidad de las personas o concurren otras circunstancias específicas que no se dan en el supuesto de autos."

Para concluir en aquel caso en la estimación del recurso entablado y en consecuencia el derecho del solicitante a obtener lo pedido

"...el recurrente justifica en este caso de modo suficiente su interés en el acceso a la documentación solicitada, a través del cual pretende conocer la actuación de la Corporación en supuestos similares al de las obras que, según sostiene, afectan a un terreno de su propiedad"

V

En relación a la exposición pública de las actas, si bien es cierto que el artículo 229.2 ROF establece que

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde y las que por su delegación dicten los Delegados."

Esta Agencia participa de la doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos señalada más arriba, de acuerdo con la cual

"Las previsiones de la LOPD no pueden quedar enervadas por la nueva obligación legal, de carácter genérico alegada por el Ayuntamiento pues tal criterio no sería conforme con lo señalado en la STC 292/2000 de 30 de noviembre (Fundamentos de Derecho 9 a 12)"

Dicha conclusión se deriva a nuestro juicio del diferente alcance que respecto a un efectivo ejercicio del derecho de información de los vecinos adquiere la petición de información, con base primera en el artículo 18.1 e) de la LBRL (“petición razonada”) y la publicación prevista en el 229.2 ROF recién trascrito.

Así como respecto a la primera no es posible deducir más límites que los señalados respecto a los datos sensibles, la referencia en esta segunda al “resumen” da idea de una más intensa proyección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, y ello, en primer lugar, porque no concretando cual deba ser ese resumen, y no haciendo referencia expresa a la publicidad de las actas no hay mandato legal para que dicho resumen deba ofrecer el mismo contenido que para las actas previene el artículo 109, y tampoco por lo tanto, la parte dispositiva de los acuerdos que se adopten, y por otra, el núcleo esencial del derecho de información de los vecinos queda intacto en cuanto los mismos siempre e independientemente de la publicación de dicho resumen, pueden ejercer directamente el derecho de información.

En aplicación de dicha doctrina el “resumen” al que hace referencia dicho precepto aconseja eliminar del mismo aquellos datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes y resulten excesivos con la finalidad de ofrecer una información “genérica” a los vecinos, y desde luego en ningún caso deben contener datos de carácter personal sensibles.

Existe además una tercera razón que abonaría la anterior solución y que se deriva del artículo 196 de dicho ROF, trascrito más arriba, el cual en cuanto contienen respecto a la publicación y notificación una remisión “a la forma prevista en la Ley” están remitiendo a la Ley 30/1992, y consecuentemente será necesaria la publicación del texto íntegro de la resolución (no meramente a efectos informativos) en los supuestos previstos en el artículo 60 de dicha Ley, siendo de aplicación también para los supuestos previstos el artículo 61 de la misma.

En el resto de supuestos lo procedente será la notificación a los interesados, lo cual, en principio no debe plantear problemas desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal.

Y ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento Orgánico antes citado y a cuyo tenor

“Artículo 87. Diario de sesiones.

Mediante Resolución del Presidente del Pleno, a propuesta del Secretario General del Pleno, se creará un Diario de Sesiones del Pleno.

Dicho Diario tendrá carácter oficial y en él se reproducirán íntegramente, dejando constancia de los incidentes producidos, de las intervenciones y acuerdos adoptados en las sesiones del Pleno.

Y en la Disposición Adicional Cuarta a cuyo tenor

"En tanto no se produzca la efectiva puesta en funcionamiento del Diario de Sesiones, las actas del Pleno recogerán la transcripción de la grabación de la sesión junto con los acuerdos adoptados, votos emitidos e incidencias. Las de las Comisiones recogerán los acuerdos adoptados, votos emitidos y sucintamente las intervenciones que expliquen el sentido del voto, así como el ejercicio de las iniciativas presentadas."

VI

A juicio de esta Agencia sirve de medida de, al menos, la razonabilidad de la respuesta que contiene el presente dictamen, el hecho de que la misma solución ofrece el análisis de la cuestión desde otra perspectiva.

Dicha perspectiva es la de diferenciar entre el principio de publicidad al que queda sometido el funcionamiento de las sesiones del pleno y el régimen de la publicidad con respecto a la difusión de los acuerdos y resoluciones adoptadas en el mismo.

Quiere decirse que, también a juicio de esta Agencia, el hecho de que las sesiones del pleno, con carácter general, sean públicas, no significa, no al menos necesariamente, que todas los acuerdos y resoluciones del mismo deban hacerse igualmente públicos en su totalidad.

Así como en la celebración del pleno no existirá afectación al derecho a la protección de datos de carácter personal de las personas sobre las cuales se esté debatiendo y tomando acuerdos, sí puede producirse dicha afectación en el caso de que se publiquen en su totalidad dichos acuerdos y resoluciones y éstos contengan datos de carácter personal que identifiquen o hagan identificable a las personas y dicha afectación se producirá cuando la publicación de dichos datos no sean adecuados, pertinentes y sean excesivos con la finalidad que persigue la publicación que, para este caso, es posibilitar el derecho de información de los vecinos.

Las conclusiones más arriba alcanzadas, no se ven alteradas por el instrumento utilizado para hacer efectiva la publicidad que haga posible a su vez la participación ciudadana (papel, página web, etc...).

En dicho sentido y en relación al Excmo. Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, el artículo 58 "in fine" del Reglamento Orgánico antes citado establece expresamente que

“Para ampliar la difusión del desarrollo de las sesiones podrán utilizarse sistemas de megafonía, circuitos de televisión o redes de comunicación tales como internet.”

Coadyuva también a la razonabilidad de la conclusión alcanzada el borrador de “Norma orgánica de participación ciudadana” a la que más arriba hemos hecho referencia, en cuanto la misma parece apuntar en la misma dirección en varios de sus artículos.

Así, además de contemplar expresamente el derecho de información de los ciudadanos y de establecer los mecanismos a través de los cuales hacer efectivo el mismo con especial atención a la potenciación entre otros de la página web, (artículos 10 y 38), existen específicas menciones a la cuestión que nos ocupa.

En dicho sentido, el artículo 14, *“Publicidad de las sesiones y de los acuerdos”*, que establece:

“1. Para la información de los vecinos en general, las convocatorias y orden del día del Pleno del Ayuntamiento y del Gobierno donostiarra se harán públicas.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa vigente sobre notificación y publicación de actos y acuerdos, el Ayuntamiento dará publicidad resumida de los acuerdos del Pleno y de la Junta de Gobierno Local, a través de los medios que considere oportunos, y también a previa petición de la ciudadanía, como la página Web municipal y la Oficina de Atención Ciudadana.”

O el artículo 40 “La página web municipal”:

“1. El Ayuntamiento pondrá a disposición de la ciudadanía una página web donde se podrá informar de las actuaciones de interés general, extractos de los acuerdos de los órganos de Gobierno y Pleno municipal y de la agenda de actividades más relevantes para el municipio.

2. Esta página web informará de los Presupuestos y proyectos de importancia para el municipio. Igualmente podrán realizarse consultas y efectuar trámites administrativos mediante los procedimientos que se acuerden.

3. En la página web se impulsará un espacio donde puedan presentarse ideas, opiniones, sugerencias, fórum de debate sobre temas de interés municipal y similares.”

VII

En relación con las Comisiones del Pleno, la respuesta debe ser todavía más matizada, atendiendo a la diferente regulación que respecto a la publicidad de las mismas se contiene en el Reglamento orgánico.

Así el artículo 126.1a) del mismo establece que

"A fin de posibilitar una mejor información a la ciudadanía sobre la actividad municipal, las sesiones de las comisiones de pleno serán públicas para los medios informativos que estén debidamente acreditados. No será pública una sesión cuando así lo decida una mayoría de portavoces en Comisión que represente la mayoría absoluta ponderada de miembros de la Corporación. Previa invitación por parte del Presidente, a iniciativa suya o de un miembro de la Comisión, podrán asistir personas ajenas a la misma por entenderse oportuna su presencia en relación con el asunto de que se trata."

De la simple lectura de dicho artículo se deduce sin dificultad que el régimen de publicidad de las sesiones de las Comisiones es bien diferente a las del Pleno, estableciéndose que serán públicas para los medios informativos debidamente acreditados y estableciéndose igualmente la no publicidad de las mismas, por la mayoría establecida en el mismo pero, lo que resulta más interesante, sin necesidad de que dicha declaración quede vinculada al 18.1 CE.

VIII

Por último debe hacerse mención siquiera a las condiciones mínimas que toda publicación en internet, como medio de difusión de las sesiones y de los acuerdos, y en cuanto supone un tratamiento de datos de carácter personal, debe cumplir, a juicio de esta Agencia, para poder considerarla respetuosa con el derecho a la protección de dichos datos.

De esta manera, el protocolo que debe cumplirse en cuanto al tratamiento de estos datos se refiere, debe contemplar los siguientes aspectos:

a) En cuanto a los **aspectos formales** que debe cumplir el propio fichero:

- Los contemplados en el artículo 20 de la LOPD, esto es regulación por una disposición de carácter general, publicada en el Boletín Oficial correspondiente.
- La realización del documento de seguridad, según lo establecido por el artículo 9 LOPD y su concreción en el Real Decreto 994/1999 (Reglamento de medidas de seguridad)
- La inscripción en el Registro de Protección de Datos, según lo estipulado por el artículo 39 LOPD y el artículo 18 de la LAVPD.

b) En cuanto al **derecho de información**:

En los documentos a través de los cuales se recojan los datos de carácter personal objeto de tratamiento y publicación en la página Web deberá dejarse constancia del

derecho de información contemplado en el artículo 5 de la LOPD, así deberá informarse de:

- que los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero [XXXX], cuya finalidad es [XXXX]
- que los mismos no serán cedidos,
- que el órgano responsable del fichero es [XXXX],
- que la dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el mismo es ... (dirección [XXXX], y
- que los datos de carácter personal que obren en los acuerdos serán publicados en la página Web, durante el tiempo pertinente para la realización del proceso de [XXXX], así como para el ejercicio de los oportunos recursos.

A título de ejemplo, un modelo de cláusula de información puede contener el siguiente texto:

“Los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero [XXXX Indicar el nombre], cuya finalidad es [XXXX describir], y podrán ser cedidos a [XXXX Indicar], además de otras cesiones previstas en la Ley. El órgano responsable del fichero es [XXXX Indicar], y la dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el mismo es [XXXX Indicar]. Todo lo cual se informa en cumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

c) En cuanto a la **información en la propia Web** de los diferentes extremos de la publicación que en ella se realiza, deberá dejarse constancia de la naturaleza de los datos que en ella se recogen.

De la misma manera, debiera incluirse un párrafo informativo en el que se deje constancia de que los datos de carácter personal contenidos en esa página Web no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados.

Dicho párrafo debiera hacer alusión, también, a que la difusión de los datos de carácter personal contenidos en esa página Web tiene como exclusiva finalidad el cumplimiento del principio de publicidad y de participación ciudadana contenido en la legislación de régimen local.

4.- En cuanto a la **calidad de los datos**, estos deberán tratarse a la luz de lo que establece el artículo 4 de la LOPD, y concretamente sus puntos tres a cinco:

""...

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el art. 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados."

CONCLUSIONES

Facilitar a los vecinos que lo soliciten copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de la corporación no vulnera la normativa sobre protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en la consideración IV del presente dictamen.

Facilitar a los vecinos que lo soliciten una copia simple del acta, con el contenido que se expresa en el artículo 109 ROF y siempre que no afecte a la intimidad de las personas, no vulnera la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

La exposición pública y resumida de las actas, cualquiera que sea el medio a través del cual se realice, no es contraria a la normativa sobre protección de datos, en los términos contenidos en las consideraciones V y VI del presente dictamen.

Exposición de listados de personas que participan en sorteos y listados de adjudicaciones de viviendas VPO y VTM en oficina de servicio a la ciudadanía y página WEB

Fecha: 12-09-2007

CN07-024

Dictamen que se emite respecto de la consulta planteada por el Ayuntamiento de XXXXX sobre adjudicacion de viviendas de proteccion oficial y viviendas tasadas municipales

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 15 de junio de 2007 se recibió en la Agencia Vasca de Protección de Datos un correo electrónico remitido por el Responsable del Departamento de Personal, Organización e Informática del Ayuntamiento de XXX, en relación con el procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial y viviendas tasadas municipales.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresan las siguientes cuestiones:

“1.- Posibilidad del Ayuntamiento de exponer las listas provisionales, las definitivas y las adjudicaciones y listas de espera en la Oficina de Servicio a la Ciudadanía.

2.- Posibilidad del Ayuntamiento de exponer las listas provisionales, definitivas y las adjudicaciones y listas de espera en la página web del Ayuntamiento.

3.- Posibilidad de incluir, además del nombre y apellidos, el dato del DNI.”

TERCERO: El artículo 17 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

La primera cuestión objeto de consulta estriba en la exposición de las listas provisionales, las definitivas, las adjudicaciones y listas de espera en la Oficina de Servicio a la Ciudadanía.

Dicha cuestión la podemos considerar resuelta en la propia Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando en su artículo 60.1 señala:

“Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.”

Por otro lado, el artículo 59.5 apartado b) del mismo texto legal señala que:

“La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.”

En este sentido, el Ayuntamiento de xxx regula el procedimiento, concretamente a través de la Ordenanza municipal publicada en el Boletín Oficial de nº 82 de 27 de abril de 2007 y que prevé expresamente en su articulado la exposición en la Oficina de Atención al Público. Así, al regular el procedimiento de adjudicación de las viviendas, señala en el punto 4 que “el nombre y apellidos de las personas que participen en la selección de los adjudicatarios estarán expuestos al público en la Oficina de Atención al Público”.

La publicación citada goza por tanto de amparo legal.

No obstante, el responsable del fichero deberá tener en cuenta la previsión legal de cancelación recogida en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal que señala lo siguiente:

“Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.”

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.”

No entramos a considerar en el presente dictamen, pero si debemos mencionarlo, que tanto en el impreso de inscripción como en otros documentos semejantes, deberá dejarse constancia del derecho de información contemplado en el artículo 5 de la LOPD, así deberá informarse de:

que los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero pertinente, indicando su finalidad

las cesiones previstas que se harán al respecto

órgano responsable del fichero

dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y

que los resultados serán publicados en el tablón de anuncios del organismo y en su página Web, durante el tiempo pertinente para su conocimiento, así como para el ejercicio de los oportunos recursos.

II

La segunda cuestión objeto de consulta estriba en la posibilidad del Ayuntamiento de exponer las listas provisionales, las definitivas y las adjudicaciones y listas de espera en su página web.

Dicha cuestión igualmente la podemos considerar resuelta en la propia Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando en el párrafo último del artículo 59.5 señala:

“Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluyen la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.”

Se trata de una previsión que pretende el cumplimiento efectivo de la finalidad de la notificación: el conocimiento por los interesados de los actos que les afecten.

En relación con este tema cabe también citar que la reciente Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos recoge en su artículo 4, principios generales, y en concreto, en el apartado c) el principio de accesibilidad a la información, cuando señala lo siguiente:

“c) Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran.”

El artículo 12 de dicha norma supone una materialización del principio de accesibilidad a la información al establecer que:

“La publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo correspondiente.”

También en este caso, el Responsable del fichero deberá tener en cuenta la previsión legal de cancelación a que nos hemos referido con anterioridad.

III

Con carácter general en la información ofrecida tanto en la exposición de listados como en la propia Web, deberá dejarse constancia de la naturaleza de los datos que en ella se recogen. Así deberá indicarse que los listados publicados y que contienen datos de carácter personal se ajustan a la legislación actual de protección de datos, incluyendo la finalidad del tratamiento

También deberá incluirse un párrafo informativo en el que se deje constancia de que, “estos listados no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados”.

IV

Respecto a la tercera cuestión, el consultante establece que “en los listados sólo hemos incluido el dato del nombre y dos apellidos. ¿Sería posible incluir el dato del DNI o debemos tender a indicar datos no personales tales como número de expediente, número asignado para el sorteo...?”

La presente consulta está directamente relacionada con el principio de calidad de los datos, que, junto con el del consentimiento, son los pilares sobre los que se asienta la normativa en la materia.

Señala el artículo 4.1 de la LOPD que:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

En la orden municipal reguladora del procedimiento, se recoge la asignación de un número a cada uno de los participantes en el sorteo. La finalidad de este dato entendemos que será, entre otras posibles, la de identificar y diferenciar a aquellas personas cuyos nombres y apellidos puedan coincidir. Por ello, y de acuerdo con el principio de calidad de datos, la publicación del DNI con esta finalidad puede resultar un tratamiento excesivo de datos de carácter personal, cuando se cuenta ya con un dato que sirve al objetivo pretendido.

La utilización del número asignado para el sorteo es una práctica más respetuosa con la protección de datos de carácter personal que la utilización del DNI.

CONCLUSIONES

Primera. La exposición al público de las listas provisionales, las definitivas, las adjudicaciones y listas de espera en el procedimiento de adjudicación de viviendas tasadas municipales y viviendas de protección oficial en xxx, no contraviene la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Segunda. La publicación en la página web municipal de las listas provisionales, las definitivas, las adjudicaciones y listas de espera en el procedimiento de adjudicación de viviendas tasadas municipales y viviendas de protección oficial en XXX, no contraviene la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Tercera. En los procedimientos citados, la publicación del número asignado para el sorteo, con el fin de identificar y distinguir a personas con coincidencia de nombre y apellidos, es una práctica más respetuosa con la protección de datos que la utilización del dato del DNI.

Cuestiones sobre protección de datos a tener en cuenta dentro de la oferta de empleo público de la universidad

Fecha: 18-12-2007

CN07-028

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por los Servicios Jurídicos de la Administración XXXXX en relación a la oferta pública de empleo de dicha Administración.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 24 de julio de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un correo electrónico de los servicios jurídicos de, por el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

SEGUNDO. En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa que:

“Uno de los temas que más nos preocupa es mantener el debido equilibrio entre la obligación formal de dar publicidad a todas las actuaciones que afecten a los/as candidatos/as y la necesidad de preservar los derechos que se derivan de la protección de datos de carácter personal.

Es por lo dicho que rogamos nos informen sobre las siguientes cuestiones en concreto:

Campos de información a añadir a los diferentes listados que se deriven del desarrollo del proceso selectivo (admitidos y excluidos, aprobados del primer ejercicio, aprobados del segundo, etc.) o dicho de otra forma qué criterios de incompatibilidad de datos debemos observar.

¿La protección que ha de concederse a los listados publicados en la Web ha de darse también a los publicados en papel en los tablones de anuncios?

Sería conveniente que en las bases generales o específicas preveamos algún tipo de cláusula por la cual el/la interesado/a autorice la gestión de sus datos a los efectos del proceso selectivo? Rogamos que si es necesaria tal cláusula nos mandéis un modelo de redacción.

Por supuesto entiendo que en la solicitud para tomar parte en el proceso selectivo sí que ha de preverse una autorización expresa referida a la protección de datos.

Si Uds. entienden que, además de las cuestiones aquí mencionadas, es importante tener en cuenta algún otro aspecto, por favor, indíquenlo en su respuesta.”

TERCERO. Con fecha 26 de julio de 2007, desde la Agencia Vasca de Protección de Datos se remite correo electrónico a los servicios jurídicos de XXX solicitando que se concretaran las cuestiones sobre las que se solicitaban aclaraciones sin que al momento de la emisión del presente se haya recibido contestación a dicha solicitud.

CUARTO. El artículo 17 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

Las cuestiones sobre las que se pide la opinión de esta Agencia en la consulta, y a pesar de que en la misma se las califica como “concretas”, entroncan directamente con algunos de los principios que rigen todo el régimen jurídico de la protección de datos y que se contienen en el Título II de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD en adelante).

Así, no es difícil a nuestro juicio, identificar en dichas cuestiones relación directa con los principios de calidad de los datos, seguridad, consentimiento e información.

La respuesta a cada una de las cuestiones planteadas exige un análisis, siquiera somero de dichos principios.

Con carácter previo, es conveniente calificar desde la perspectiva que ofrece la normativa sobre protección de datos de carácter personal la operación que preocupa al consultante, esto es, la publicación o publicaciones que deban llevarse a cabo en las distintas fases del proceso.

Así, las publicaciones que necesariamente se llevarán a cabo durante el proceso selectivo constituirán, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 apartado 1 de la Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos y el artículo 3 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, un tratamiento de datos de carácter personal.

Más concretamente, y de acuerdo también con las normas antes mencionadas supondrá una cesión o comunicación de dichos datos, en cuanto los mismos serán revelados a persona distinta del interesado.

De acuerdo con el artículo 11.1 de la LOPD, los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del interesado. Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo regula una serie de excepciones, entre las que se encuentra, referida al presente supuesto, la posibilidad de que una norma con rango de Ley autorice la cesión.

También para el supuesto que nos ocupa, e independientemente de las habilitaciones que en la legislación de función pública puedan encontrarse, debe con carácter general, citarse el artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de acuerdo con el cual la publicación sustituirá a la notificación

“Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.”

La primera conclusión que (aunque pueda parecer obvia es conveniente tener a la vista) desde la estricta perspectiva de la protección de datos de carácter personal cabe alcanzar de cuanto se lleva dicho es que el “tratamiento” de los datos que prevé realizarse, consistente en la “comunicación o cesión” de los mismos a través de las publicaciones que deban realizarse encuentra suficiente cobertura en norma con rango de Ley.

II

Alcanzada la anterior conclusión, debe igualmente dejarse sentado que el tratamiento, la comunicación de datos consecuencia de las obligaciones legales que a la Administración convocante corresponden deberán ajustarse a los principios y reglas que rigen el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, entrando aquí en juego los principios que antes se han citado.

Así y comenzando por la primera cuestión y principio, el de calidad de los datos debe traerse aquí la redacción del artículo 4 de la LOPD, de acuerdo con el cual

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Ya desde las primeras resoluciones de esta Agencia y recogiendo la experiencia de otros órganos de control, se dejó dicho que una correcta interpretación del principio que encierra el precepto trascrito lleva directamente a la utilización de criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el tratamiento que pretende llevarse a cabo en relación con la finalidad que se persigue.

En el supuesto que se plantea, el tratamiento, (la publicación de los datos de excluidos, admitidos, resultados, etc....) a juicio de esta Agencia, no puede tener otra finalidad que el cumplimiento del principio de publicidad que rige en los procesos selectivos de personal al servicio de la Administración Pública (artículo 33 de la Ley de la Función Pública Vasca) coadyuvando en definitiva a dar cumplimiento al derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, en cuanto dicha publicidad permite el control del proceso.

Como criterio general por lo tanto puede establecerse que los datos de carácter personal objeto de publicación serán estrictamente aquellos que permitan cumplir la finalidad que dicha publicación persigue.

A poco más que al establecimiento de dicho criterio general puede llegar esta Agencia Vasca de Protección de Datos dado que no corresponde a la misma la determinación de cuáles sean para cada caso concreto los campos o los datos que deban ser tratados y la forma de hacerlo siendo labor de cada Administración dicha determinación atendiendo a la naturaleza y las características de cada proceso, de la misma manera que a cada Administración corresponderá la elaboración de las bases que regirán el proceso las cuales deberán servir, también en el aspecto que ahora interesa, de pauta del correcto tratamiento de datos de carácter personal que procedan.

III

Considera esta Agencia que la perspectiva desde la cual resulta más interesante abordar la segunda de las cuestiones que se enumeran en la consulta, puede ser la de destacar las particularidades que ofrece la publicación de datos de carácter personal a través de Internet, partiendo de la premisa de que la publicación a través de dicho medio es posible (*“En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones...”* artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992) y teniendo en cuenta el importante impulso que a la utilización de las tecnologías de la información ofrece la

reciente Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Dicho decidido impulso no es óbice para que el propio legislador, ya en la Exposición de Motivos de dicha Ley reconozca que existen "...otra muchas consecuencias a las que hay que dar solución..." suscitando "*en primer lugar... la cuestión de la privacidad de unos datos que se facilitan pero... que hace emerger el problema de su uso...*"

Por ello la propia Exposición de Motivos establece como "*principal reto que tiene la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones... la generación de confianza suficiente que elimine o minimice los riesgos asociados a su utilización.*"

Por ello, y teniendo en cuenta que uno de los principales riesgos sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal deriva de la capacidad que se tiene a través de la utilización de buscadores en Internet de acumular gran parte de información sobre los particulares y siguiendo las recomendaciones ofrecidas por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 en su documento de trabajo de 21 de noviembre de 2000, esta Agencia Vasca de Protección de Datos ha elaborado un protocolo de publicación de listados en Internet que se anexa al presente dictamen.

Debe por último hacerse referencia a una cuestión que permite enlazar los dos puntos vistos hasta el momento y sobre el que, aunque nada se dice por el consultante, merece ser objeto de atención por parte de esta Agencia en cuanto tiene relación directa con el principio de calidad de los datos y resulta de especial interés en las publicaciones realizadas a través de Internet.

Tal es así que en el propio artículo 4 de la LOPD se hace referencia a dicha cuestión en su apartado 5, de acuerdo con el cual:

"Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados."

La aplicación del anterior principio a las publicaciones realizadas a través de Internet exige en primer lugar tener en cuenta que dicho medio no es una fuente accesible al público en los términos del artículo 3 j) LOPD, lo cual implica que el régimen jurídico aplicable, en lo que ahora interesa, es diferente al de aplicación a los diarios oficiales.

De esta manera, el principio de calidad aplicado a las publicaciones en Internet impide que los datos publicados puedan ser mantenidos indefinidamente en dicho medio

debiendo procederse a su cancelación una vez agotados los plazos que para cada fase del proceso se prevean en las bases que regulen dicho proceso porque ningún fin puede cumplir dicho mantenimiento transcurridos los plazos establecidos para realizar las correspondientes impugnaciones.

IV

En el análisis de la tercera de las cuestiones planteadas relativa a la conveniencia de prever algún tipo de cláusula por la que el titular de los datos autorice la gestión de dichos datos, debe partirse de que, con carácter general y de acuerdo con el artículo 6 de la LOPD no será necesario el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos cuando estos se hayan recogido para el ejercicio de las funciones propias de las administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.

Si se pregunta sobre la “*conveniencia*” de introducir “algún tipo de cláusula”, con la cautela que exige emitir criterios de oportunidad y desconociendo a qué tipo de gestión se refiere la consulta, debe decirse, en primer lugar, que la previsión contenida en el artículo 6 anteriormente citado, ha de entenderse, abarca todas las gestiones que, razonablemente y en el marco de dichas “*funciones propias de la administración*” convocante, ésta necesite realizar en orden al correcto desarrollo del proceso en cuestión.

A dicha idea responde la descripción de la finalidad del fichero, selección y provisión de puestos que se contiene con el número 14 en la Resolución de 28 de febrero de 2007 por la que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del País Vasco del Acuerdo adoptado en su sesión de 8 de febrero para la creación, modificación y supresión de ficheros de datos de carácter personal.

Siendo ello así y, se insiste, con toda cautela, no es aconsejable la introducción en las bases de la convocatoria de cláusula de autorización alguna para dicha gestión ordinaria.

En todo caso, y en cuanto el consentimiento (la autorización) que se pudiera solicitar y ofrecer debe ser, (además de libre, inequívoca, e informada), específica, lo aconsejable es que, detectada en su caso, la necesidad de un acto de gestión que pudiera no encontrarse amparado por el artículo 6 anteriormente citado, se introdujera una cláusula solicitando el consentimiento de manera específica para dicho supuesto.

V

Prácticamente la misma argumentación, con las mismas cautelas expresadas más arriba, es válida para responder a la cuarta de las cuestiones, en cuanto no se alcanza a ver la necesidad de solicitar con carácter general una autorización para el tratamiento de los datos de carácter personal de aquellos que vayan a tomar parte en el proceso selectivo, cuando dichos datos y tratamientos cumplan el principio de calidad y pertinencia a los que se ha hecho referencia también más arriba, y ello indepen-

dientemente del momento (publicación de las bases generales, de las específicas o solicitud de admisión al proceso). Aunque es cierto también que muy probablemente sea este el momento más apropiado para realizar la solicitud del consentimiento cuando ello fuera necesario.

Debe hacerse mención por último al derecho de información.

Siendo previsible que la formalización de la admisión se lleve a cabo a través de formularios, y sea éste el momento principal en cuanto a la recogida de datos de carácter personal de los participantes, el artículo 5, apartados 1 y 2, de la LOPD, de acuerdo con los cuales:

"Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante"*

"Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a las que se refiere el apartado anterior."

De acuerdo con dicho precepto, debiera incluirse una cláusula informativa en los formularios que se utilicen para solicitar la admisión al proceso.

CONCLUSIONES

Los tratamientos previstos en la consulta son acordes a la normativa sobre protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en el cuerpo del presente dictamen.

Acceso a datos del resto de integrantes de una bolsa de trabajo temporal

Fecha: 23-12-2010

CN10-031

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por XXXXX en relación con la posible vulneración del derecho a la protección de datos de la publicación de un listado de componentes de las bolsas de trabajo temporal del Ayuntamiento de XXXXX.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 30 de noviembre de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se plantea la siguiente cuestión:

“Hemos solicitado al Departamento de Función Pública del Ayuntamiento de XXXXX que publique un listado de componentes de las bolsas de trabajo de oficiales de control, según su posición en lista y si tienen perfil lingüístico o no.

En respuesta dada por el Concejal Delegado de Función Pública de dicho Ayuntamiento, se deniega la solicitud aduciendo el siguiente motivo:

“debe denegarse toda vez que no hay dato más identificador de las personas que sus nombres, cuya difusión en los términos en que se plantea por la reclamante si puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos”.

Sin embargo, es práctica habitual de otras administraciones del País Vasco publicar listas con los nombres de los integrantes de las bolsas de trabajo, así como listas con nombres de personas que por distintos motivos han tenido alguna relación con la administración (opos, becas o ayudas, sorteos de VPO, etc.), por lo que se nos plantean diversas dudas.

Por todo lo anterior realizamos consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos para que se pronuncie sobre las cuestiones planteadas a continuación:

Primero: si las administraciones públicas vascas, pueden publicar listas con nombres de las personas inscritas en bolsas de trabajo dependientes de ellas, y en caso afirmativo, qué requisitos deben cumplirse.

Segundo: en el caso de que el Departamento de Función Pública del Ayto. de XXXXX publicase las listas con los datos solicitados, si dicho departamento

vulneraría la legislación sobre protección de datos, y en caso afirmativo, si un cambio en el Reglamento Regulador de la Gestión de las Listas de Contratación Temporal de dicho ayuntamiento, podría permitir publicar las listas sin vulnerar la legislación sobre protección de datos.

Tercero: Si las administraciones públicas que publican listas de los integrantes de sus bolsas de trabajo con nombres que permiten identificar a esas personas, vulneran la legislación sobre protección de datos.

Si el derecho de un participante –interesado- al acceso de los documentos presentados por el resto de participantes respecto a los méritos alegados en Fase de Concurso de un procedimiento administrativo consistente en una OPE, amparado tanto por la Constitución española [artículos 20.1, 103 y 105.b)] y desarrollado por el artículo 37 de la Ley 30/1992, implica en la práctica una vulneración de los preceptos y principios ordenados por la LOPD. Dicho de otra manera, si un participante –interesado- en una OPE tiene o no derecho a recibir copia o, en su defecto, derecho a vista y examen de aquellos documentos relativos a los méritos profesionales alegados en Fase de Concurso por el resto de participantes al objeto de posibilitar en la práctica y de una manera eficaz el ejercicio de su derecho a reclamar. O, si por el contrario, puede serle denegado dicho derecho alegando la vulneración de lo preceptuado por la LOPD.”

Al escrito se acompaña copia del DNI de la consultante así como un listado de 43 personas integrantes de bolsas con formato tabla integrado por los siguientes datos: DNI, nombres y apellidos y bolsa.

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

En primer lugar, es necesario reseñar que la cuestión planteada es un asunto más propio del derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. A esta conclusión podemos llegar tanto por el contenido de la consulta como por la argumentación jurídica que la acompaña.

Aun tratándose de una cuestión de derecho administrativo general más que del derecho fundamental a la protección de datos y con el mero ánimo de ayudar, realizaremos algunas consideraciones.

II

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define 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."

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento:

Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

"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."

En al punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

"Cuando la cesión está autorizada en una Ley."

La ley habilitadora de la cesión, como bien apunta el consultante en su escrito es la Ley 30/92 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente los artículos 35 a) y 37 de la Ley.

"Art. 35 a) Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”

En el artículo 37.1 se establece lo siguiente:

“Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud”.

En ambos artículos se regula por tanto el acceso a archivos y registros, si bien el primer caso afecta a los procedimientos en trámite permitiendo el acceso a los ciudadanos que tengan la condición de interesados y el segundo se refiere a los procedimientos finalizados, dejando en principio abierto el acceso a todos los ciudadanos.

Estos preceptos traen causa del mandato constitucional recogido en el artículo 105 b)

“La Ley regulará:

...

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”

Este derecho de acceso regulado en la Ley 30/1992 es diferente al regulado en la LOPD, concretamente en el artículo 15.1 que regula el derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Este derecho es un derecho personalísimo, consistente en un control sobre los propios datos, mientras que a través del derecho de acceso antes citado se puede acceder no sólo a los propios datos sino también a datos de terceras personas.

El control sobre el ejercicio de este derecho de acceso de la Ley 30/92 no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 8 de julio de 2009.

“Las conductas que describe el demandante no se corresponden a ejercicio alguno de ese derecho fundamental sino al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, regulado en la Ley 30/1992, concretamente en el 35 a) o en el 37.2 Es decir, se trata del derecho a acceder a la documentación contenida

en un determinado procedimiento, lo cual no entra en el ámbito de actuación de la Agencia.”

Es por tanto el órgano competente para tramitar el proceso selectivo correspondiente el que deba determinar si el solicitante del derecho tiene o no la condición de interesado en el procedimiento.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de interés legítimo como “*la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada deberá repercutir, de manera clara y suficiente, en la esfera jurídica de quien acude al proceso*” (STC 45/2004, de 23 de marzo, F.1)

Sin pretender inmiscuirse en las funciones propias del órgano gestor del proceso selectivo, podemos hacer las reflexiones siguientes:

Tal y como señala Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, “*la LOPD no viene sino a consolidar la tensión ya existente entre la transparencia y el secreto, el derecho a saber y la obligación de callar, el derecho a la información que se halle en manos de la Administración y el derecho al respeto de la privacidad de las personas. Significación que se traduce en un nivel apreciable de complejidad jurídica que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina más consolidada.*

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, tal y como señala LUCAS DURAN, la necesaria tensión entre ambos principios no significa otra cosa que el hecho de que cada principio no puede extenderse ilimitadamente en su propia dirección (hacia la publicidad o hacia el secreto), por cuanto existe un contraprincipio que le resta movilidad al desarrollarse en sentido contrario y que controla que cada avance en aras a la transparencia o al silencio sea ponderado con su opuesto. De manera que la obligada transparencia administrativa se verá, en ocasiones, coartada ante la presencia de un interés concreto que, debidamente ponderado, prevalece frente al interés general.”

...

“Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente.”

A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa se trata de acceso a un procedimiento en trámite, en el que los integrantes de una bolsa de trabajo temporal tienen todos ellos la condición de interesados, no existiendo desde protección de datos impedimento alguno para que conozcan la identidad, posición en la lista así como perfil lingüístico acreditado, siempre que este último dato tenga relevancia de cara al funcionamiento de dicha bolsa. Cuestión distinta será que dichos datos deban ser publicados no en un entorno abierto, sino de tal forma que sólo los integrantes de dicha bolsa puedan acceder a los datos, en aplicación del principio de calidad recogido en el artículo 4.1 de la LOPD:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

En este sentido, resulta clarificadora la Recomendación 2/2008 de 25 de abril de la Agenda de Protección de Datos la Comunidad de Madrid que señala en sus puntos 14.4 y 14.5 lo siguiente:

“la publicación de actos administrativos de trámite referentes a procedimientos de concurrencia competitiva en Boletines o Diarios Oficiales en Internet o en sitios web institucionales sea sustituida por la utilización de un espacio privado, con acceso restringido, en los sitios web institucionales.

Así, por ejemplo, entre otros datos de carácter personal contenidos en los actos administrativos de trámite, cuando los procedimientos de concurrencia competitiva incorporen algún trámite administrativo consistente en la realización de una baremación parcial de los méritos de los ciudadanos afectados, se recomienda que se proceda a la publicación de los resultados de la baremación parcial a través de este espacio privado, con acceso restringido, en los sitios web institucionales, en el canal electrónico o telemático abierto en Internet, en los tablones de anuncios electrónicos, o, en su caso, en la correspondiente Intranet administrativa.

La utilización de estos espacios privados garantizará que los participantes en dichos procedimientos pueda conocer los actos administrativos derivados de la tramitación del expediente identificándose mediante sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los incorporados al documento nacional de identidad, u otros medios como el uso de un nombre de usuario y una contraseña segura, la aportación de información solo conocida por ambas partes, o mecanismos equivalentes.

14.5. Para la publicación en los sitios web institucionales, sin restricción ni identificación de acceso, de actos administrativos de trámite derivados de procedimientos de concurrencia competitiva que contengan datos de carácter personal de los ciudadanos afectados, se recomienda que el órgano competente obtenga el consentimiento previo y expreso de los mismos. De acuerdo con lo indicado anteriormente, en caso de no obtenerse este consentimiento, se recomienda que la publicación de dichos actos administrativos de trámite se realice únicamente en espacios privados de los tablones de anuncios electrónicos, del sitio web institucional, o del canal electrónico o telemático abierto en Internet, o, en su caso, en la correspondiente Intranet administrativa, exigiéndose la acreditación indubitable de la identidad de la persona que acceda a los datos mediante el uso de cualquiera de los medios de identificación señalados en los apartados anteriores.”

Por todo ello, de acuerdo con las consideraciones anteriores, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El acceso por parte de un integrante de una bolsa de trabajo temporal a los datos del resto de miembros de la lista, datos relativos a la identidad, posición en la lista así como perfil lingüístico acreditado (siempre que este dato tenga relevancia para la gestión de la bolsa) no vulneraría la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Publicación de las actas del concejo en la página web del mismo, certificaciones de los acuerdos y entrega de copias de las actas a los vecinos

Fecha: 11-06-2013

CN13-017

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por XXXXX sobre la publicación de las actas del Concejo en la página web del mismo, certificaciones de los acuerdos y entrega de copias de las actas a los vecinos.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 17 de mayo de 2013 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

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 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

Desde la estricta perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos y atendiendo a las definiciones que de "datos de carácter personal" y "tratamiento" ofrecen los artículos 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) y la Ley del Parlamento Vasco 2/2004 de 25 de febrero, ninguna duda cabe de que la publicación de las actas de las sesiones de los Consejos, cuando las mismas contengan datos de carácter personal de personas físicas identificadas o identificables, supondrá un tratamiento de datos de carácter personal sometido al régimen jurídico previsto para dicho tratamiento en la normativa antes citada.

Dicho régimen jurídico, por decirlo básicamente, pivota sobre dos principios fundamentales recogidos en los artículos 4 y 6 de la LOPD.

De acuerdo con el primero (calidad de los datos en relación con las finalidades), los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido y dichos datos no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

De acuerdo con el segundo, el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco de su titular, salvo que la ley disponga otra cosa.

Así, la adecuación de la concreta operación que se pretende llevar a cabo a la normativa de protección de datos de carácter personal resultará del análisis y contraste de la misma en relación con la finalidad que se persigue y de la existencia de la suficiente cobertura legal.

Esta Agencia Vasca de Protección de Datos ya se ha pronunciado anteriormente sobre esta cuestión (entre otros, CN08-011), intentado buscar una vía de equilibrio que, sin perjudicar el ejercicio de unos derechos, no afecte, o afecte lo menos posible, al contenido sustancial de otros.

Así, para determinar la legalidad o no de los tratamientos sometidos a consulta, habrá de examinarse la existencia de un equilibrio entre la necesaria transparencia administrativa, la participación política y el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Aunque aquella consulta fue planteada por un ayuntamiento, el análisis y las conclusiones del correspondiente dictamen pueden ser aplicados analógicamente al supuesto ahora planteado, puesto que el concejo es una entidad local de carácter territorial que, con personalidad jurídica y capacidad de obrar, ejerce su jurisdicción en una demarcación territorial de menor extensión que la constituida por el término municipal. No obstante, en nuestro análisis también tendremos en cuenta que la asamblea vecinal del concejo de XXXXX está compuesta por todos los vecinos mayores de edad del término concejil y presidida por el Regidor-Presidente, según el artículo 21 de la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, de concejos del Territorio Histórico de Álava.

II

En el citado dictamen exponíamos lo siguiente:

“Según la doctrina administrativa “el ámbito territorial en el que mayor protección ha de disfrutar el llamado principio de transparencia adminis-

trativa recogido legalmente e inherente a este derecho a la información ciudadana, sería el propio de las Entidades locales, tanto por su proximidad a los ciudadanos y la afectación inmediata a su esfera de intereses como por la propia tradición histórica.” (Jiménez Plaza, 2003)

Una manifestación de esta transparencia administrativa la encontramos en el carácter público de los plenos, consagrado en el artículo 70.1 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local. Sin embargo, este carácter público de los plenos queda matizado al señalarse que “*no obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el art. 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.*”

En la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local se establece en su artículo 70 (redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre) lo siguiente:

“1.- Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el art. 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local.

2. Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecido en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b, de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo

cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.”

Deteniéndonos en lo dispuesto en el apartado 2 del artículo transcritto; los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. En ese punto, el de la forma de publicar los acuerdos, resulta clarificador lo señalado en el artículo 229.2 del ROF al señalar que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde y las que por su delegación dicten los Delegados.”

En el apartado 3 establece la posibilidad de editar un boletín informativo con una periodicidad al menos trimestral.

La referencia que hace el ROF a la “*publicidad resumida*” del contenido de los plenos, unido al hecho de que no determina cuál ha de ser el contenido mínimo del mismo, nos lleva a concluir que no existe habilitación legal para que dicho resumen deba ofrecer el mismo contenido que para las actas de los plenos establece el artículo 109 del ROF. Tenemos que tener en cuenta lo siguiente, el artículo 18 e) de la Ley de Bases del Régimen Local establece al regular los derechos y deberes de los vecinos el derecho de:

“Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.”

La publicación en una página web del contenido de los Plenos, supone una difusión de esta información haciéndola accesible a cualquier persona, tenga la condición de vecino o no, por ello, no entendemos predicable para el contenido de la publicación en la Web municipal el señalado para las actas en el artículo 109 del ROF. La alusión a una “*publicidad resumida*” que se incluye en el artículo 229.2 del ROF viene a corroborar esta conclusión.

Por ello, el resumen al que hace referencia dicho precepto aconseja eliminar del mismo aquellos datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes y resulten excesivos con la finalidad de ofrecer una información general, y desde luego, en ningún caso deben contener datos de carácter personal sensibles.

Por último debe hacerse mención siquiera a las condiciones mínimas que toda publicación en internet, como medio de difusión de las sesiones y de los acuerdos, y en cuanto supone un tratamiento de datos de carácter personal, debe cumplir, a juicio de esta Agencia, para poder considerarla respetuosa con el derecho a la protección de dichos datos.

De esta manera, el protocolo que debe cumplirse en cuanto al tratamiento de estos datos se refiere, debe contemplar los siguientes aspectos:

a) En cuanto a los **aspectos formales** que debe cumplir el propio fichero:

- Los contemplados en el artículo 20 de la LOPD y 4 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: esto es, regulación por una disposición de carácter general, publicada en el Boletín Oficial correspondiente.
- La realización del documento de seguridad, según lo establecido por el artículo 9 LOPD y su concreción en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.
- La inscripción en el Registro de Protección de Datos, según lo estipulado por el artículo 39 LOPD y 18 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero.

b) En cuanto al **derecho de información**:

En los documentos a través de los cuales se recojan los datos de carácter personal objeto de tratamiento y publicación en la página Web deberá dejarse constancia del derecho de información contemplado en el artículo 5 de la LOPD, así deberá informarse de:

- que los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero [XXXX], cuya finalidad es [XXXX]
- que los mismos no serán cedidos,
- que el órgano responsable del fichero es [XXXX],
- que la dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el mismo es ... (dirección [XXXX], y
- que los datos de carácter personal que obren en los acuerdos serán publicados en la página Web, durante el tiempo pertinente para la

realización del proceso de [XXXX], así como para el ejercicio de los oportunos recursos.

A título de ejemplo, un modelo de cláusula de información puede contener el siguiente texto:

"Los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero [XXXX Indicar el nombre], cuya finalidad es [XXXX describir], y podrán ser cedidos a [XXXX Indicar], además de otras cesiones previstas en la Ley. El órgano responsable del fichero es [XXXX Indicar], y la dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el mismo es [XXXX Indicar]. Todo lo cual se informa en cumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal."

c) En cuanto a la **información en la propia Web** de los diferentes extremos de la publicación que en ella se realiza, deberá dejarse constancia de la naturaleza de los datos que en ella se recogen.

De la misma manera, debiera incluirse un párrafo informativo en el que se deje constancia de que los datos de carácter personal contenidos en esa página Web no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados.

Dicho párrafo debiera hacer alusión, también, a que la difusión de los datos de carácter personal contenidos en esa página Web tiene como exclusiva finalidad el cumplimiento del principio de publicidad y de participación ciudadana contenido en la legislación de régimen local.

4.- En cuanto a la **calidad de los datos**, estos deberán tratarse a la luz de lo que establece el artículo 4 de la LOPD, y concretamente sus puntos tres a cinco:

""...

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el art. 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.”

III

En cuanto a la cuestión relativa a la posibilidad de expedir certificados de los acuerdos a los vecinos que lo soliciten y a la posibilidad de facilitarles copias completas de las actas, traemos aquí el análisis que efectuamos en el dictamen anteriormente aludido:

“Ya hemos señalado en el apartado anterior que el artículo 18 e) de la Ley de Bases del Régimen Local establece al regular los derechos y deberes de los vecinos el derecho de:

“Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.”

Algo más añade el artículo 207 del ROF al afirmar que:

“Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de los órganos de gobierno y administración de las entidades locales y de sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución. Los acuerdos que adopten el Pleno y la Comisión de Gobierno cuando tengan carácter decisorio, se publican y notifican en la forma prevista por la Ley. Igualas requisitos serán de aplicación a las Resoluciones del Alcalde o Presidente de la Corporación y miembros de ella que ostenten delegación.”

El artículo 70.3 de la Ley de Bases del Régimen Local señala asimismo que:

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b, de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.”

El carácter público de las sesiones de los plenos no convierte a éstos, desde la perspectiva de protección de datos, en una “fuente accesible al público” en los términos del artículo 3 j) de la LOPD.

Consecuentemente, cualquier persona que pretenda recoger y tratar dichos datos de carácter personal estará sometida a los requisitos establecidos en dicha Ley Orgánica.

Cosa distinta a la publicidad de las sesiones de los plenos, en los términos que se ha visto más arriba, es la relativa al derecho de información de los vecinos fuera de esos plenos.

Dicho derecho de información no aparece, ni mucho menos, incondicionado. Así, el propio artículo 18.1 e) LBRL exige razonar la petición de información y contiene una posterior remisión al artículo 105 de la CE, remisión que también se contiene en el artículo 70.3 de dicho texto legal y en el artículo 207 ROF.

En el artículo 105 b) de la Constitución se regula el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros, desarrollado posteriormente con carácter general en los artículos 35 y 37 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A nuestro entender, la pretensión del Ayuntamiento de remitir actas de los plenos a todos los domicilios ha de interpretarse como una información que se remite a los vecinos en satisfacción del derecho de participación en los asuntos públicos consagrado en el artículo 23 de la Constitución y no como un ejercicio del derecho de acceso.

Esta información, a nuestro juicio y en lo que se refiere a su contenido, ha de seguir el régimen que hemos señalado para la difusión de los plenos, pues participa de la misma finalidad. Por lo tanto, será posible remitir a los domicilios actas resumidas de las sesiones de los plenos. Igual que hemos señalado para la cuestión anterior, el carácter resumido de las actas aconseja eliminar del mismo aquellos datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes y resulten excesivos con la finalidad de ofrecer una información general, y desde luego, en ningún caso deben contener datos de carácter personal sensibles.

A la vista de la información genérica que le remita el Ayuntamiento, el ciudadano podrá ejercitar su derecho de acceso, siempre que cumpla los requisitos señalados por los artículos 35 y 37 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

No obstante, según se desprende del escrito de consulta, el régimen de funcionamiento del Concejo XXXXX es de concejo abierto y, por lo tanto, la asamblea vecinal o concejo abierto es el órgano supremo de la entidad, que está constituido por to-

dos los vecinos mayores de edad del término concejil (artículo 11 de la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, de concejos del Territorio Histórico de Álava).

De este modo, conforme al artículo 31 de esta Norma Foral:

"Están obligados a firmar el Acta de cada sesión los miembros de las Juntas Administrativas que hubieren asistido a aquella, dentro de los ocho días siguientes a su celebración, no eximiendo la falta de firma de responsabilidad alguna, que pudiera derivarse para el que la omitiere.

El resto de los asistentes a la Sesión dispondrán de un plazo de diez días para examinar, si así lo desean, el acto, y exponer los reparos u objeciones que estimen oportunas frente a aquellas".

Así, a la luz de las competencias y del modo de funcionamiento de la asamblea vecinal, los preceptos citados y los artículos 22 a 27 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, permiten afirmar que los vecinos mayores de edad del término concejil, que a su vez son miembros de la asamblea vecinal, tienen derecho a obtener copia del acta de las sesiones, puesto que es un derecho inherente a los miembros de un órgano colegiado.

Asimismo, se podrá expedir las certificaciones correspondientes de los acuerdos que figuren en las actas, tanto a los miembros de la Asamblea Vecinal como a los ciudadanos que lo soliciten, aunque en este último caso se aconseja eliminar los datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes y resulten excesivos con la finalidad de ofrecer una información general, y desde luego, en ningún caso deben contener datos de carácter personal que afecten a la intimidad de las personas, evitar la publicación de aquéllos especialmente protegidos y teniendo presente las especiales necesidades de protección de los datos de algunos colectivos como el de los menores o las víctimas de violencia de género.

En todo caso, debe recordarse que los miembros de la Asamblea Vecinal estarán obligados por el deber de sigilo regulado en el artículo 10 de la LOPD que establece: *"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."*

CONCLUSIONES

1. La exposición pública y resumida de las actas de los Concejos en la página web del Concejo no es contraria a la normativa sobre protección de datos en los términos contenidos en el presente dictamen.

2. Facilitar a los vecinos del término concejil que lo soliciten copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de la corporación no vulnera la normativa sobre protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en el presente dictamen.
3. Facilitar una copia del acta a los vecinos que lo soliciten y que a su vez sean miembros de pleno derecho de la Asamblea Vecinal del Concejo, con el contenido que se expresa en el artículo 109 ROF, no vulnera la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Adecuación al derecho fundamental de tratamientos de datos relacionados con el funcionamiento de la entidad local, concretamente la grabación en audio de los plenos por parte del consistorio, la grabación en audio y video de los plenos y su difusión por parte del público, así como la publicación web de las actas

Fecha: 11-11-2013

CN13-041

Dictamen que se emite sobre la adecuación a la normativa en materia de protección de datos de la grabación de los plenos municipales.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 1 de octubre de 2013 se recibió vía e-mail escrito de consulta remitido por un Ayuntamiento en el que solicita conocer el criterio de la Agencia sobre la cuestión referida en el título de este dictamen.

En el escrito en cuestión se establece lo siguiente:

"En primer lugar se nos plantea una duda con la grabación de los plenos, teníamos previsto a partir de ahora grabar en audio los plenos, si es posible, y nos gustaría saber si es "legal" que los asistentes, tanto el público como los grupos políticos, puedan grabar en audio o en video los plenos y colgarlos en Internet con posterioridad."

También se pregunta en el escrito si "las actas se pueden publicar o colgar en internet tal cual, o hay que omitir algún tipo de dato, nombre, dni, cantidades monetarias..."

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 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 consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos la adecuación al derecho fundamental de varios tratamientos de datos relacionados con el funcionamiento de la entidad local, concretamente la grabación en audio de los plenos por parte del consistorio, la grabación en audio y video de los plenos y su difusión por parte del público, así como la publicación web de las actas.

En lo que se refiere a las grabaciones de plenos por el consistorio, se trata de actuaciones incluidas dentro de la potestad de autoorganización de las Administraciones Locales, pero que implican la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

En primer lugar, es necesario recordar que tanto la imagen como la voz de una persona tienen la consideración de dato de carácter personal, al encontrar perfecto encaje en la definición que de dato se incluye en el artículo 3.a) de la Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).

“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”

Por otra parte, el Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado mediante Real Decreto 1720/2007 de 20 de diciembre, amplía este concepto al considerar en su artículo 5.1 f) como dato de carácter personal:

“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”

La captación de las imágenes y sonidos a través de las grabaciones de plenos constituyen desde la perspectiva de protección de datos, un tratamiento. La LOPD define en su artículo 3 c) el tratamiento como:

“c) Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”

La regla general de necesidad del consentimiento para los tratamientos de datos se recoge en el artículo 6.1 de la LOPD:

“1.- El tratamiento de datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”

La publicación web de datos de carácter personal o la emisión de imágenes de personas en un portal web debe entenderse, desde la óptica de protección de datos como una comunicación o cesión de datos, definida en el artículo 3.i) de la LOPD como “*toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.*”

La LOPD regula las cesiones de datos en su artículo 11, estableciendo en el punto 1 que “*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 cessionario con el previo consentimiento del interesado.*”

La habilitación legal para el tratamiento de las imágenes de los Plenos de las Corporaciones Locales Generales la encontramos en el artículo 70.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), al preceptuar expresamente el carácter público de las sesiones de los plenos.

“Artículo 70

1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local.”

Tal y como esta Agencia ha expresado al analizar cuestiones similares a la que nos ocupa, si bien podemos afirmar que existe una habilitación legal expresa en la LBRL que exime de solicitar el consentimiento para la grabación y difusión de las sesiones, a nuestro juicio esta excepción sólo debiera de aplicarse a los miembros del pleno de que se trate y no a otras personas asistentes o invitadas. Como dicen los profesores Valero y Fernández Salmerón, la publicidad de las sesiones es “*un cualificado corolario de la naturaleza democrática y representativa de la Administración local*”, alcanzando a los miembros de estos órganos representativos la obligación de soportar el tratamiento de sus imágenes y de su voz sin necesidad de consentimiento. A contrario sensu, debiera evitarse la captación de imágenes de los invitados o asistentes.

Evidentemente la habilitación para grabar los plenos no sería de aplicación en los casos en que la corporación haya hecho uso de la facultad de declarar secreto el debate y votación por afectarse al honor e intimidad de los ciudadanos.

Esta habilitación para la grabación implica también el deber de informar a los interesados, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la LOPD:

“Artículo 5 Derecho de información en la recogida de datos

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlo.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante".

Dado que se informa de la existencia de un fichero donde se albergarán los datos, en la estructura de datos del fichero donde vaya a incluirse la información deberá constar la mención de "imágenes y voz".

II

La grabación de plenos por parte de los grupos políticos o por los asistentes para su posterior difusión en Internet, es una cuestión que debe analizarse partiendo de los derechos reconocidos en el artículo 20.1 a) y 20.1.d) de la Constitución Española.

El artículo 20.1 del texto constitucional establece que se reconocen y protegen los derechos:

"a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

...
d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades".

Por otro lado, en el artículo 20.2 la Constitución declara que el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa, y el 20.4 fija los límites a estas libertades en

"El derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia".

Respecto al análisis jurisprudencial de estos preceptos, podemos comenzar con lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 27 de enero de 2009, en la que se declara nula de pleno derecho la decisión de un alcalde de prohibir la grabación de un pleno, considerando el tribunal esa decisión una violación del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1. d) de la Constitución. Así, la Sentencia determina, en su fundamento de derecho cuarto, lo siguiente:

"a).- La negativa del Alcalde, carece de toda razonabilidad, y está absolutamente inmotivada porque no se ha producido ninguna alteración del orden público, que merezca ser restaurado para el desarrollo de la sesión.

b).- Quienes pretendían la grabación eran perfectamente conocidos por el Sr. Alcalde, en la medida en que formaban parte de una asociación con la que el ayuntamiento había suscrito un convenio, y en diversas ocasiones había solicitado la grabación de los plenos, lo que le había sido sistemáticamente negado.

c).- La publicidad de las sesiones del Pleno, implica en esencia que, cualquier ciudadano, pueda conocer pormenorizadamente todo cuanto en un pleno municipal acontece.

d).- La transmisión de información en nuestra sociedad no está restringida ni mucho menos solo, a quienes sean periodistas, de manera que, cualquier ciudadano puede informar, trasladar datos, por cualquiera de los medios técnicos que permiten su tratamiento y archivo, y por supuesto, cualquiera puede mostrar su opinión respecto de los datos que transmite.

e).- La función de policía del pleno no quiere decir que pueda prohibirse cualquier grabación, sino solo aquellas que manifiestamente impliquen una alteración del orden, que impida el desarrollo de la sesión, y solo en el momento en que, a resultas de dicha grabación devenga imposible la continuación de la misma. Circunstancias estas difícilmente producibles, si el que graba simplemente se limita a grabar.

f).- Los poderes públicos en democracia se caracterizan por su coherencia, y su transparencia; lo primero implica racionalidad; y lo segundo, que sus decisiones no solo pueden, sino que deben ser conocidas por todos los ciudadanos.

Así las cosas, la sala debe concluir que la decisión del Alcalde, prohibiendo la grabación del pleno, es nula de pleno derecho por violar el derecho fundamental reconocido en el art. 20.1.d) de la Constitución."

Instancias jurisdiccionales superiores también han dictaminado en el mismo sentido, así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de mayo de 2007 desestima el recurso de casación interpuesto por un Ayuntamiento y declara el derecho de la mercantil actora a grabar los plenos, frente a la voluntad municipal de que únicamente los servicios municipales realizasen la grabación en video y difusión de las sesiones plenarias.

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias 159/2005, 56/2004 y 57/2004, declara que

"No es compatible con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (art. 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación

y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente permitida, ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial..."

Si bien la doctrina jurisprudencial citada se refiere a la grabación en Salas de Vistas, es plenamente trasladable al supuesto que nos ocupa.

También merecen destacarse los pronunciamientos que sobre idénticas cuestiones han sido dictados por el Ararteko (resolución de 6 de marzo de 2013, por la que se recomienda a un Ayuntamiento que autorice la grabación de los plenos por parte de los particulares), Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/1837, o Recomendación del Defensor del Pueblo nº expediente 12000513 de fecha 19/06/2012. En la Resolución de 6 de marzo de 2013 el Ararteko dictamina que

*"Aunque sea habitual que sean los medios de comunicación los que **"primor-dialmente"** (la negrita es suya) ejerzan esta función de difusión, nada impide que la obtención de la información pueda ser llevada a cabo por un vecino o vecina que decida grabar la sesión plenaria y menos en los tiempos actuales en los que la difusión de la información resulta al alcance de muchos. A nuestro entender, no se puede realizar una interpretación restrictiva que no tiene fundamento en la norma fundamental, porque el artículo 20.1.d) de la Constitución no se refiere a los derechos de los medios de comunicación sino a los derechos de las personas a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión".*

Por último, es preciso también reflejar las valoraciones de otras autoridades de control; así, la Agencia Española de Protección de Datos en sus informes de 20 de diciembre de 2004, 0389/2009 y 0526/2009, han declarado la conformidad con el derecho a la protección de datos de las grabaciones de los plenos municipales, así como de su posterior difusión, considerando la existencia de amparo legal para este tratamiento en el art. 70.1 de la Ley de Bases del Régimen Local en relación con el artículo 11.2.a) de la LOPD.

III

En el escrito de consulta se somete también al criterio de la Agencia la cuestión de la publicación en Internet de las actas de los plenos.

Esta cuestión ha sido analizada por la Agencia Vasca de Protección de Datos, en el dictamen CN08-011, parte del cual reproducimos a continuación:

"En la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local se establece en su artículo 70 (redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre) lo siguiente:

“1.- Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el art. 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local.

2. Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecido en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b, de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada.”

Deteniéndonos en lo dispuesto en el apartado 2 del artículo transcritto; los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. En ese punto, el de la forma de publicar los acuerdos, resulta clarificador lo señalado en el artículo 229. 2 del ROF al señalar que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno, así como de las resoluciones del Alcalde y las que por su delegación dicten los Delegados”

En el apartado 3 establece la posibilidad de editar un boletín informativo con una periodicidad al menos trimestral.

La referencia que hace el ROF a la “*publicidad resumida*” del contenido de los plenos, unido al hecho de que no determina cuál ha de ser el contenido mínimo del mismo, nos lleva a concluir que no existe habilitación legal para que dicho resumen deba ofrecer el mismo contenido que para las actas de los plenos establece el artículo 109 del ROF. Tenemos que tener en cuenta lo siguiente, el artículo 18 e) de la Ley de Bases del Régimen Local establece al regular los derechos y deberes de los vecinos el derecho de

“Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.”

La publicación en una página web del contenido de los Plenos, supone una difusión de esta información haciéndola accesible a cualquier persona, tenga la condición de vecino o no, por ello, no entendemos predicable para el contenido de la publicación en la Web municipal el señalado para las actas en el artículo 109 del ROF. La alusión a una “*publicidad resumida*” que se incluye en el artículo 229.2 del ROF viene a corroborar esta conclusión.

Por ello, el resumen al que hace referencia dicho precepto aconseja eliminar del mismo aquellos datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes y resulten excesivos con la finalidad de ofrecer una información general, y desde luego, en ningún caso deben contener datos de carácter personal sensibles.

También otras autoridades de control, como la autoridad catalana en su dictamen CNS36/2009 considera que el carácter público de los plenos no supone una habilitación legal para la difusión íntegra del contenido de las actas de sus sesiones, cuando éstas contienen datos de carácter personal.

Por último debe hacerse mención siquiera a las condiciones mínimas que toda publicación en internet, como medio de difusión de las sesiones y de los acuerdos, y en cuanto supone un tratamiento de datos de carácter personal, debe cumplir, a juicio de esta Agencia, para poder considerarla respetuosa con el derecho a la protección de dichos datos.

De esta manera, el protocolo que debe cumplirse en cuanto al tratamiento de estos datos se refiere, debe contemplar los siguientes aspectos:

a) En cuanto a los **aspectos formales** que debe cumplir el propio fichero:

- Los contemplados en el artículo 20 de la LOPD y 4 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: esto es, regulación por una disposición de carácter general, publicada en el Boletín Oficial correspondiente.
- La realización del documento de seguridad, según lo establecido por el artículo 9 LOPD y su concreción en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.
- La inscripción en el Registro de Protección de Datos, según lo estipulado por el artículo 39 LOPD y 18 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero.

b) En cuanto al **derecho de información**:

En los documentos a través de los cuales se recojan los datos de carácter personal objeto de tratamiento y publicación en la página Web deberá dejarse constancia del derecho de información contemplado en el artículo 5 de la LOPD, así deberá informarse de:

- que los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero [XXXX], cuya finalidad es [XXXX]
- que los mismos no serán cedidos,
- que el órgano responsable del fichero es [XXXX],
- que la dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el mismo es ... (dirección [XXXX], y
- que los datos de carácter personal que obren en los acuerdos serán publicados en la página Web, durante el tiempo pertinente para la realización del proceso de [XXXX], así como para el ejercicio de los oportunos recursos.

A título de ejemplo, un modelo de cláusula de información puede contener el siguiente texto:

"Los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero [XXXX Indicar el nombre], cuya finalidad es [XXXX describir], y podrán ser cedidos a [XXXX Indicar], además de otras cesiones previstas en la Ley. El órgano responsable del fichero es [XXXX Indicar], y la dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante el mismo es [XXXX Indicar]. Todo lo cual se informa en cumplimiento del artículo

5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal".

c) En cuanto a la **información en la propia Web** de los diferentes extremos de la publicación que en ella se realiza, deberá dejarse constancia de la naturaleza de los datos que en ella se recogen.

De la misma manera, debiera incluirse un párrafo informativo en el que se deje constancia de que los datos de carácter personal contenidos en esa página Web no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados.

Dicho párrafo debiera hacer alusión, también, a que la difusión de los datos de carácter personal contenidos en esa página Web tiene como exclusiva finalidad el cumplimiento del principio de publicidad y de participación ciudadana contenido en la legislación de régimen local.

d) En cuanto a la **calidad de los datos**, estos deberán tratarse a la luz de lo que establece el artículo 4 de la LOPD, y concretamente sus puntos tres a cinco:

""...

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.

4. Si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el art. 16.

5. Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados."

La observancia de este protocolo para la publicación de información en Internet puede servir de ayuda al Ayuntamiento para conciliar el respeto al derecho fundamental con el derecho de participación política de los ciudadanos.

Por ello, de conformidad con las consideraciones incluidas en el presente dictamen, por el Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

Primera. La grabación de los plenos por parte del Ayuntamiento se ajusta a la normativa de protección de datos, en los términos recogidos en el presente dictamen.

Segunda. Las grabaciones de los plenos realizadas por los asistentes se ajustan a la normativa en materia de protección de datos.

Tercera. La publicidad de los acuerdos se realizará de forma resumida.

Cesión de datos en procesos electorales de una federación deportiva

Fecha: 12-12-2013

CN13-047

Dictamen que se emite sobre la publicación en internet de datos personales de miembros de una federación deportiva y sobre la posibilidad de cesión de datos de federados dentro de un proceso electoral.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28 de octubre de 2013 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de un ciudadano solicitando dictamen sobre la cuestión que se cita en el encabezamiento.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión se pone en conocimiento de esta Agencia lo siguiente:

“Me presenté como candidato a asambleario de esta federación, que de ser elegido, he hubiera permitido presentarme al cargo de presidente,...”

“La elecciones tuvieron muchas irregularidades, la principal fue que la Junta Electoral me negara los medios necesarios para contactar con los electores. Solicité direcciones, teléfonos de contacto y los emails de las personas y entidades que formaban parte de los censos electorales para enviarles mi programa electoral, pero no me las facilitaron (amparándose en la Ley de Protección de Datos). Lo que me obligó a retirarme de las elecciones porque entendía que él no permitir la comunicación de candidatos con los electores vulnera de forma insubsanable principios básicos del sistema democrático, el derecho de los electores a recibir información, y la igualdad de oportunidades que deben tener los candidatos.

...

“No parece que el motivo que subyace tras la negativa a facilitar las direcciones de los electores sea la preocupación por proteger la privacidad de los datos de los electores, pues si existiera tal preocupación respetarían la Ley de Protección de Datos, y no habrían expuesto en una página de Internet totalmente abierta y sin restricción el nombre, los apellidos, el DNI, el nº de licencia y la fecha de nacimiento de cada uno de las personas que forman el censo electoral.”

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

1

Se solicita el pronunciamiento de la Agencia Vasca de Protección de Datos acerca de dos cuestiones bien diferenciadas, aunque en ambos casos referidas a cesiones de datos. No obstante, dada la naturaleza jurídica privada de las federaciones deportivas, responsable de los tratamientos objeto de consulta, es preciso detenerse en el ejercicio de funciones públicas de estas entidades, para justificar así la intervención de la Agencia.

Es preciso para ello, traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 1 de abril de 2011, que establece lo siguiente:

"El Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 12 de diciembre de 2010 insiste en el carácter de las Federaciones al decir que según reiterada doctrina sobre la materia se debe considerar que las federaciones deportivas se configuran como instituciones privadas que reúnen a deportistas, árbitros y asociaciones dedicadas a la práctica de una misma modalidad deportiva, si bien se estimula la adscripción a la respectiva federación, en cuanto que constituye un requisito para que los interesados puedan participar en competiciones oficiales en cuanto canalizan la asignación de subvenciones, por lo que cabría sostener que éstas constituyen asociaciones de carácter privado, pero con funciones públicas de carácter administrativo."

Ahora bien, como indica la parte recurrente, las Federaciones Deportivas ejercen por delegación como función pública de carácter administrativo no sólo la correspondiente al apartado f) del artículo 33.1 (potestad disciplinaria) sino la totalidad de actividades que se describe en el citado precepto. Artículo 33.1 a) de la Ley del Deporte establece que las federaciones deportivas españolas, bajo la coordinación y tutela del Consejo superior de deportes ejercerá las siguientes funciones: "calificar organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal".

De acuerdo con dicha jurisprudencia y, tal y como ya ha sido señalado por la Agencia Vasca de Protección de Datos, este ejercicio de funciones públicas reconocido por el pronunciamiento citado, somete a estas entidades al ámbito de aplicación de la Agencia Vasca de Protección de Datos; téngase en cuenta que la Ley vasca 2/2004, de 25 de febrero, según su artículo 2.1 será aplicable a los *"ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados, para el ejercicio de potestades de derecho público..."*

Las federaciones deportivas, actúan por delegación ejercitando potestades públicas. Así se preceptúa en el artículo 15.3 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte Vasco, cuando señala:

"Las federaciones deportivas, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública."

En el artículo 25.1 del mismo texto legal, señala cuáles son las funciones públicas de carácter administrativo ejercidas por las federaciones vascas:

- a) La calificación, ordenación y autorización de las competiciones oficiales.*
- b) La ordenación de la representación del deporte vasco en las competiciones estatales e internacionales.*
- c) La emisión y tramitación de las licencias federativas.*
- d) La prevención, control y sanción de la violencia en la práctica del deporte.*
- e) La prevención, control y sanción del dopaje.*
- f) El ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva.*
- g) La ejecución de las resoluciones del Comité Vasco de Justicia Deportiva.*
- h) La aprobación de sus estatutos y reglamentos.*
- i) La participación y colaboración con la Administración pública en el desarrollo de sus programas deportivos, en especial en los programas para las y los deportistas de alto nivel y en los programas de deporte escolar.*
- j) El control de los procesos electorales federativos.*
- k) Cualesquiera otras funciones públicas que puedan ser objeto de delegación por vía reglamentaria."*

En el supuesto objeto de consulta, las cuestiones formuladas se insertan dentro de los procesos electorales federativos, (solicitud de datos del censo electoral para demandar el voto por un lado, y publicación en Internet de información personal de los integrantes del censo por otro) por lo que es clara a nuestro juicio, su vinculación con las funciones públicas.

II

La primera de las cuestiones sometidas al criterio de la Agencia se centra en la licitud de la negativa de la Federación a entregar al consultante, datos de carácter personal (solicitó direcciones, teléfonos de contacto y dirección de e-mail) de personas y entidades que formaban parte de los censos electorales, a fin de enviarles su programa electoral, exponiéndose en el escrito de consulta que la negativa se fundaba en el respeto a la protección de datos.

La piedra angular del derecho fundamental a la protección de datos es sin duda alguna, la necesidad de consentimiento del afectado. Así se establece en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), cuando preceptúa:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.”

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

Interesa detenernos en el último inciso del artículo 6.2, el referido a la satisfacción del interés legítimo; esta previsión supone una transposición al derecho interno del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 7

Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

...

f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.”

Tanto la previsión de la Ley (art. 6.2.b antes reproducido) como del Reglamento (art. 10.2.b)) añaden para la aplicación del interés legítimo, un requisito no incluido en la Directiva, como es que los datos figuren en fuentes accesibles al público.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 24 de noviembre de 2011, ha resuelto la cuestión al dictaminar que este requisito adicional se opone al artículo 7.f) de la directiva, a la que por otro lado, otorga efecto directo. Por ello, es legítimo y conforme con la normativa y jurisprudencia comunitaria, que existan tratamientos de datos que, a pesar de no obrar en fuentes accesibles al público, puedan realizarse sin consentimiento de los afectados al ser estos tratamientos necesarios para satisfacer un interés legítimo del responsable de los mismos, o del cesionario, con el límite de que se respeten los derechos y libertades de los interesados.

Esta previsión, la del artículo 7 f) de la Directiva 95/46, ha servido de base a la Audiencia Nacional, para considerar legítimo el acceso de un colegiado, cabeza de lista de una candidatura, a los datos personales de los integrantes del cuerpo electoral, al entender que existe un interés legítimo para ese acceso, que no es otro que comunicar sus propuestas a los colegiados y solicitarles su voto. (Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2012.)

A nuestro juicio se trata de un supuesto de hecho muy similar al objeto de la presente consulta, por ello, entendemos perfectamente aplicable la previsión de la directiva comunitaria sobre el interés legítimo a este caso. No obstante, como consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad y de finalidad, únicamente debería tener acceso el solicitante a los datos adecuados, pertinentes y no excesivos (principio de calidad recogido en el artículo 4 de la LOPD) y tratarlos para la finalidad citada. En este sentido, por parte del cedente debiera valorarse la posibilidad de que el solicitante pueda conseguir la finalidad perseguida con el menor número de datos posible.

III

El segundo supuesto objeto de consulta es la publicación en abierto de datos de carácter personal de los miembros de una Federación deportiva, concretamente, nombre, apellidos, DNI, nº de licencia y fecha de nacimiento de las personas integrantes del censo electoral.

La publicación de datos de carácter personal en una página web supone, desde la óptica de protección de datos, una cesión o comunicación de datos, tratamiento que se define en el artículo 3.i) de la LOPD como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Los requisitos para la cesión de datos se recogen en el artículo 11.1 de la LOPD:

“Artículo 11. Comunicación de datos.

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.”

Las excepciones a la necesidad del consentimiento se recogen en el punto 2 del artículo 11 siendo conveniente resaltar la recogida en el apartado a) “cuando la cesión está autorizada en una ley.”

Para comprobar la existencia de habilitación legal debemos acudir a la normativa sectorial. Así, la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, establece en su artículo 17.4 lo siguiente:

“Para la elección de sus órganos, las federaciones deportivas realizarán sus procesos electorales de acuerdo con su propio reglamento electoral, dentro de los plazos y de acuerdo con la normativa que a tal efecto disponga el Gobierno Vasco.”

El desarrollo reglamentario de la Ley, contenido en el Decreto 16/2006, de 31 de enero, de las Federaciones Deportivas del País Vasco, no contempla una regulación de la exposición pública del censo electoral.

Es en la Orden de la Consejera de Cultura del Gobierno Vasco de 19 de Febrero de 2012, donde se regula la exposición en Internet de los censos electorales de las Federaciones deportivas, concretamente en el artículo 37 cuando establece:

“Artículo 37.- Publicidad en Internet.

“Aquellas federaciones deportivas que cuenten con una hoja web en Internet deberán insertar en la misma los textos del censo electoral, del calendario electoral, del reglamento electoral y de las resoluciones de las juntas electorales que resulten de interés general. Tal publicidad de las resoluciones electorales deberá realizarse respetando el honor y la intimidad de las personas físicas citadas en las mismas.”

A nuestro juicio, la previsión infralegal de una publicación web, no implica que la misma deba realizarse necesariamente en abierto. En este caso, la propia norma recoge

una cautela de respeto a la privacidad, por lo que un acceso libre a la información posibilitado por el portal web de la Federación vulneraría a nuestro juicio el derecho fundamental, debiendo haberse acotado el acceso a este contenido a los miembros de la Federación, bien a través de usuario y contraseña o mediante cualquier otro procedimiento que permita el acceso limitado a los interesados.

Quedaría por examinar lo dispuesto en los Estatutos de la Federación, ya que en el artículo 3 del Decreto 16/2006, de 31 de enero, de las Federaciones Deportivas del País Vasco, al regular el régimen jurídico de las Federaciones deportivas, se establece:

“Artículo 3. Régimen jurídico.

Las federaciones deportivas se rigen por la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte, por lo previsto en el presente Decreto y demás disposiciones de desarrollo, por sus estatutos y reglamentos y por los acuerdos válidamente adoptados por sus órganos.”

Analizado el contenido de los Estatutos de la Federación a que se alude en la consulta, en el Título VI se regula el régimen electoral sin que exista ninguna previsión que ampare una publicidad de la información semejante a la que es objeto de consulta.

4.

ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES

4.1.

EN GENERAL

Acceso de un colegio oficial de enfermería a listados de enfermeros/as que integran las plantillas de las instituciones sanitarias

Fecha: 30-12-2008

CN08-038

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por la presidenta del Colegio Oficial de Enfermería de XXXXX sobre solicitud de cesión de listados de enfermeros y enfermeras.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 4 de noviembre de 2008 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de la Presidenta del Colegio Oficial de Enfermería de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto más arriba referenciado

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa que:

“Este Colegio Profesional tiene atribuidas por ley, ley 2/1974 de 13 de febrero (artículo 5) y Ley de Colegios profesionales del País Vasco (artículo 24) entre otras, las siguientes funciones:

- Ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.*
- Colaborar con las Administraciones Públicas en el logro de intereses comunes.*

En particular los colegios profesionales:

- Participarán en los órganos administrativos cuando así esté previsto en las normas reguladoras de los mismos y en los términos en ellas establecidos.

- Emitirán informes que les sean requeridos por los órganos o entes competentes y aquellos otros que acuerden formular a su propia iniciativa.

• Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia.

Como Colegio Profesional de Diplomados en Enfermería de XXXXX nos encontramos con la reiterada negativa por parte de distintas instituciones sanitarias

tanto públicas como privadas a facilitarnos los listados de los enfermeros-as que integran sus plantillas. La oposición genérica con las que nos encontramos es que "de acuerdo con la ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal no les podemos facilitar dicha información"

Dicha solicitud de información la realizamos en el marco de la encomienda de defensa de los intereses profesionales de los colegiados. Concretamente solicitamos dichos listados para el control de todas las personas que ejercen como enfermeros-as en Guipúzcoa están debidamente titulados (y/o homologadas sus titulaciones en caso de tratarse de trabajadores de otros países) luchando de esta manera contra el intrusismo profesional. Interés que consideramos debiera ser compartido también por dichos entes públicos y privados.

Hemos leído con sumo interés el informe CN06-002 que emitió la AVPD y creemos que el planteamiento que hace a la hora de argumentar su opinión al respecto de la consulta del Colegio Profesional de abogados de XXXXX es totalmente aplicable a nuestra reivindicación trascibimos los términos a los que nos referimos.

...

Solicitamos a la Agencia Vasca de Protección de datos la emisión de un informe en el cual dejase clara esta función pública de este colegio profesional la legalidad y correspondiente legitimidad de su petición y por tanto la obligatoriedad de remitirnos esta información para los fines mencionados a los distintos entes públicos y privados."

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

Visto el contenido y el objeto de la consulta planteada y teniendo en cuenta la competencia que esta Agencia tiene atribuida de acuerdo con el precepto más arriba citado, resulta conveniente realizar una consideración previa sobre el alcance que ha de tener la respuesta que desde este organismo se pueda ofrecer.

Efectivamente, si se atiende al último párrafo del escrito remitido, y en cuanto en él se solicita de esta Agencia la emisión de un informe en el cual dejase clara, entre otras cuestiones “la obligatoriedad” de remitir la información solicitada, debe señalarse que no puede esta Agencia pronunciarse sobre la “obligación” de los diferentes entes implicados respecto a la remisión de la información solicitada.

Debe esta Agencia limitarse en el caso que se nos plantea a emitir opinión sobre el ajuste o no a la normativa sobre protección de datos de carácter personal de la hipotética cesión o cesiones que se produzcan como consecuencia de atender la solicitud del ente consultante pero no puede dictaminar sobre la obligación o no de proceder a dicha cesión de información porque dicha obligación, de existir, se encontrará en otra normativa.

Efectivamente, la LOPD contiene, entre otras cosas y por lo que ahora interesa, el régimen jurídico regulador de las cesiones de datos de carácter personal, estableciendo cuáles son los supuestos en los que dichas cesiones son posibles y los principios y reglas a los que se someten, pero no será posible encontrar en dicha normativa un régimen obligatorio de cesiones de datos.

Al respecto no cabe sino fijarse en el artículo 11.1 de dicha Ley, que conteniendo el principio general en dichas cesiones, lo articula como posibilidad, no como obligación, “*Los datos de carácter personal solo podrán ser comunicados a un tercero...*”

No puede en definitiva esta Agencia pronunciarse sobre la existencia o no de una obligación por parte de los entes requeridos para ceder la información solicitada, ello supondría en definitiva una intromisión en las facultades de decisión que al respecto ostentan dichos entes, y cuya decisión a ellos en exclusiva corresponde en aplicación de una normativa que no es precisamente la de protección de datos de carácter personal, sino otra sobre cuya interpretación en absoluto es experta esta Agencia.

II

Otro tanto cabría decir respecto al resto de cuestiones planteadas (dejar clara “la función pública de este Colegio Profesional” y “la legalidad y correspondiente legitimidad de su petición”).

Respecto a la “función pública” del Colegio a la que se refiere la consulta, a lo máximo que puede llegar esta Agencia es a recoger lo que, tanto la jurisprudencia como la doctrina ha establecido sobre tal cuestión, y en relación con la legalidad y legitimidad de su petición, en realidad suponen la otra vertiente de la cuestión relativa a la obligatoriedad.

En cualquier caso, considera esta Agencia que no cumpliría adecuadamente su función si se limitara a señalar cuanto antecede.

Por dicha razón, pero con toda la cautela y prudencia exigible a quien ni es experta en la cuestión ni conoce al detalle la situación planteada ni los motivos de la “reiterada negativa” de facilitar los listados solicitados, sí puede ofrecer unas pautas generales aplicables (se insiste con toda cautela y prudencia) a la cuestión que se plantea, desde la única perspectiva que a esta Agencia le es propia, la de protección de datos de carácter personal.

En dicho sentido debe partirse de la doctrina contenida en el informe que se cita en el planteamiento de la consulta, doctrina consolidada por otra parte si se atiende a informes del mismo tenor sobre la misma cuestión de otros órganos de control y de reiterada jurisprudencia.

Dicha doctrina arranca de la especial naturaleza de las corporaciones públicas.

La reciente 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.”

Así, con carácter general, la conclusión que desde la perspectiva de protección de datos cabe extraer, y así se hace en el dictamen citado en el escrito de consulta es 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 sujetos al régimen jurídico administrativo. Entre este grupo de ficheros, también con carácter general se encuentra el siguiente:

- *Fichero de colegiados/profesionales. Ejercicio de la función pública de la ordenación de la actividad profesional”.*

En concreto, y por lo que hace a la entidad consultante, creó y publicó, encontrándose registrado en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, el fichero “Fichero de Censo Colegial” cuya finalidad es la del “cumplimiento de los fines y funciones del Colegio, legal y estatutariamente atribuidas”. Fichero además, previsto con carácter obligatorio en el artículo 39 de los Estatutos del Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de XXXXX (BOPV nº 73 de 20 de abril de 2004, corrección de errores BOPV nº 11 de 18 de enero de 20054)

Respecto de dicho fichero, y desde la perspectiva de protección de datos, puede decirse que el Colegio actúa como una verdadera administración pública debiendo proceder al tratamiento de los datos que en él obren para el cumplimiento de las finalidades de interés público que tienen atribuidas (fundamentalmente la ordenación de la profesión colegiada) ejerciendo las potestades administrativas que para tal cumplimiento le atribuye la legislación vigente o le son delegadas por la administración territorial correspondiente.

Siendo ello así, y respecto a la procedencia de los datos que en dicho fichero obren, será de aplicación el artículo 6.2 de la LOPD, de acuerdo con el cual, en lo que ahora interesa *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias”*

Consecuentemente, y desde la perspectiva del ente consultante, la “recogida” de los datos de carácter personal que obren en tal fichero, no exigirá el consentimiento de los titulares de dichos datos.

Desde la perspectiva de los hipotéticos cedentes, la cesión de los mismos estará amparada en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales y en la Ley del Parlamento Vasco 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales.

Esta última conclusión queda reforzada, a nuestro juicio, con la redacción ofrecida por el artículo 10.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, a cuyo tenor

“No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:

a) lo autorice una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:

El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cessionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

Por otra parte, no observa esta Agencia, (se insiste, desde la estricta perspectiva que le es propia) ningún motivo para variar las anteriores conclusiones en función de la naturaleza pública o privada del hipotético cedente, y a ello no obsta el hecho de que el fichero al que se ha hecho referencia contemple únicamente como procedencia de los datos las administraciones públicas y el propio interesado o su representante legal.

III

En el concreto supuesto que se nos plantea y por las características de la profesión de diplomados en enfermería, debiera tenerse en cuenta además de la normativa que se ha citado en los anteriores considerandos, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de Profesiones Sanitarias.

De esta manera, el apartado 2 del artículo 5, dedicado este a los principios generales de la relación entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas por ellos, establece

Para garantizar de forma efectiva y facilitar el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado anterior, los colegios profesionales, consejos autonómicos y consejos generales, en sus respectivos ámbitos territoriales, establecerán los registros públicos de profesionales que, de acuerdo con los requerimientos de esta Ley, serán accesibles a la población y estarán a disposición de las Administraciones sanitarias. Los indicados registros, respetando los principios de confidencialidad de los datos personales contenidos en la normativa de aplicación, deberán permitir conocer el nombre, titulación, especialidad, lugar de ejercicio y los otros datos que en esta Ley se determinan como públicos.

Dicho mandato legal refuerza a nuestro juicio la conclusión alcanzada más arriba, en cuanto no parece descabellado pensar que tal precepto (se insiste, contenido en una norma con rango de Ley) ofrece también suficiente cobertura, desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, a la transmisión de los que sean necesarios para el cumplimiento de tal mandato.

Como se ha intentado dejar claro desde el principio del presente dictamen, otra cosa será los concretos mecanismos o los medios a través de los cuales se lleven a cabo las comunicaciones de los datos que sean necesarias para el cumplimiento de lo previsto.

De esta forma, el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre los registros de profesionales sanitarios, hecho público a través de la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios económicos-presupuestarios, establece en su apartado primero que

El Estado, en el caso de los Consejos Generales, y las Comunidades Autónomas, en el caso de los Colegios Profesionales y Consejos Autonómicos, establecerán los criterios y requisitos mínimos de los registros públicos de profesionales de estas entidades. Asimismo, las Comunidades Autónomas establecerán también los criterios y requisitos mínimos de los registros públicos de los centros sanitarios concertados y privados y entidades de seguros que operen en el ramo de enfermedad, bajo los siguientes principios generales

En lo que alcanza esta Agencia, dichos criterios y requisitos mínimos no han sido establecidos sin que a la misma corresponda realizar consideración alguna al respecto, más allá de la declaración de que en todo caso y de acuerdo con el mismo Acuerdo “estarán sometidos a la normativa sobre protección de datos de carácter personal” y por lo tanto deberán respetar los principios y reglas contenidas en dicha normativa.

CONCLUSIONES

La comunicación de los datos de los y las profesionales diplomados y diplomadas en enfermería al Colegio Profesional sería conforme a la normativa sobre protección de datos de carácter personal de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Acceso a historia clínica de un fallecido

Fecha: 26-10-2009

CN09-044

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada en relación al derecho de acceso a un expediente tramitado por la Diputación Foral de XXXXX.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 13 de julio de 2009 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito firmado por XXXXX, por el que se eleva consulta en relación con el asunto más arriba referenciado

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se expresa que:

"Mi difunto XXXXX falleció el 3 de enero de 2009. No tenía herederos forzados (ni padres ni hijos, sólo XXXXX). No he sido designada como XXXXX. Teniendo constancia (un informe emitido por Hospital XXXXX, conseguido previa solicitud al amparo de la Ley del Paciente) de que mi XXXXX tenía muy mermadas su capacidad volitiva y cognoscitiva a la hora de redactar el testamento, me gustaría tener acceso a un expediente que se ha tramitado en la Diputación Foral de Gipuzkoa (solicitado por escrito el 20 de marzo al servicio de att. Y acceso a los Servicios Sociales del Departamento de Política Social, con acuse de recibo). Me explico. Durante los años 2005, 2006 y 2007 XXXXX fue objeto de unas valoraciones médicas a efectos de ser incluido en una "lista de espera" para acceder de forma "subvencionada" a una Residencia (Geriátrico). A tal efecto he efectuado una solicitud para acceder a dichas valoraciones médicas (el referido escrito de 20 de marzo). ¿Para qué? Pues si bien el informe médico del Hospital XXXXX es demoledor (a falta de un informe pericial), me gustaría tener más información para decidirme si impugnar o no el testamento. En la Diputación me han comentado que si bien me van a contestar por escrito, que están estudiando el tema para que están más por la labor de denegar la solicitud que de aceptarla (han transcurrido tres meses y todavía no me han contestado nada). Entiendo que siendo XXXXX (y no un periódico que va a divulgar a los cuatro vientos la información privada que solicito), tengo derecho al acceso de dicha información (de hecho, en el Hospital XXXXX, a través del servicio de atención al paciente –Sra. XXXXX- me han trasladado todo el historial médico obrante en el Hospital).

Por todo esto solicito en la medida de lo posible, y dentro de sus competencias, la opinión que les merece el caso (en el sentido de si tengo o no derecho a acceder a dicha información), y en su caso, intercedan ante la propia Diputación,

pues ya ha expirado el plazo obligatorio de toda administración para resolver una solicitud”.

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

La cuestión objeto de la presente consulta versa sobre la posibilidad de acceso a datos de salud de un paciente fallecido. La consultante solicita acceder a “valoraciones médicas” obrantes en un expediente administrativo tramitado por XXXXX la Diputación Foral de XXXXX, concretamente, a las valoraciones médicas realizadas a efectos de ser incluido en una lista de espera para acceder de forma subvencionada a un geriátrico.

La Diputación Foral de XXXXX tiene declarado el fichero “centros de tercera edad” cuya finalidad declarada es el conocimiento y control de las personas ingresadas en las diferentes residencias de la tercera edad. En la estructura de datos de dicho fichero encontramos datos de naturaleza diversa, incluyéndose entre ellos, datos de salud.

La denominada “historia social”, como establece el artículo 3 del Código Deontológico de los Trabajadores Sociales, es un instrumento documental en el que se registran exhaustivamente los datos personales, familiares, sanitarios, de vivienda, económicos, laborales, educativos, y cualesquiera otros significativos de la situación socio-familiar de un usuario, la demanda, el diagnóstico y la subsiguiente intervención y la evolución de su situación personal.

En el caso que nos ocupa, se pretende tener acceso a parte de la historia social de una persona fallecida, la parte correspondiente a valoraciones médicas realizadas ante la demanda de servicios, siendo el acceso pretendido por la hermana del paciente fallecido.

A la vista de la consulta, se pone de manifiesto que el interés de la solicitante se centra en la documentación referente a valoraciones médicas, por tanto se trata de datos de salud de XXXXX fallecido.

En la Recomendación 1/2005, de 5 de agosto, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid se define la historia social como “*un instrumento documental en el que se registran exhaustivamente los datos personales, familiares, sanitarios, de vivienda, económicos, laborales, educativos y cualesquiera otros significativos de la situación sociofamiliar de un usuario, así como la demanda, el diagnóstico y la subsiguiente intervención en la evolución de su situación personal.*” De esta definición, extraída del Código Deontológico de la profesión de Diplomado en Trabajo Social, claramente advertimos la naturaleza heterogénea de los datos que contiene.

Tal y como se señala en el prólogo de la guía de protección de datos personales para servicios sociales públicos publicada por la mencionada Agencia, “*a diferencia de lo que ocurre con la Historia Clínica, que cuenta con una regulación concreta (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Tratado de Oviedo, etc.) de cuál es su contenido y estructura, los usos legítimos y aplicaciones de la misma, quién y cómo tiene acceso a la misma, tiempos de obligada conservación, etc., no existe regulación legal sobre la Historia Social que nos indique qué contenido ha de tener, cuáles son sus usos legítimos, qué tiempo de permanencia ha de tener, quién puede acceder a los datos contenidos en la misma, etc.*

En cualquier caso, la misma se halla plenamente sometida a la legislación sobre protección de datos y sus principios y en el caso de historias sociales informatizadas le es de aplicación el mismo régimen que a cualquier otro fichero automatizado, debiéndose considerar, además, que dada la naturaleza de los datos que la misma suele contener (salud, origen étnico o racial, creencias, etc.) normalmente la historia social será un fichero con nivel de seguridad alto, al contener datos especialmente protegidos.

Estamos por tanto hablando sobre la posibilidad de facilitar copia de gran cantidad de datos de carácter personal, sometidos por ello a las prescripciones de la Ley Orgánica 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal, pudiendo contenerse en las copias datos de muy diversa naturaleza, incluidos los datos de salud.

III

La petición de la consultante se concreta en datos de salud de XXXXX. Los datos de salud tienen una consideración especial dentro de la LOPD, pues se incluyen dentro de los datos especialmente protegidos del artículo 7, regulándose su régimen en el apartado 3:

“Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”

El acceso a datos de salud de personas fallecidas, tiene un régimen propio que se encuentra regulado en el artículo 18.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en cuyo apartado 4 recoge lo siguiente:

“Los centros sanitarios y los facultativos de ejercicio individual sólo facilitarán el acceso a la historia clínica de los pacientes fallecidos a las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, salvo que el fallecido lo hubiese prohibido expresamente y así se acredite. En cualquier caso el acceso de un tercero a la historia clínica motivado por un riesgo para su salud se limitará a los datos pertinentes. No se facilitará información que afecte a la intimidad del fallecido ni a las anotaciones subjetivas de los profesionales, ni que perjudique a terceros.”

Con respecto a la historia clínica, hasta el momento actual, la Agencia Española de Protección de Datos en varios expedientes de tutela de derechos, ha dado acceso a los familiares del fallecido a la historia clínica del mismo. Señala la Agencia Española que *“una interpretación del artículo 18.3 de la Ley Orgánica 41/2002 coherente con el contexto normativo en el que la misma fue aprobada permitiría el ejercicio del derecho de acceso a la historia clínica del fallecido por parte de su cónyuge o persona vinculada con aquél por una relación de hecho similar, ascendientes y descendientes, así como las personas que hubieran sido designadas por el fallecido para ejercer las acciones a las que se refiere la ley Orgánica 1/1982 y, en última instancia, sus herederos que además se encontrasen vinculados a aquél por relaciones familiares o de hecho análogas a la familiar.”*

También la Agencia de la Comunidad de Madrid se ha manifestado en el mismo sentido en un informe publicado en el boletín nº 29 de septiembre de 2007 afirmando que resulta conforme con lo dispuesto por la normativa sobre protección de datos el acceso del hijo de la persona fallecida a los datos obrantes en el expediente de servicio de ayuda a domicilio.

Desde la perspectiva de protección de datos por tanto, las autoridades de control no ven obstáculo alguno al acceso del familiar respecto a los datos sanitarios del

fallecido, salvo que se acredite una prohibición expresa de éste, y siempre que dicho acceso no vulnere la intimidad del fallecido, no afecte a las anotaciones subjetivas de los profesionales participantes, ni perjudique a terceros.

Estas últimas precisiones son establecidas por el artículo 18.3 de la Ley 41/2002:

“El derecho al acceso del paciente a la documentación de la historia clínica no puede ejercitarse en perjuicio del derecho de terceras personas a la confidencialidad de los datos que constan en ella recogidos en interés terapéutico del paciente, ni en perjuicio del derecho de los profesionales participantes en su elaboración, los cuales pueden oponer al derecho de acceso la reserva de sus anotaciones subjetivas.”

En nuestro caso, no encontramos razón alguna para apartarnos del criterio de las autoridades de control citadas.

Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas formuladas, por parte del Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos de salud contenidos en la historia social de un usuario de los servicios sociales ya fallecido, realizada por la Diputación Foral de XXXXX a XXXXX, no se opone a lo establecido en la Ley Orgánica de Protección de Datos, en los términos recogidos en el presente informe.

Cesión a los vecinos de datos urbanísticos

Fecha: 12-12-2011

CN11-033

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de XXXXX sobre la solicitud de información realizada por vecinos de dicho Ayuntamiento relativa a licencias de obras.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de noviembre de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito se expresa lo siguiente:

“Por la presente remito escritos de vecinos en el cual solicitan la relación de licencias de obras concedidas en el municipio, a fin de que nos informe sobre el procedimiento a seguir en las citadas solicitudes.”

A dicho escrito se adjuntan las solicitudes realizadas. En las mismas se expresa lo siguiente:

“Le sea facilitada la relación de licencias de obra concedidas en el periodo de tiempo comprendido desde el 1 de septiembre al 6 de octubre de este año de 2011 (De Pleno a Pleno puesto que en ellos se aportaba la citada relación e imagino seguirá con el mismo ritmo.) Sugiero sea de la forma más conveniente para Vds.: con la fotocopia del documento o bien permitiendo revisarlas en él.

“Me gustaría que la acción y el permiso fueran continuados, rutinario, para así, molestar cuanto menos.”

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

Debe en primer lugar “*calificarse*” desde la perspectiva que es propia a esta Agencia la conducta que se solicita del Ayuntamiento consultante.

Desde dicha perspectiva, y en cuanto la “*relación*” a la que se hace referencia contenga datos de carácter personal, facilitar la misma a las personas solicitantes no puede ser calificada sino como una “*cesión o comunicación de datos*,” esto es como una “*revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*” de acuerdo con la definición que realiza el artículo 3 de la LOPD.

Calificada como tal la conducta, el régimen jurídico de dichas cesiones o comunicaciones se encuentra, básicamente, en los artículos 11 y 21 de la LOPD.

Resultando evidente que para el caso planteado no es aplicable el último de los artículos citados, dado que el mismo está expresamente previsto para las comunicaciones entre administraciones públicas, debemos referirnos al artículo 11 LOPD.

De acuerdo con tal precepto, en lo que ahora más puede interesar,

“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.”

En lo que más pueda interesar se dice, porque de la descripción realizada por el consultante y de la información con la que cuenta esta Agencia, no se ve posibilidad alguna de que la cesión solicitada, sin el consentimiento de los titulares de los datos de carácter personal que serían objeto de la cesión, pueda encontrar amparo en alguno de los supuestos previstos en otra de las letras del artículo 11.2 que no sea el del a).

Descartada la posibilidad de que la comunicación de los datos solicitados pudiera encontrar cobertura en el artículo 21 de la LOPD en cuanto el hipotético cesionario no sería una Administración, el ajuste al derecho fundamental de la cesión de los datos desde el Ayuntamiento a las personas exigirá conocer cuál es la “*Ley*” que “*autorice*” dicha cesión.

Debe en primer lugar descartarse que dicha Ley, al menos de manera directa, sea la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en concreto en el artículo 37 de la misma, en cuanto no parece que los solicitantes lo sean, precisamente, en calidad de interesados en los términos del artículo 31 de dicha Ley.

Evidentemente, si se equivoca esta Agencia en dicha apreciación y los solicitantes sí tuvieran dicha condición de interesados, dicha Ley 30/1992 habilitaría la cesión de los datos solicitados.

En cuanto tampoco se desprende de la consulta y de la documentación aportada la calidad de concejales de los solicitantes tampoco parece que la LBRL y su normativa de desarrollo, en especial el artículo 77 de la primera y los artículos 14,15 y 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, sean tampoco la normativa que pudiera autorizar la cesión solicitada.

II

Visto que atendiendo a un criterio personal o subjetivo (esto es, a la posición de los solicitantes en relación con los datos solicitados) no parece existir norma habilitante para la cesión, debe explorarse el criterio material u objetivo, esto es, atender a la “materia” en la cual se encuadra la solicitud realizada que, viniendo referida a “licencias de obra” no puede ser otra que la de urbanismo, y más concretamente la de disciplina urbanística o en los términos de la Ley 2/2006 de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, la de “Garantía y protección de la ordenación urbanística”

En cualquier caso y sea cual fuere el término que se utilice, en relación a tal tipo de licencias tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que

“... la misión de este tipo de autorizaciones es la de comprobar si la actuación encuentra o no limitaciones frente a otros derechos o incluso dentro del ordenamiento jurídico definidor del statutus de la propiedad de que se trate” (STS de 9-6-1983)

o

“... comprobación de que con el ejercicio (de la acción sometida a licencia) no pone en peligro el interés general protegido por el ordenamiento jurídico” (STS de 10-10-1987)

En definitiva, como establece la STS de 22-2-1983

“Que es doctrina cuya bondad avalan reiteradas sentencias de nuestro más Alto Tribunal de Justicia, la de que el acto de concesión de una licencia es una actividad eminentemente reglada, con la que se pretende controlar si el ejercicio

de las facultades dominicales del particular se ajustan a las disposiciones que lo encauzan y regulan en interés público en los aspectos urbanísticos, higiénicos y ornamental, y otras de clara relación con el bien general; disposiciones a que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de denegar las licencias a que tales disposiciones se opongan y tener que conceder las que a las mismas se acomoden», -S. de 9 mayo 1970, descansando por tanto las motivaciones de los acuerdos de los Ayuntamientos para denegar una licencia de construcción, en criterios de ordenación urbana, al margen de cualquier fin de defensa de intereses privados, por muy respetables que puedan ser,”

Visto lo anterior deben recordarse las principales notas que su régimen jurídico presenta en relación con el derecho fundamental que nos ocupa.

Así la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo citada, ya en su Exposición de Motivo, y en concreto en el punto IV referido a los principios generales contenidos en el Título I de la Ley e establece expresamente que

*“...los principios generales de la ley, entre los que obviamente se encuentra el de subordinación al interés público de toda la actuación administrativa y particular en materia de urbanismo, lo que implicará el pleno control de su existencia en sede judicial **mediante la acción pública** también reconocida, la garantía de sostenibilidad ambiental de toda la acción de transformación y utilización del suelo, y **la garantía de la participación ciudadana**”.*

Se refiere también a la participación el apartado 6 del punto III de dicha Exposición de Motivos dedicado a los objetivos que la Ley se propone alcanzar, establece como uno de ellos el de la *“Garantía del derecho a la participación ciudadana...”*

Dichas declaraciones encuentran reflejo expreso en la parte expositiva de la Ley.

Y así, el artículo 2.3 e) de la misma que establece como una de las potestades administrativas que *“...sirven al desarrollo de la función pública urbanística:*

“e) garantía, facilitación y fomento de la participación.”

De la misma manera, los artículos 8 y 9 sientan como principios generales del urbanismo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el de participación ciudadana y el de información pública en los siguientes términos:

“Artículo 8.- Principio de participación ciudadana

1.- La ordenación urbanística se formulará, tramitará, aprobará y ejecutará favoreciendo y facilitando la participación, en todas sus formas, de las personas físicas o jurídicas, con garantía de las expresamente previstas en esta ley.

2.– *El principio de participación comportará el derecho a:*

- a) Comparecer como interesado, sin necesidad de acreditar legitimación especial, en los procedimientos de tramitación del planeamiento, de ejecución y de disciplina urbanística.*
- b) Acceder y obtener copia, en la forma que se determine por cada administración pública de la documentación que obre en los archivos de las administraciones públicas competentes, sin otras limitaciones que las generales establecidas en las leyes.*
- c) Ejercer en vía administrativa y judicial, sin necesidad de legitimación especial, las acciones pertinentes para exigir de las administraciones públicas y de los sujetos privados el cumplimiento de la legislación y la ordenación urbanística.*

Artículo 9.– Principio de información pública.

1.– La totalidad de la documentación integrante del planeamiento en vigor tendrá carácter público. Para garantizar su publicidad, las administraciones públicas competentes, además de los anuncios y publicaciones oficiales, deberán:

- a) Realizar y mantener ediciones actualizadas de los planes y ponerlas a disposición de la ciudadanía.*
- b) Insertar íntegramente los planes, actualizando su contenido, en un lugar de la red telemática de que dispongan y que sea de acceso libre.*
- c) Expedir, a solicitud de cualquier persona, certificaciones o copias certificadas de la ordenación urbanística aplicable a unos inmuebles concretos.*

2.– Todas las personas físicas o jurídicas podrán actuar de acuerdo con la información que se consigne en los documentos expedidos conforme a la letra c) del párrafo anterior. La confianza en la veracidad y corrección de dicha información se presumirá legítima a los efectos, en su caso, de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En caso de error, los documentos expedidos no vinculan a la Administración, sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes por daños y perjuicios.

3.– En la tramitación de los documentos de planeamiento, los ayuntamientos procurarán la información pública de sus contenidos, proyectos y previsiones mediante instrumentos de información indicativos y comparativos del estado actual y la imagen futura prevista por sus determinaciones.”

Como sin dificultad se deduce de la mera lectura de ambos artículos (y en especial para el supuesto que nos ocupa del 8.2), los principios en ellos contenidos se articu-

lan, puede decirse, de la manera más favorable posible a las facultades de conocimiento público y de actuación respecto a las actuaciones urbanísticas.

Siendo ello así, y siendo aplicables dichos principios a las licencias de obras reguladas en el Capítulo II del Título VI de la Ley habrá de concluirse que la comunicación solicitada no es contraria al derecho fundamental en base a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) LOPD en relación con la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

A la misma conclusión ha llegado en aplicación de normativa que recoge los mismos principios y criterios (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo) la Agencia Española de Protección de Datos, e igualmente y por último la jurisprudencia, así por ejemplo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de enero de 2004, de acuerdo con la cual

“... si la totalidad de los ciudadanos pueden verificar el cumplimiento de la legalidad urbanística, deben tener acceso a la totalidad de los acuerdos dictados en esta materia entre los que se encuentran los expedientes de licencia de obras para acondicionamiento de locales. En definitiva el ejercicio de la acción pública precisa el conocimiento de las actuaciones y ésta no puede ser negada porque el solicitante no promoviera ni se personara en el mismo antes de que hubiera recaído resolución toda vez que el plazo para el ejercicio de dicha acción no concluye con la terminación del expediente, ni con la conclusión de las obras sino cuando han transcurrido los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística....”

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 1 de septiembre de 2005.

III

Por último, y sin perjuicio de la conclusión favorable a la comunicación de los datos solicitados, debe tenerse presente el papel central que para una correcta garantía del derecho fundamental tienen los principios de calidad de los datos y de finalidad contenidos en los dos primeros apartados del artículo 4 de la LOPD.

De acuerdo con los mismos

“1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

Este principio trata de incluir un criterio de razonabilidad y proporcionalidad en el manejo de la información, a la vista de la finalidad perseguida por el tratamiento.

En el presente supuesto, lo solicitado por los vecinos es “... la relación de licencias de obra concedidas en el periodo de tiempo comprendido desde el 1 de septiembre al 6 de octubre de este año de 2011” y dicha relación, es la que debe ser trasladada.

Por otra parte y en cuanto en las propias solicitudes se hace referencia a que en los Plenos “... se aportaba la citada relación” parece que no debiera en ningún caso cederse más datos de carácter personal de los que obran en dicha relación aportada al Pleno.

Por último, no parece conectar bien con una correcta protección del derecho fundamental de las personas titulares de los datos que sean objeto de cesión el hecho de que “...la acción y permiso fueran continuados, rutinarios”.

No se trata, a juicio de esta Agencia, de una acción continuada, sino de acciones independientes que, según parece desprenderse, los solicitantes pretender extender en el tiempo.

Si ello es así, se ajusta más al derecho fundamental, realizar las solicitudes a medida que se vaya dando cuenta de las licencias en los sucesivos Plenos, sin que, a juicio de esta Agencia, suponga ello excesiva carga para los vecinos y sin que, desde luego pueda considerarse una “molestia” para la Administración.

CONCLUSIÓN

1.- La cesión de los datos solicitados no es contrario al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal en los términos expresados en el Considerando II del presente.

2.- La comunicación de los datos debe ser respetuosa con el principio de calidad recogido en el artículo 4 LOPD en los términos expresados en el Considerando III del presente.

Acceso a documentos obrantes en archivos históricos

Fecha: 23-11-2012

CN12-010

Dictamen que formula la Agencia Vasca de Protección de Datos en relación con el acceso a documentos obrantes en archivos históricos

ANTECEDENTES

La Dirección de Patrimonio Cultural del Gobierno Vasco solicita el criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos sobre el régimen de acceso a los Archivos Históricos Provinciales que han sido transferidos a la Administración General de la CAPV, dadas las dudas que la actual legislación les plantea desde la perspectiva de la protección de los datos personales obrantes en dichos archivos.

En el escrito remitido se cita como marco legal aplicable el artículo 57,1c) de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español y se menciona también el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; el artículo 22 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura; la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD, en adelante), y la Ley Vasca 2/ 2004, de 25 de febrero, de ficheros de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

CONSIDERACIONES

I

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."

II

La consulta formulada pretende, “*obtener un criterio claro para la aplicación de la normativa de protección de datos personales que al tiempo que garantice el respeto al honor, la intimidad y la imagen y la seguridad de la vida privada y familiar de las personas permita a los investigadores obtener copias no expurgadas de la documentación de carácter histórico y otorgar seguridad jurídica a los responsables de los Archivos Históricos.*”

Intentaremos en este informe dar respuesta a las dudas que plantea esa Dirección, no sin antes advertir que se trata de una cuestión compleja, y cuya resolución definitiva quizás pueda exigir reformas legislativas que clarifiquen el régimen de acceso a esos archivos históricos.

III

Para empezar este informe resulta obligado constatar que el acceso a la información obrante en los archivos históricos, en cuanto que esa información contenga datos personales de personas físicas identificadas o identificables, está sometido a la LOPD y a su normativa de desarrollo.

El artículo 3 de LOPD define el dato de carácter personal, como “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. En consecuencia, el tratamiento de esos datos personales deberá respetar los principios y garantías que la legislación de protección de datos exige y, entre ellos, el principio de finalidad regulado en el artículo 4.2 LOPD, según el cual los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. Sin embargo, este mismo artículo añade que no se considerará incompatible el tratamiento posterior de estos datos con fines históricos, estadísticos o científicos, lo que significa que unos datos recogidos para una determinada finalidad se pueden también tratar para estos otros fines que resultan compatibles, para cuya determinación se estará a la legislación que en cada caso resulte aplicable y, en particular, por lo que ahora interesa, a la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, y a la normativa autonómica en esta materia, tal y como dispone el artículo 9 del RDLOPD, aprobado por Real Decreto 170/2007, de 21 de diciembre.

Además del principio de calidad, merece destacarse la necesidad de cumplir el régimen exigido por el artículo 11 de la LOPD para la comunicación o cesión de datos, que es definida en el artículo 3i) de la misma Ley, como “*toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*.”

De conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 11.1 de la LOPD “*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 cessionario con el previo consentimiento del interesado*.”

Ello no obstante, de conformidad con este mismo precepto legal, el consentimiento del afectado no será necesario si concurre alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 de ese mismo artículo, y entre ellas, por lo que ahora interesa, “*Cuando la cesión está autorizada en una ley.*” (artículo 11.2 a) o cuando las cesiones de datos se realicen entre Administraciones Pùblicas, con fines históricos, estadísticos o científicos (artículo 11.2e) de la LOPD). En consecuencia, en los supuestos en los que no se cuente con el consentimiento de los afectados para comunicar sus datos personales, habrá que analizar si la comunicación pretendida tiene cabida en alguna de las excepciones que la propia LOPD contempla.

Ello nos obliga a analizar el régimen jurídico aplicable al acceso a los documentos obrantes en los archivos históricos. Para ello, nos detendremos, en primer lugar, en el régimen general de acceso a los archivos y registros administrativos, y posteriormente, en la regulación específica para el acceso a los documentos obrantes en esos archivos históricos.

Acceso a archivos y registros administrativos

Resulta obligado comenzar recordando que el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, está reconocido en la CE de 1978, en concreto, en su artículo 105 b), al señalar que “*La Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.*” (el subrayado es nuestro).

La ley que viene a regular ese derecho constitucionalmente reconocido no es otra que la Ley 30/1992, que en su artículo 35h) proclama el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, derecho que se desarrolla en el artículo 37 de la misma Ley 30/1992. De conformidad con el régimen de acceso regulado en ese precepto legal, los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que formando parte de un expediente obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud (artículo 37.1)

Ello no obstante, el apartado 2 del artículo 37 LRJAP limita el derecho de acceso a los datos relativos a la intimidad de las personas, a aquellos cuya intimidad se vea afectada por dichos documentos. En consecuencia, será preciso determinar si en la documentación hay datos íntimos o no, ya que si los hay la documentación sólo será accesible para los propios afectados. El problema fundamental consiste, tal y como lo viene señalando de manera reiterada la doctrina, en determinar que datos afectan a la intimidad y cuales no, dado que el art. 37.2 LRJAP sólo será de aplicación cuando realmente se trate de datos que afecten a la intimidad personal y no a otros datos personales.

Debe recordarse en este punto que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental (STC 292/2000) que tiene su origen en el artículo 18.4 de la CE, y que si bien incluye la protección de la información en el ámbito de la intimidad personal y familiar, no se limita a él, sino que va más allá del derecho a la intimidad.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, al señalar en su FJ6 lo siguiente:

“De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.” (STC292/2000, FJ 6).

En lo que se refiere al derecho a la intimidad, previsto en el artículo 18.1 CE y desarrollado por 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, la sentencia STS292/2000 ahora citada, establece en relación con este derecho lo siguiente:

“6. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8 (...). En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida (...).”

Los datos íntimos pertenecen, por tanto, a la esfera estrictamente personal de la vida privada de cada persona, que se quieren preservar del conocimiento de los demás.

La jurisprudencia viene afirmando que la intimidad, junto con el honor y la propia imagen, es un valor absoluto, permanente e inmutable, pero su tutela efectiva puede aparecer, en algunos casos, limitada por ciertos condicionamientos que provengan de las leyes, de los valores culturales de la sociedad en cada momento, y de un modo especial del propio concepto que cada persona tenga respecto de sus particulares pautas de comportamiento, y a ello viene referido el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, al proclamar que *“la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las propias leyes, y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.”*

En todo caso, serían íntimos los datos referidos a la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, el origen racial, los datos referentes a la salud y a la vida sexual, esto es, aquellos datos que coinciden con los que el artículo 7 de la LOPD define como datos especialmente protegidos.

Señalado lo anterior, debe tenerse también en cuenta que la ley 30/92, establece también regímenes especiales de acceso.

Así, el artículo 37.7 de la LRJAP tras disponer que el derecho de acceso será ejercido por los particulares mediante petición individualizada de los documentos que deseen consultar, posibilita a los investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, el acceso directo a los expedientes, siempre que se garantice la intimidad de las personas.

Además, y por lo que ahora interesa, el artículo 37.6 de la misma Ley dispone que *“se regirán por sus disposiciones específicas; la consulta de fondos documentales existentes en los archivos históricos.”*

Ello nos obliga a analizar ahora, la regulación específica en materia de acceso a archivos históricos.

Acceso a los archivos históricos

La regulación del acceso a los documentos obrantes en los archivos históricos se contiene en la actualidad en la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio Histórico Español, y en las Leyes Autonómicas dictadas en este ámbito, así como en sus respectivas normativas de desarrollo.

El artículo 48 de Ley 16/1985, establece que forman parte del patrimonio histórico español, el patrimonio documental y bibliográfico, constituido por cuantos bienes, reunidos o no en archivos y bibliotecas, se declaren integrantes del mismo.

El artículo 49 de la misma ley, define que es un documento a los efectos de esta ley, y cuales forman parte del patrimonio documental, señalando lo siguiente:

"Artículo 49

- 1. Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones.*
- 2. Forman parte del patrimonio documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras Entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios.*
- 3. Forman igualmente parte del patrimonio documental los documentos con una antigüedad superior a los cuarenta años generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado.*
- 4. Integran asimismo el patrimonio documental los documentos con una antigüedad superior a los cien años generados, conservados o reunidos por cualesquiera otras entidades particulares o personas físicas.*
- 5. La Administración del Estado podrá declarar constitutivos del patrimonio documental aquellos documentos que, sin alcanzar la antigüedad indicada en los apartados anteriores, merezcan dicha consideración."*

La consulta de esos documentos se regula en el artículo 57.1 de la citada Ley 16/1985, de la siguiente manera:

*"a) **Con carácter general, tales documentos, concluida su tramitación y depositados y registrados en los Archivos centrales** de las correspondientes entidades de Derecho Público, conforme a las normas que se establezcan por vía reglamentaria, **serán de libre consulta** a no ser que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la ley, o que la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la Defensa del Estado o la averiguación de los delitos.*

b) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cabrá solicitar autorización administrativa para tener acceso a los documentos excluidos de consulta pública. Dicha autorización podrá ser concedida, en los casos de documentos secretos o reservados, por la Autoridad que hizo la respectiva declaración, y en los demás casos, por el Jefe del Departamento encargado de su custodia.

c) **Los documentos que contengan datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años a partir de la fecha de los documentos.(...)"**

Como puede advertirse, la ley del patrimonio histórico español regula las condiciones de acceso a los documentos que forman parte del patrimonio documental, distinguiendo entre el acceso a los documentos que contienen datos íntimos de personas vivas (para cuyo acceso se exige el consentimiento expreso de los afectados), y el acceso a documentos que contienen datos íntimos de personas fallecidas, limitando el acceso a los mismos a que transcurran determinados plazos : 25 años desde su muerte si su fecha es conocida, o 50 años, a partir de la fecha de los documentos, "en otro caso".

La redacción de este precepto legal es ciertamente confusa. Así lo ha destacado la AEPD en su informe 0120/2010, donde reconoce que *"el precepto peca de ambigüedad, dado que no establece claramente a qué supuestos se está haciendo referencia en el segundo de los casos referidos a personas cuya fecha de fallecimiento no sea conocida. Así, es posible considerar que será en todo caso necesario que conste el fallecimiento de la persona, aunque su fecha no sea conocida o que la expresión "en otro caso" se refiere a cualesquiera supuestos, conste o no la circunstancia del citado fallecimiento."*

En efecto, las dudas que genera el artículo 57.1c) las crea la disyuntiva "o, en otro caso," que permite dos interpretaciones: Una más favorable a la libre consulta de los documentos que obran en los archivos históricos, bastando para ello que hayan transcurrido 50 años desde la fecha de los documentos, con independencia de que el afectado haya fallecido o no; y una segunda interpretación, según la cual ese acceso será libre transcurrido 50 años desde la fecha del documento, cuando el afectado ha fallecido pero se desconoce la fecha del óbito.

La diferencia de una interpretación a otra es notable.

La interpretación más habitual de ese precepto viene siendo la primera, esto es la más favorable al libre acceso a esos documentos, y este es también el criterio que mantiene la AEPD, entre otros, en el informe anteriormente citado, y también el que el que sostuvo esta Agencia en su dictamen CN07-041.

Sin embargo, la realidad es que siguen existiendo muchas dudas de cómo interpretar el artículo 57.1c) de la LPHE, cuando además, existen diferencias sustanciales entre la regulación estatal y la de algunas CCAA.

En el caso de Euskadi, la Ley 7/1990, de Patrimonio Cultural Vasco, define, en su artículo 55.1, el patrimonio documental del pueblo vasco del siguiente modo: *“está compuesto por la documentación de interés producida o recibida por cualquier Administración, entidad o individuo que a lo largo de la historia haya desarrollado sus atribuciones, funciones o actividades en el País Vasco, independientemente de la titularidad y ubicación actual o futura de la misma.”*

Dispone también ese mismo precepto legal, en sus apartados 2 y 3, que *“Todos los documentos, fondos de archivo y colecciones de documentos de cualquier titularidad con una antigüedad de 50 años se consideran históricos, y quedan como tales incorporados al Inventario del Patrimonio Documental Vasco”* y que *“el Gobierno Vasco, previo informe de los órganos consultivos que correspondan, podrá declarar constitutivos del patrimonio documental vasco aquellos documentos que sin alcanzar la antigüedad indicada en el apartado anterior merezcan dicha consideración.”*

El acceso a ese patrimonio documental, se regula en el 60 de Ley, de la siguiente manera:

“Artículo 60

1. Los fondos de archivos públicos serán de acceso libre. El acceso sólo se limitará en los siguientes casos:

a. De manera general, en las series documentales que contengan
*informaciones que hayan sido declaradas materias clasificadas en virtud de la legislación vigente sobre secretos oficiales, siempre que esta declaración no haya sido cancelada, o **informaciones referentes a la vida privada y la intimidad de las personas** y los secretos comerciales, industriales y científicos protegidos por la ley.*

b. De forma transitoria, en documentos, colecciones de documentos y fondos de archivo que tengan documentación deteriorada o en malas condiciones de conservación.

2. Por vía reglamentaria se regularán las modalidades y criterios de acceso.”

Como vemos, la ley de Patrimonio Cultural Vasco tras señalar que el acceso a los fondos de archivos públicos es libre, dispone también que ese acceso se puede limitar de manera general cuando contenga informaciones referentes, entre otras, a la vida privada o a la intimidad de las personas.

Los criterios de acceso a los documentos integrantes del patrimonio documental vasco, se regulan el Decreto 232/2000, de 21 de noviembre, por el que se aprueban el Reglamento de los Servicios de Archivo y las normas reguladoras del Patrimonio Documental del País Vasco.

El artículo 18 de este Decreto, se refiere a un derecho de acceso libre, universal y no discriminatorio, por parte de los ciudadanos, a los documentos integrantes del Patrimonio Documental del Pueblo Vasco, que se hallan bajo la custodia de las Instituciones Públicas Vascas. Sin embargo, el artículo 19 del Decreto regula las condiciones para ese acceso.

“Artículo 19.– Condiciones.

1.- El derecho de acceso se regula según los siguientes criterios:

a) Los ciudadanos tienen derecho a consultar los documentos, cualesquiera que sean su lenguaje y soporte material, siempre que, formando parte de un expediente, y de acuerdo al art. 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de solicitud.

b) En caso de que la información contenida en los documentos afecte a la seguridad, honor, intimidad, propia imagen o a cualesquiera otros datos de carácter personal cuya reserva tutelan las leyes, estos no podrán ser consultados, salvo que medie consentimiento expreso de los afectados. Se podrán consultar, en todo caso, cuando haya transcurrido, o bien un plazo de veinticinco años desde el fallecimiento, si la fecha de este es conocida, o bien un plazo de cincuenta años a partir de la fecha de los documentos.

c) No se podrán consultar ni los documentos ni los expedientes regulados por normas que impiden su consulta por tratarse de:

1.- materias protegidas por el secreto comercial o industrial,

2.- materias referentes a política monetaria, la Defensa y Seguridad del Estado y la investigación de delitos,

3.- materias referentes al ejercicio por el Gobierno de competencias constitucionales no administrativas,

4.- y cualesquiera otras, que se regirán con arreglo a las disposiciones que las regulan.

2.- La denegación o limitación del derecho de acceso, en las circunstancias previstas en el apartado anterior, deberá producirse motivadamente y por escrito, consignándose en tal caso las circunstancias y extremos exigibles a los actos administrativos.”

Puede advertirse que el 19.1b) de la norma reglamentaria vasca no se separa mucho del artículo 57 de la LPHE, aunque parece proteger cualquier dato personal, no sólo los datos íntimos.

Sin embargo, las regulaciones de otras CCAA difieren de la regulación estatal. Es el caso de la Ley 4/1993, de 21 de abril, de Archivos y Patrimonio documental de la Comunidad de Madrid (artículo 38.3), que amplía el plazo para acceder a los documentos que afectan a la seguridad, honor e intimidad de 50 a 100 años desde la fecha en que se produjeron.

Y sobre todo, merecen destacarse las regulaciones de Navarra y Cataluña. En el caso de la Ley Foral Navarra 12/2007, de 4 de abril, de Archivos y Documentos, su artículo 20, referido al acceso a la documentación, dispone en su apartado 4, que los documentos que contengan datos que puedan afectar a la seguridad, al honor, la intimidad o la imagen de las personas, podrá ser consultada con el consentimiento de los afectados, o cuando hayan transcurrido 25 años desde su muerte o si no se conoce la fecha de ésta, a los 50 años desde la fecha de finalización del documento.

Por su parte, el artículo 36.1 de la Ley Catalana 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos, posibilita la consulta de documentos públicos a los 30 años de la producción del documento, “*salvo que la legislación específica disponga otra cosa*”. Pero añade, también, que los documentos que contienen datos personales que puedan afectar a la seguridad, el honor, la intimidad o la imagen de las personas, pueden ser objeto de consulta pública con el consentimiento de los afectados o cuando hayan transcurrido veinticinco años desde su muerte o, si no se conoce la fecha de ésta, cincuenta años desde la producción del documento”.

La literalidad de los preceptos citados de estas dos leyes autonómicas permite una interpretación en términos distintos a los mayormente aceptados de la LPHE, en el sentido de que el acceso a los fondos documentales obrantes en los archivos históricos que contengan datos íntimos de las personas, exige, en todo caso, contar con el consentimiento expreso del afectado si está vivo, o que transcurran determinados períodos de tiempo condicionados a la fecha del fallecimiento de las personas o la fecha de los documentos, si no se conoce la fecha del óbito.

Como puede apreciarse, el panorama normativo es bastante confuso, y lo que procede a juicio de esta Institución es una interpretación de todas estas normas respetuosa con el derecho fundamental de las personas a la intimidad y a la protección de sus datos personales.

En este sentido, creemos que la tesis más garantista para los derechos fundamentales de la persona reconocidos en el artículo 18.1 y 4 CE, nos debe llevar a sostener que el plazo de 50 años que establecen, entre otras, la legislación estatal y la autonómica de esta Comunidad Autónoma, debe aplicarse en los supuestos en los que

el titular de los datos haya fallecido pero no se conoce la fecha del óbito. Sostener lo contrario, implicaría mantener que el mero transcurso del tiempo borra los derechos fundamentales de las personas vivas si sus datos íntimos aparecen en documentos con 50 años de antigüedad, y supondría defender que el derecho de las personas prescribe por el transcurso de ese plazo, criterio que no puede mantenerse desde esta Institución porque los datos personales de personas vivas, obren o no en archivos históricos, están protegidos por la LOPD.

A este respecto, resulta obligado recordar que los datos especialmente protegidos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, únicamente pueden ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y por escrito del afectado (artículo 7.2 de la LOPD), de modo que ni siquiera cabe que una ley disponga lo contrario. Por ello, en ningún caso, la LPHE, anterior al propio reconocimiento de la existencia del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, podría legitimar el tratamiento de esos datos sin consentimiento de sus titular, si el afectado está vivo.

Respecto a los datos que hacen referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, el 7.3 de la LOPD dispone específicamente que sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente. Resulta, por ello, difícil mantener que la LPHE pueda ser la norma legitimadora para la cesión de esos datos especialmente protegidos, por mucho que esos datos obren en documentos con un antigüedad de 50 años, si el titular de los datos está vivo.

La LPHE ha impuesto unos límites a la libre consulta de los fondos documentales que tratan de preservar otros bienes jurídicos como la seguridad, la intimidad, el honor o la propia imagen de las personas. Por ello, es necesario insistir en que sería difícilmente justificable que el acceso a un documento que contenga datos íntimos sea libre a los 50 años del documento, y sin embargo, esa misma información se proteja 25 años desde la muerte del afectado. En ese caso, la LPHE estaría protegiendo más la información de las personas fallecidas que las de las propias personas vivas.

Además resulta ciertamente contradictorio que el mero transcurso del tiempo (50 años) pueda permitir que los documentos salgan a la luz si contienen información sensible de personas vivas, cuando las acciones en defensa del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen sobreviven al propio causante en 80 años a su muerte, a tenor del artículo 4.3 de 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, aunque la propia Ley orgánica, en su artículo 8.1 considere que *“no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.”*

De conformidad con todo lo expuesto, y a modo de conclusión, esta Agencia considera lo siguiente:

- los datos personales de personas vivas, obren o no en archivos históricos, están protegidos por la LOPD.
- El mero transcurso del plazo de 50 años previsto en la normativa estatal y vasca sobre patrimonio documental, no legitima el acceso a los documentos obrantes en archivos históricos que contengan datos personales íntimos, si el titular de los datos está vivo.
- El tratamiento de esos datos personales está plenamente protegido por la LOPD.
- La aplicación de los criterios temporales establecidos en esta normativa, debería pasar por la acreditación del fallecimiento del titular de los datos.

IV

Señalado lo anterior, nos detendremos ahora en **el artículo 22 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre**, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, invocado también por la Dirección de Patrimonio Cultural en su solicitud de informe.

Ese precepto legal dispone lo siguiente:

“Artículo 22. Derecho de acceso a los fondos de los archivos públicos y privados.

“1. A los efectos de lo previsto en esta Ley, se garantiza el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y la obtención de las copias que se soliciten.

2. Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación, en sus propios términos, a los archivos privados sostenidos, total o parcialmente, con fondos públicos.

3. Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para la protección, la integridad y catalogación de estos documentos, en particular en los casos de mayor deterioro o riesgo de degradación.”

Hay quien podría sostener que esta ley se convierte en la norma legal habilitante para el acceso libre a esos fondos documentales referidos a la guerra civil española, y la dictadura. Sin embargo, creemos que esa interpretación no es posible a tenor del propio artículo 22.1 de la Ley, que legitima el acceso a la información pero solamente a los efectos de lo previsto en la propia ley, esto es, para lograr las finalidades para las que esta ley se promulga y que se concretan en su artículo 1:

“1. La presente Ley tiene por objeto reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles entorno a los principios, valores y libertades constitucionales.

2. Mediante la presente Ley, como política pública, se pretende el fomento de los valores y principios democráticos, facilitando el conocimiento de los hechos y circunstancias acaecidos durante la Guerra Civil y la Dictadura, y asegurando la preservación de los documentos relacionados con ese período histórico y depositados en archivos públicos.”

La finalidad fundamental de la norma es, por tanto, el reconocimiento y reparación de las personas que padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Siendo ello así, consideramos que difícilmente podría lograrse ese objetivo sin salvaguardar los derechos fundamentales de esas personas, posibilitando el acceso a una información que afecte a la esfera privada de las víctimas sin contar con su consentimiento, si estas personas están vivas.

No nos cuestionamos que con el paso del tiempo un documento va perdiendo privacidad y que prima cada vez más su interés histórico, pero con restricciones. En este sentido, merece destacarse que el mismo Tribunal Constitucional cuando analiza la posible colisión entre la libertad investigadora y los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE, por todas en STC de 23 de marzo de 2004, concluye que:

“Por todo ello, la investigación sobre los hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de las personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia histórica” (el subrayado es nuestro).

En definitiva, una interpretación del régimen de acceso contemplado en la Ley de Memoria Histórica, atendida la finalidad de la misma, no nos permite tampoco considerar que la Ley 52/2007 se convierte en la norma legal legitimadora para el acceso, sin consentimiento de los afectados, a esos fondos documentales si contienen información especialmente sensible de las víctimas.

CONCLUSIONES

El marco legislativo actual en materia de acceso a archivos históricos es especialmente complejo y confuso. Por ello, sería aconsejable una reforma legislativa que clarifique el régimen jurídico aplicable, lo que permitirá a los responsables de la gestión de estos archivos actuar con mayor seguridad jurídica.

El acceso a los documentos obrantes en archivos históricos que contengan información que afecte a la intimidad de personas, requerirá el consentimiento expreso del afectado si la persona está viva.

El tratamiento de esos datos está plenamente sometido a los principios y obligaciones de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Para permitir el acceso a esa documentación sería aconsejable exigir al solicitante la acreditación del fallecimiento del afectado.

Cesión de datos del Registro de Entidades Deportivas del País Vasco

Fecha: 30-01-2014

CN13-052

Dictamen sobre la consulta relativa a cesiones de datos de carácter personal por parte del Registro de Entidades Deportivas del País Vasco.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Se somete a la Agencia Vasca de Protección de Datos consulta sobre la cuestión citada en el encabezamiento. Con fecha 10 de diciembre de 2013 se recibió en la Agencia Vasca de Protección de Datos escrito remitido por ... Gobierno Vasco, en el que, entre otras cosas, se afirmaba lo siguiente:

“Como punto de partida es conveniente señalar que, según el artículo 40 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, “el Registro de Entidades Deportivas es público y toda persona tiene derecho a consultar el mismo. La publicidad se hará efectiva por los medios que se determinen reglamentariamente.” Y la Disposición Transitoria Tercera dispone que “en tanto no se dicten las disposiciones pertinentes para la nueva organización y funcionamiento del Registro de Entidades Deportivas, sus funciones serán desempeñadas con arreglo al Decreto 94/1990, de 3 de abril.” El artículo 11 de este Decreto dispone que el Registro es público y que, “a petición escrita de toda persona física o jurídica, pública o privada, el Encargado del Registro expedirá certificaciones de las correspondientes inscripciones.”

A esta Dirección ... se le han suscitado tres dudas importantes que pasamos a exponer:

1.- OBLIGACIÓN DE RECADAR CONSENTIMIENTO EN LAS SOLICITUDES DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO.

El artículo 6.1 de la citada Ley Orgánica 15/1999 dispone claramente que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado. Sin embargo, el apartado segundo dispone que “no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.”

A nuestro juicio, dado que los datos que obtiene el Registro de Entidades Deportivas del País Vasco son en el ejercicio de las funciones públicas que le atribuye la Ley 14/1998, el citado registro está dispensado de obtener el consentimiento.

miento de los afectados para cumplir con la función de la publicidad formal, es decir, para la cesión de datos a terceros.

En esta misma línea es muy diáfano el artículo 5 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero:

“Las administraciones públicas y demás instituciones, corporaciones y entidades a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley sólo podrán recoger datos de carácter personal para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos para el ejercicio de las respectivas competencias que tienen atribuidas. Salvo precepto legal en sentido contrario, para la obtención de dichos datos no será preciso recabar el consentimiento de los afectados, pero sólo podrán utilizarse para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hubieran obtenido, sin perjuicio de su posible tratamiento posterior para fines históricos, estadísticos o científicos, de acuerdo con la legislación aplicable.”

Ésta es la interpretación mantenida por otras agencias en el ámbito de los registros administrativos y suponemos que también por la Agencia Vasca de Protección de Datos, razón por la que deseamos confirmación de ello.

En cualquier caso, considero necesario apuntar que en el hipotético supuesto de que se considerase necesario recabar el consentimiento nos encontraríamos con la absurda situación de que el Registro de Entidades Deportivas del País Vasco, creado a los solos efectos de la publicidad, no podría cumplir con su única finalidad, pues las decenas de miles de datos personales obrantes en el Registro no han ido precedidas de la obtención de un consentimiento expreso por diversas razones pero, especialmente, porque no está establecida normativamente la obligación de los solicitantes de las inscripciones de presentar las solicitudes de acuerdo con impresos oficiales que incluyan tal consentimiento. Pero incluso en el supuesto de que el Gobierno Vasco decida aprobar una nueva normativa implantando tal obligatoriedad el Registro tendría un grave problema con esas decenas de miles de datos personales ya obtenidas.

Naturalmente, somos conscientes de que, aunque el Registro es público y toda persona interesada puede acceder a los datos del Registro, tal posibilidad de acceso no es absoluta, no es ilimitada. La protección de los datos personales se erige en uno de los límites a la publicidad registral. Los registros administrativos de fundaciones, de asociaciones o de entidades deportivas son bases de datos que contienen datos personales cuya comunicación a terceros a través de la publicidad formal está sujeta al régimen legal contenido en la Ley Orgánica 15/1999 así como 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.

Por ello, la persona encargada del Registro de Entidades Deportivas del País Vasco debe valorar cada solicitud de publicidad formal y comprobar que la fina-

lidad de la misma es compatible con la finalidad por la cual han sido recogidos los datos y que con esa cesión se cumplen los fines directamente relacionados con el interés legítimo del solicitante y del propio Registro. Un posible criterio que puede adoptarse desde nuestro Registro, y se somete a la consideración de esta Agencia, es el establecido en el artículo 5.2 del Decreto 145/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de Asociaciones del País Vasco:

"2.- El Registro es público respecto al contenido de sus asientos, de los estatutos de las asociaciones en él inscritos así como de los documentos depositados que guarden relación directa e inmediata con el contenido de las hojas registrales. No obstante, la publicidad del Registro no alcanza a los datos referidos al estado civil, domicilio, documento nacional de identidad u otros datos de carácter personal que consten en la documentación depositada, salvo que el responsable o la responsable del Registro, en ejercicio de su función calificadora, y atendiendo a la finalidad de la petición de información, considere preciso aportarlos."

2.- OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN

El artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que las personas interesadas a las que se soliciten datos personales deberán ser previamente informadas de modo expreso, preciso e inequívoco de una serie de cuestiones (existencia de un fichero, posibilidad de ejercitar los derechos ARCO, etcétera). Asimismo, el apartado cuarto dispone que cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados de la interesada -supuesto mayoritario en el ámbito del registro de Entidades Deportivas del País Vasco-, la persona afectada deberá ser informada de forma expresa, precisa e inequívoca, por el o la responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos.

La Agencia Española de Protección de Datos considera que si la cesión o comunicación de datos ya está prevista en una norma con rango de ley -que es nuestro caso- "deberá considerarse de aplicación al presente supuesto lo dispuesto en el artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, quedando así el supuesto excluido del cumplimiento del deber de información" (Informe 60/2004). Ello está en consonancia con lo establecido en el artículo 11.2 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995: "Las disposiciones del apartado 1 (referido al deber de información en caso de recogida de los datos de fuentes distintas al propio afectado) no se aplicarán, en particular, para cuando el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulta imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley."

A juicio de esta Dirección, la cesión o comunicación de datos a terceros a través de la publicidad formal está expresamente prevista en la Ley 14/1998 y por esta razón consideramos que la Dirección quedaría automáticamente dispensada del deber de información.

En el supuesto de que la Agencia Vasca de Protección de Datos considere que no queda dispensada automáticamente de tal deber de información, deseamos dejar constancia de que al registro de Entidades Deportivas le resulta imposible informar a las personas afectadas (socios y socias, asambleístas, directivos y directivas, etcétera, de las entidades deportivas), pues se carecen de los datos de terceros afectados para realizar tal notificación a decenas de miles de personas. A tal efecto la Dirección precisaría la dispensa prevista en el artículo 6 de la Ley 2/2004:

"Los interesados a los que se soliciten datos de carácter personal serán previamente informados, de conformidad con la legislación sobre protección de dichos datos. No obstante, cuando los datos no hayan sido recabados del propio interesado y la información a éste resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, en consideración al número de interesados o la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias, el director de la Agencia Vasca de Protección de Datos, de acuerdo con la susodicha legislación, podrá dispensar al responsable del fichero de la obligación de informar o los interesados."

3.- SOLICITUD DE DATOS REGISTRALES RELATIVOS A NOMBRES Y APELLIDOS DE PERSONAS FÍSICAS INSCRITAS COMO PERSONAS QUE OS- TENTAN LA PRESIDENCIA O SECRETARÍA DE UN CLUB PARA SU UTILIZA- CIÓN EN DEMANDA JUDICIAL

Una persona miembro de una federación deportiva y que dice haber sido candidato a las elecciones federativas de 2012 ha solicitado al registro de Entidades Deportivas del País Vasco lo siguiente:

"1.- Los NOMBRES y apellidos de los PRESIDENTES Y SECRETARIOS de las entidades deportivas que forman parte del censo que la Junta Electoral calificó como definitivo.

2.- La FECHA en que fueron nombrados.

Le ruego trate el tema con diligencia, pues les necesito para interponer la demanda contencioso-administrativa. Para facilitarle el trabajo le adjunto una tabla con las entidades deportivas que forman el CENSO DEFINITIVO con su nº de registro en el Gobierno Vasco."

A la hora de valorar esta solicitud de publicidad por parte del Registro surgen dudas sobre si la finalidad de la misma es compatible con la finalidad por la cual han sido recogidos los datos. Es decir, si con la cesión de la información solicitada se cumplirían los fines directamente relacionados con el interés legítimo de las personas cuyos datos se ceden y del propio Registro.

En resumen, agradeceríamos que desde la Agencia se nos confirme si las anteriores interpretaciones de la Dirección ... son correctas y si en el supuesto práctico planteado el Registro puede facilitar a un tercero, para interponer un recurso contencioso-administrativo, los nombres y apellidos de personas que ostentan la presidencia y la secretaría de entidades deportivas que forman parte del censo electoral de una federación deportiva."

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 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 diversas cuestiones que atañen tanto a cesiones de datos como a principios básicos del derecho fundamental, como el principio de información o el del consentimiento.

La primera de las cuestiones planteadas es la relativa a la necesidad de consentimiento de los interesados para el cumplimiento de la publicidad formal del registro, publicidad que implica la cesión de datos a terceros.

La cesión de datos es un tratamiento que se define 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):

"3.i) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado."

El régimen de las cesiones de datos se contiene en el artículo 11 de l LOPD, estableciéndose en el punto 1 como regla general la necesidad de consentimiento:

"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."

Las excepciones a la necesidad de consentimiento se recogen en el punto 2 del citado artículo 11, siendo conveniente a nuestros efectos detenernos en la recogida en el apartado a)

"a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley"

Esta previsión ha de ponerse en relación con la publicidad formal propia del registro de entidades deportivas.

El registro de entidades deportivas se regula en el Capítulo VII del Título III de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, concretamente en los artículos 39 a 43.

El artículo 39 regula la naturaleza del registro configurándolo como un servicio que tiene por objeto la inscripción de entidades deportivas con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En el artículo 40 se regula la publicidad formal del registro, al señalarse expresamente:

"El Registro de Entidades Deportivas es público y toda persona tiene derecho a consultar el mismo. La publicidad se hará efectiva por los medios que se determinen reglamentariamente."

Los actos objeto de inscripción se detallan en el artículo 41:

"Serán objeto de inscripción en el Registro de Entidades Deportivas los siguientes actos:

a) La constitución de clubes deportivos, agrupaciones deportivas y federaciones deportivas.

b) La constitución de la Unión de Federaciones Deportivas Vascas.

c) La aprobación y modificación de sus estatutos y reglamentos.

- d) *El nombramiento y cese de los miembros electos de los órganos de representación y administración de las entidades deportivas.*
- e) *La declaración de utilidad pública de los clubes deportivos.*
- f) *La disolución y liquidación de las entidades deportivas.*
- g) *La revocación del reconocimiento de las federaciones deportivas.*
- h) *En general, los actos cuya inscripción prevean otras disposiciones.”*

Esta publicidad formal del Registro se recoge igualmente en el Decreto 94/1990 de 3 de abril, de organización y funcionamiento del Registro de Asociaciones y Federaciones Deportivas del País Vasco, cuyo artículo 11 señala:

“1.- El Registro de asociaciones y federaciones deportivas del País Vasco es público.

2.- A petición escrita de toda persona física o jurídica, pública o privada, el Encargado del Registro expedirá certificaciones de las correspondientes inscripciones.”

El Decreto citado desarrolla el modo en que se cumple la publicidad, y lo hace a través de las certificaciones que expedirá el encargado del registro, sin que realice ningún tipo de acotación en cuanto a los sujetos legitimados para solicitar las inscripciones. Además, tampoco se contempla una publicidad restringida de las inscripciones registrales, esto es, que ciertas inscripciones sean de acceso general y otras no. Por ello, la previsión de publicidad recogida en el artículo 40 de la Ley del Deporte, publicidad relativa a los asientos a que se refiere el artículo 41 del mismo texto legal, hace a nuestro juicio innecesaria la solicitud de consentimiento a los afectados, en este caso, los miembros de los órganos de representación y administración de las entidades deportivas. La innecesidad del consentimiento deriva de que la cesión de los datos cuenta con habilitación legal, la recogida en los artículos 40 y 41 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, en relación con el artículo 11.2.a) de la LOPD.

Otra cuestión diferente es la relativa a la finalidad, que implica que los cesionarios de la información únicamente podrán utilizarla respetando el objeto para el que se hace pública, sin que, en principio sea acorde con el derecho fundamental la utilización para una finalidad diferente.

Esta publicidad formal del registro, no debe confundirse con el derecho que pueda asistir a los miembros de las asociaciones o federaciones deportivas para acceder a documentación de la entidad a la que pertenecen. A nuestro juicio, dicho sea con las reservas propias de no ser expertos en la materia, la publicidad del registro tiene como destinatario al público en general, debiendo limitarse a los apartados del artí-

culo 41 de la Ley del Deporte, antes citado. El posible derecho de los asociados o federados, abarca a nuestro entender, acceso a información distinta a la que pueda ofrecerse por el carácter público del registro, ya que deriva del mantenimiento de la relación jurídica entablada entre el asociado o federado y la entidad correspondiente. Este derecho de los asociados o federados, distinto al del público en general, deberá ejercitarse con arreglo a lo que dispongan tanto la normativa reguladora (por ejemplo, el Decreto 16/2006, de 31 de enero, de Federaciones Deportivas del País Vasco reconoce y regula el derecho de los federados a obtener información), como los estatutos correspondientes.

Por otra parte, por la Dirección... se somete a la consideración de la Agencia, como posible criterio a adoptar por el Registro de Entidades Deportivas del País Vasco, lo dispuesto en el Decreto 145/2008, de 29 de julio, por el que se aprueba el Registro de Asociaciones. A nuestro juicio, se trata de una cuestión ajena a las competencias de esta Agencia, debiendo ser el Registro de Entidades Deportivas quien, a la luz de su propia normativa reguladora, la que señale sus criterios de funcionamiento.

II

La segunda cuestión, relativa al deber de información del artículo 5 de la LOPD, está directamente relacionada con la anterior.

En el artículo 5 de la LOPD se consagra el principio de información, principio vinculado asimismo con el consentimiento, al que se refiere el artículo 6 del texto legal.

El artículo 5 de la LOPD establece lo siguiente:

"1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.*

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.”

Este principio de información en la recogida de datos debe cumplirse en todo caso, y en relación con el supuesto objeto de consulta, a través de la correspondiente inserción de una cláusula informativa en los impresos que los ciudadanos rellenen para formar parte de una asociación deportiva.

En cuanto al deber de informar a los interesados de que sus datos han sido objeto de tratamiento, concretamente de cesión, a consecuencia de la publicidad formal del Registro, a nuestro juicio es claramente aplicable la excepción prevista en el punto 5 del artículo 5, cuando establece:

“5. 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.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.”

Toda vez que las cesiones de datos derivadas de la publicidad formal del Registro están expresamente previstas en la Ley del Deporte Vasco, no sería de aplicación la exigencia recogida en el artículo 5.4, por aplicación de la excepción del art. 5.5.

III

La tercera cuestión que se plantea en el escrito de consulta es la relativa a la licitud de la cesión a una persona federada, de la siguiente información:

“1.- Los NOMBRES y apellidos de los PRESIDENTES Y SECRETARIOS de las entidades deportivas que forman parte del censo que la Junta Electoral calificó como definitivo.

2.- La FECHA en que fueron nombrados.

La finalidad invocada para solicitar esta información es la interposición de una demanda contencioso-administrativa. Por este motivo, en el escrito de consulta señalan que "a la hora de valorar esta publicidad por parte del Registro surgen dudas sobre si la finalidad de la misma es compatible con la finalidad para la cual han sido recogidos los datos".

A nuestro juicio, no cabría invocar un cambio de finalidad para denegar la información, pues parece tratarse en definitiva, de documentar un criterio discordante con una actuación de una entidad deportiva, susceptible de recurso contencioso-administrativo. Hemos de recordar en este punto que, las federaciones deportivas, además de las actuaciones que les son propias, actúan por delegación ejercitando potestades públicas. Así se preceptúa en el artículo 15.3 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte Vasco, cuando señala:

"Las federaciones deportivas, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública".

Por otra parte, los datos solicitados son fechas y datos meramente identificativos, datos por otra parte que forman parte del contenido del artículo 41 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, precepto que regula los actos inscribibles en el Registro.

Por último, y a mayor abundamiento, en este punto resulta conveniente recordar la argumentación que se incluía en el dictamen CN13-047, en relación con la cesión de datos a una persona federada:

La primera de las cuestiones sometidas al criterio de la Agencia se centra en la licitud de la negativa de la Federación a entregar al consultante, datos de carácter personal (solicitó direcciones, teléfonos de contacto y dirección de e-mail) de personas y entidades que formaban parte de los censos electorales, a fin de enviarles su programa electoral, exponiéndose en el escrito de consulta que la negativa se fundaba en el respeto a la protección de datos.

La piedra angular del derecho fundamental a la protección de datos es sin duda alguna, la necesidad de consentimiento del afectado. Así se establece en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), cuando preceptúa:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa."

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocio, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”

Interesa detenernos en el último inciso del artículo 6.2, el referido a la satisfacción del interés legítimo; esta previsión supone una transposición al derecho interno del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que preceptúa lo siguiente:

“Artículo 7

Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

...

f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.”

Tanto la previsión de la Ley (art. 6.2.b antes reproducido) como del Reglamento (art. 10.2.b)) añaden para la aplicación del interés legítimo, un requisito no incluido en la Directiva, como es que los datos figuren en fuentes accesibles al público.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 24 de noviembre de 2011, ha resuelto la cuestión al dictaminar que este requisito adicional se opone al artículo 7.f) de la directiva, a la que por otro lado, otorga efecto directo. Por ello, es legítimo y conforme con la normativa y jurisprudencia comunitaria, que existan tratamientos de datos que, a pesar de no obrar en fuentes accesibles al público, puedan realizarse sin consentimiento de los afectados al ser estos tratamientos necesarios para satisfacer un interés legítimo del responsable de los

mismos, o del cesionario, con el límite de que se respeten los derechos y libertades de los interesados.

Esta previsión, la del artículo 7 f) de la Directiva 95/46, ha servido de base a la Audiencia Nacional, para considerar legítimo el acceso de un colegiado, cabeza de lista de una candidatura, a los datos personales de los integrantes del cuerpo electoral, al entender que existe un interés legítimo para ese acceso, que no es otro que comunicar sus propuestas a los colegiados y solicitarles su voto. (Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2012.)

A nuestro juicio se trata de un supuesto de hecho muy similar al objeto de la presente consulta, por ello, entendemos perfectamente aplicable la previsión de la directiva comunitaria sobre el interés legítimo a este caso. No obstante, como consecuencia de la aplicación del principio de proporcionalidad y de finalidad, únicamente debería tener acceso el solicitante a los datos adecuados, pertinentes y no excesivos (principio de calidad recogido en el artículo 4 de la LOPD) y tratarlos.

Teniendo en cuenta lo recogido en todas las consideraciones anteriores, la cesión al solicitante de los datos objeto de consulta no vulneraría la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Acceso al Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorros

Fecha: 12-02-2014

CN13-053

Dictamen sobre la consulta relativa a cesiones de datos de carácter personal por parte del Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorro.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Se somete a la Agencia Vasca de Protección de Datos consulta sobre la cuestión citada en el encabezamiento. Con fecha 26 de diciembre de 2013 se recibió en la Agencia Vasca de Protección de Datos escrito remitido por la Dirección de Finanzas del Departamento de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco, en el que, entre otras cosas, se afirmaba lo siguiente:

“... adjunto remito consulta realizada por un profesor de la Universidad Autónoma de Madrid que nos solicita acceso al Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorro. Estos datos, y tampoco los nombramientos, no se publican en Boletín Oficial alguno.

En principio observamos que la petición no procede de otra Administración (la solicitud es de un profesor) y en segundo entendemos que los datos son susceptibles de protección en todo caso.”

Se adjunta un escrito remitido por un Catedrático de Universidad de la Universidad Autónoma de Madrid, con el siguiente contenido:

“Por la presente y al amparo del artículo 11.2.e de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos solicito para el grupo de investigación en gobierno corporativo de la Universidad Autónoma de Madrid que dirijo acceso al registro de altos cargos de las Cajas de Ahorro desde 2004 hasta la actualidad dado que:

Se solicita desde una administración pública al pertenecer el solicitante al cuerpo de catedráticos de Universidad con plaza en la Universidad Autónoma de Madrid (departamento de Financiación e Investigación Comercial).

La información necesaria para realizar una investigación sobre gobierno corporativo, perfil de los consejeros y altos cargos de las cajas de ahorro, se encuentre en dicho registro.

Se hace con fines netamente científicos avalados por un proyecto de investigación titulado “Gobierno corporativo, Mercados de Capitales y Crisis financiera” y financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en el periodo 2013-

2015 (ref. ECO2012-32554) del que el solicitante es investigador principal y en el que participan investigadores de varias universidades.

Se trata de un tema de enorme interés económico, empresarial y social al perseguir no sólo un mejor conocimiento del gobierno de las cajas de ahorro españolas en el pasado sino también buscar soluciones y hacer propuestas para afrontar con garantías los retos futuros en el ámbito de gobierno corporativo de las entidades financieras”.

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 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 el acceso al registro de altos cargos de las cajas de ahorro, acceso solicitado por un profesor de la Universidad Autónoma de Madrid. Desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos, dicho acceso no puede ser considerado sino como una cesión. La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), define la cesión en el artículo 3.i):

“i) Césion o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

El régimen jurídico de las cesiones de datos se regula en el artículo 11 de la LOPD, cuyo punto primero establece el régimen general:

“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.”

En el punto 2 del mismo artículo se recogen las excepciones a la regla general del consentimiento, siendo invocada por la Universidad solicitante, la excepción del punto 2.e)

“e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

En relación con los fines, el artículo 4.2 de la LOPD establece que los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos, si bien, se matiza posteriormente:

“No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

El término de finalidades incompatibles ha sido interpretado en el sentido de “distintas” por parte de la Jurisprudencia. La excepción del tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, se regula de manera más detallada en el artículo 9 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, concretamente en su artículo 9.1:

“Artículo 9. Tratamiento con fines estadísticos, históricos o científicos

1. No se considerará incompatible, a los efectos previstos en el apartado 3 del artículo anterior, el tratamiento de los datos de carácter personal con fines históricos, estadísticos o científicos.

Para la determinación de los fines a los que se refiere el párrafo anterior se estará a la legislación que en cada caso resulte aplicable y, en particular, a lo dispuesto en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, Reguladora de la función estadística pública, la Ley 16/1985, de 25 junio, del Patrimonio histórico español y la Ley 13/1986, de 14 de abril de Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, y sus respectivas disposiciones de desarrollo, así como a la normativa autonómica en estas materias.”

La remisión a la legislación sectorial recogida en el párrafo 2º del artículo citado, debe iniciarse con referencia a la previsión constitucional recogida en el artículo 44.2 de la Carta Magna:

“2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.”

Por otro lado, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, dedica a la investigación su Título VII, debiendo destacarse a nuestros efectos, lo dispuesto

en el artículo 40, que configura la investigación como derecho y deber del personal de las Universidades. Esta Ley fue modificada por la Ley Orgánica 4/2007 de 12 de abril, dotando de un mayor impulso a la actividad investigadora. De esta norma de modificación proceden el artículo 40.1 bis y el actual 40.3.

"Artículo 40 La investigación, derecho y deber del profesorado universitario

1. La investigación es un derecho y un deber del personal docente e investigador de las Universidades, de acuerdo con los fines generales de la Universidad, y dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

1 bis) La universidad apoyará y promoverá la dedicación a la investigación de la totalidad del Personal Docente e Investigador permanente.

2. La investigación, sin perjuicio de la libre creación y organización por las Universidades de las estructuras que, para su desarrollo, las mismas determinen y de la libre investigación individual se llevará a cabo, principalmente, en grupos de investigación, Departamentos e Institutos Universitarios de Investigación.

3. La actividad y dedicación investigadora y la contribución al desarrollo científico, tecnológico o artístico del personal docente e investigador de las universidades será criterio relevante, atendiendo su oportuna evaluación, para determinar su eficiencia en el desarrollo de su actividad profesional. La universidad facilitará la compatibilidad en el ejercicio de la docencia y la investigación e incentivará el desarrollo de una trayectoria profesional que permita una dedicación más intensa a la actividad docente o a la investigadora.

4. Las Universidades fomentarán la movilidad de su personal docente e investigador, con el fin de mejorar su formación y actividad investigadora, a través de la concesión de los oportunos permisos y licencias, en el marco de la legislación estatal y autonómica aplicable y de acuerdo con las previsiones estatutarias consignadas al efecto."

En el interés general reconocido por el Constituyente y por el legislador a la actividad investigadora, estriba la razón de ser de la excepción al consentimiento para la cesión de datos incluida en el artículo 11.2.e) de la LOPD.

No obstante, no basta con la simple mención de esta actividad para el juego de la excepción al consentimiento del art. 11.2.e), excepción invocada en nuestro caso, por el solicitante del acceso al registro de altos cargos. En primer lugar tanto el cedente como el cesionario deben ser Administraciones Públicas; y en segundo lugar, el tratamiento de los datos por parte del cesionario debe venir motivado por una finalidad estadística, histórica o científica.

En el supuesto objeto de consulta, la petición se formula por una persona que dirige “el grupo de investigación en gobierno corporativo de la Universidad Autónoma de Madrid”. Las autoridades de control en materia de protección de datos en supuestos de solicitudes derivadas de proyectos de investigación han entendido que sólo la cesión de datos desde la Administración Pública a Departamentos, Institutos Universitarios y Grupos de Investigación tiene el carácter de comunicación entre Administraciones públicas y puede hacerse sin consentimiento del interesado. Se ha considerado asimismo que el trabajo de investigación ha de llevarse a cabo, no a título personal por un docente universitario, sino a título institucional. En caso de realizarse a título personal, se requeriría consentimiento de los afectados para la cesión de datos.

En el escrito de consulta se afirma la condición del solicitante de director de un grupo de investigación; siendo ello así, el requisito subjetivo podría entenderse cumplido; no obstante, y como garantía del cumplimiento del mismo, podría solicitarse de esta persona la acreditación por parte de la Universidad de que el grupo de investigación para el que se solicitan los datos es un grupo propio de la Universidad Autónoma de Madrid.

En cuanto a la finalidad científica del estudio, es preciso recordar que en el escrito de solicitud recibido por la Dirección de Finanzas del Gobierno Vasco, se alega la finalidad científica del proyecto que motiva la petición, proyecto denominado “Gobierno corporativo, Mercados de Capitales y Crisis financiera”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en el periodo 2013-2015 ref. ECO2012-32554)

Una búsqueda en la página web ministerial parece confirmar lo afirmado por el peticionario, al aparecer publicado el proyecto de investigación “gobierno corporativo, mercados de capitales y crisis financiera” ref. ECO2012-32554, como proyecto beneficiado con una cantidad económica y con un periodo de ejecución que finaliza el 31 de diciembre de 2015, dentro del “subprograma de proyectos de investigación fundamental no orientada-convocatoria 2012.” No obstante, a nuestro juicio es el peticionario quien, en apoyo de su demanda, debiera aportar la documentación oportuna.

II

Una vez analizadas las condiciones que permiten excepcionar en este supuesto el requisito del consentimiento, es preciso analizar la información a la que se pretende acceder. La solicitud se refiere al “acceso al registro de altos cargos de las Cajas de Ahorro desde 2004 hasta la actualidad”, información que consideran “necesaria para realizar una investigación sobre gobierno corporativo, perfil de los consejeros y altos cargos de las cajas de ahorro.”

La Ley 11/2012, de 14 de junio, de Cajas de Ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi, regula en su artículo 76 el Registro de altos cargos:

“Artículo 76 Registro de Altos Cargos

1.- *Las cajas de ahorros vendrán obligadas a comunicar al departamento del Gobierno Vasco competente en materia financiera, en el plazo de 15 días, el nombramiento, cese y reelección de cada miembro de sus distintos órganos de gobierno y del director o directora general.*

2.- *En el citado departamento existirá un Registro de Altos Cargos de las cajas de ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi al que se dará traslado, para su inscripción, de las oportunas comunicaciones en la forma y plazos previstos en la norma vigente.*

3.- *Los efectos de la inscripción serán los contemplados en el artículo 11 de esta Ley.*

El artículo 11 de la Ley prescribe:

"Artículo 11 Registro de Cajas de Ahorros

1.- *El departamento del Gobierno Vasco competente en materia financiera dispondrá de un Registro de Cajas de Ahorros de Euskadi, en el que se harán constar necesariamente:*

a) Denominación de la institución.

b) Domicilio.

c) Identificación de las personas o entidades fundadoras.

d) Los estatutos y reglamentos por los que se rige la entidad.

Se inscribirán también, en la forma en que reglamentariamente se determine, las modificaciones de estatutos, absorciones, fusiones, los cambios de organización institucional a que se refieren los capítulos III, IV y V del Título I de la presente Ley, disolución y liquidación y, en su caso, las sanciones recaídas.

2.- *El Registro de Cajas de Ahorros de Euskadi será público. Cualquier persona interesada podrá obtener certificación de los datos obrantes en él.*

3.- *Los efectos de las inscripciones antedichas se entenderán sin perjuicio ni menoscabo de los que hayan de derivar de otras inscripciones preceptivas de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.*

Por otra parte, el Decreto 240/2003, de 14 de octubre, de Cajas de Ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi, desarrolla la previsión legal en sus artículos 12 y 13:

"Artículo 12 Estructura

El Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorros con domicilio social en la Comunidad Autónoma de Euskadi constará de un libro de inscripciones para

cada una de las cajas que, a su vez, se estructurará en cuatro secciones, donde se inscribirá, respectivamente, la información referida a las personas que ostenten cargos en la Asamblea General, Consejo de Administración, Comisión de Control y Dirección General.

Artículo 13 Contenido

El Registro de Altos Cargos contendrá, como mínimo, la siguiente información:

- a) Relación de personas que ostenten cargos en los órganos de gobierno de las cajas y las que ocupen el cargo de Director General o asimilado.*
- b) Certificación de la caja de ahorros acreditativa del cumplimiento de los requisitos de acceso al cargo y de no hallarse incurso en incompatibilidades y limitaciones para el desempeño del cargo.*
- c) Sanciones impuestas a aquéllos por la comisión de infracciones administrativas.”*

El artículo 13 del Decreto establece un contenido mínimo del Registro de Altos Cargos, dentro del cual se encuentra la información relativa a sanciones administrativas. Respecto a esta clase de información, es necesario recordar lo estipulado en el artículo 7.5 de la LOPD:

“Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras.”

A este respecto puede resultar clarificadora la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2010 que analiza el supuesto en que una empresa mantenía un fichero denominado “potenciales clientes”, con el contenido de los edictos publicados en los distintos boletines oficiales en materia sancionadora de tráfico y seguridad vial, considerando dicha conducta contraria a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. Dicha sentencia señala lo siguiente:

“(...) no es posible y está prohibida la creación de ficheros como el que aquí nos ocupa, relacionados con infracciones administrativas de tráfico, por entidades distintas de la Administración Pública competente. Téngase en cuenta, que en el sitio web desde el que se accede a los datos recogidos en el fichero “Potenciales Clientes” se invita a realizar una “búsqueda entre más de 2,5 millones de multas” o lo que es igual de sanciones impuestas por la comisión de otras tantas infracciones administrativas, por lo que el tratamiento de los mencionados datos personales recogidos en el citado fichero y a los que se accede por cualquier persona a través del sitio web www.autoplus.es utilizando los criterios de búsqueda más arriba expuestos es un tratamiento que vulnera el citado artículo 7.5 LOPD.”

A lo anterior no obsta que dichos datos procedan o hayan sido recogidos de boletines oficiales que tienen la consideración de fuentes accesibles al público, según el artículo 3 j) de la LOPD. En efecto, si bien el artículo 6.2 de la LOPD excepciona de la necesidad de recabar el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos, cuando procedan de fuentes accesibles al público, dicha excepción no entra en juego en supuestos como el presente, a la vista de la regla específica del artículo 7.5 LOPD para ese tipo de datos, por lo que el origen público del dato resulta irrelevante en casos como el de autos en que una entidad privada se dedica a recopilar infracciones administrativas en un fichero (más de 2,5 millones de multas de tráfico) y tratar los datos personales de las mismas, lo que sólo puede llevarse a cabo por las Administraciones Públicas cuando esté previsto en su normativa reguladora. En conclusión, nos hallamos ante una conducta contraria a la LOPD que vulnera el citado artículo 7.5.”

A nuestro juicio, y de acuerdo con las consideraciones anteriores, el acceso al registro de altos cargos no debiera incluir la información sobre comisión de infracciones administrativas. También deberían excluirse de dicho acceso los datos especialmente protegidos, incluidos en el artículo 7.2 y 7.3 de la LOPD para los que el legislador ha contemplado cautelas especiales:

“2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”

El acceso a esta documentación, a nuestro juicio, no estaría amparado por la excepción del artículo 11.2.e) de la LOPD.

No obstante, al tratarse de un requerimiento de datos para una investigación con fines científicos, debiera considerarse la posibilidad de que el acceso a la información se realizase de manera disociada. En el artículo 3 f) de la LOPD se define el procedimiento de disociación:

“f) Procedimiento de disociación: todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.”

En caso de poder cumplirse la finalidad científica invocada mediante información disociada, no existiría ningún impedimento desde la normativa de protección de datos para la cesión, toda vez que el artículo 11, al regular las cesiones de datos, señala en el punto 6 lo siguiente:

“Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores.”

Por este motivo, antes de proceder a la cesión de datos personales deberá analizarse si la finalidad pretendida puede conseguirse a través de información disociada, no existiendo en caso afirmativo ningún problema desde la normativa de protección de datos.

4.

ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES

4.2.

EN EL MARCO DE LOS PROCESOS SELECTIVOS

Cesión de datos personales de participantes en procesos selectivos

Fecha: 26-10-2009

CN09-046

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por XXXXX respecto a la legalidad de la cesión de datos personales de participantes en procesos selectivos.

ANTECEDENTES

PRIMERO: XXXXX remite a la Agencia Vasca de Protección de Datos escrito en el que se expone lo siguiente:

"Les remito la presente al objeto de solicitar su ayuda en relación a la información que debe y puede facilitarse a la representación sindical del personal en los procesos selectivos y en su caso, el canal de comunicación adecuado para realizarlo.

XXXXX durante el curso escolar 2008/2009 ha desarrollado su primera OPE en la que no ha tenido ninguna incidencia con respecto a la protección de datos de las personas aspirantes.

Para acceder a los listados que se han ido publicando las personas interesadas debían identificarse con su DNI y con un código de identificación que se les facilitaba cuando realizaban la solicitud para la OPE. Asimismo, estos mismos listados se han publicado en el tablón de anuncios XXXXX.

La misma forma de proceder hemos tenido en la OPE de 2009, convocatoria publicada en el BOPV de 27 de abril de 2009.

El 7 de julio de 2009 se ha publicado la lista provisional de las personas aspirantes admitidas tanto en la página web (para la que se requiere identificarse con DNI y un código) como en el tablón de anuncios de la sede social XXXXX.

Uno de los sindicatos con representación en XXXXX nos ha pedido que le remitamos el listado de las personas aspirantes admitidas y excluidas por correo electrónico y/o le facilitemos una copia de los listados.

La contestación por nuestra parte ha sido que no le podíamos remitir por correo electrónico el listado en base a la protección de datos de carácter personal, de hecho, para acceder al listado mediante la aplicación que gestiona el IVAP, se exige el DNI y un código que es designado a cada persona aspirante en el momento de realizar la solicitud. Asimismo, se les comunica que en el tablón de anuncios está disponible el listado y que en su caso, podrían acudir a la sede

social XXXXX a comprobar los datos que necesitaran e incluso que la persona Responsable de Personal estaba dispuesta a facilitar los datos requeridos sin necesidad de acudir a la sede social.

Partiendo de la premisa de que XXXXX no pretende denegar una documentación con el objeto de vulnerar los derechos de representación sindical, al contrario, que su interés y objetivo es salvaguardar el deber de proteger los datos de carácter personal en la gestión diaria XXXXX a la vez que se garantiza el derecho de la representación sindical, les solicitamos que nos resuelvan esta cuestión de forma que podamos actuar en base a las exigencias legales.

Antes de finalizar, nos gustaría realizar una última reflexión sobre los derechos de información, consulta y competencias de la representación de personal que se encuentran regulados en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores y que entendemos no se vulnera con la respuesta dada por XXXXX en el caso que hoy nos ocupa.”

Se adjunta a la solicitud de consulta escrito presentado ante XXXXX por el sindicato XXXXX sobre esta misma cuestión, escrito que entendemos relevante reproducir:

“Por la presente y teniendo conocimiento de la consulta realizada a la Agencia Vasca de Protección de Datos por XXXXX relativa al derecho de información de los Sindicatos en equilibrio con el derecho a la protección de datos, desde este Sindicato queremos aportar las siguientes consideraciones que esperamos sean tenidas en cuenta, y remitidas igualmente a los técnicos/as y/o abogados/as correspondientes de la Agencia Vasca de Protección de Datos:

1.- Este sindicato siempre ha sido escrupulosamente respetuoso con las obligaciones derivadas del derecho a la protección de datos.

2.- Entendemos que en ningún caso el derecho a la información laboral, económica y en general de interés sindical legalmente establecida, puede verse cuestionado por la regulación legal aplicable en el ámbito de la protección de datos.

3.- Estamos obligados, dentro de nuestra responsabilidad, a tratar cierta información con la cautela y el cuidado legalmente establecidos, pero en ningún caso podrá decidirse desde el ámbito empresarial, ni privado ni público, negar la información en base a esa supuesta protección de datos.

Por último queremos remarcar que en ningún caso daremos por buena una lectura diferente sobre esta cuestión, dado que supondría permitir de facto la limitación infundada de nuestros derechos sindicales, recordar así mismo que esta situación no se ha producido que sepamos en ningún otro ámbito, y que concretada nuestra última solicitud de información en el listado de personas matriculadas para la próxima OPE en el ánimo de identificar a nuestra afiliación, resulta como mínimo curioso que a los Sindicatos legalmente representados en este Sector y que siempre han sido respetuosos con la normativa aplicable al efecto, se les niegue esa información, y que cualquier matriculado pueda sin embargo acceder con su clave a la totalidad de la lista de personas matriculadas.”

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 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

La cuestión a esclarecer en la presente consulta es la licitud de la cesión de los datos personales contenidos en el listado de admitidos y excluidos de un proceso selectivo, sin consentimiento, realizada por XXXXX a una organización sindical.

XXXXX es un Consorcio público, constituido en septiembre de 2003 por el Departamento de Educación, Universidades e Investigación y el Departamento de Agricultura y Pesca en nombre y representación del Gobierno Vasco y ayuntamientos de la C.A.P.V. con el fin de impulsar y gestionar Escuelas Infantiles para niños y niñas de 0 a 2 años en los municipios que lo componen.

La cesión de datos se define en el artículo 3.i) de la Ley Orgánica 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal, como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

Las cesiones de datos se regulan con carácter general en el artículo 11 de la LOPD, exigiéndose como requisito el consentimiento en el apartado 1 y en el dos las excepciones a dicho requisito:

“Artículo 11. Comunicación de datos.

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 cessionario con el previo consentimiento del interesado.

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

Cuando la cesión está autorizada en una ley.

Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

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.

Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”

Debemos en cualquier caso examinar en primer lugar las bases que rigen la convocatoria. Por el acuerdo 09/03-2009 de 18 de marzo de 2009, del Comité Directivo del XXXXX publicado en el BOPV de 27 de abril de 2009, se convocan el concurso oposición para la cobertura con carácter de personal laboral indefinido, de 235 plazas de personal educativo. En el punto 5 de dichas bases se regula la admisión de aspirantes, señalándose en el apartado 1 lo siguiente:

“Finalizado el plazo de presentación de solicitudes, la Gerencia XXXXX dictará resolución en el plazo de 20 días naturales declarando la lista provisional de personas admitidas y excluidas. Dicha lista será publicada en la página web XXXXX (www.XXXX.net) y en el tablón de anuncios de su domicilio social (XXXXX)

En la lista deberán constar los siguientes datos: apellidos y nombre, número de documento nacional de identidad o análogo para los de nacionalidad extranjera, el turno por el que participa el o la aspirante, así como en el supuesto de exclusión, la causa de la misma.

Con la publicación del acuerdo que declare aprobada la lista provisional de las personas admitidas y excluidas se considerará efectuada la correspondiente no-

tificación a los y las interesadas, a los efectos de lo que dispone el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.”

Las propias bases de la convocatoria, al establecer una publicación limitada de los datos, pues no se prevé en Boletines Oficiales, (lo que supondría convertir lo publicado en fuente accesible al público), sino sólo en la propia web de XXXXX y en el tablón de anuncios sito en su Sede Social, impiden interpretar que con la participación en el proceso exista ya un consentimiento para la cesión masiva de dichos datos; más aún si tenemos en cuenta que según el escrito de consulta, para acceder al listado se exige el DNI y un código que es designado a cada persona aspirante en el momento de realizar la solicitud. Necesitamos por tanto comprobar la existencia de una Ley habilitante para la cesión sin consentimiento, comunicación de datos que es solicitada por la Organización Sindical.

En el supuesto objeto de consulta, XXXXX ha seguido el criterio recogido ya por la doctrina; así, la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid en su Recomendación 2/2008 de 25 de abril sobre publicación de datos personales en boletines y diarios oficiales en Internet, en sitios webs institucionales y en otros medios electrónicos y telemáticos, cuyos artículos 7.2 y 15.4 establecen lo siguiente:

“7.2 En los supuestos en los que rija el principio de publicidad, se reputará plenamente conforme con la normativa sobre protección de datos el acceso de los interesados en el procedimiento administrativo a los datos de carácter personal relacionados con el mismo y publicados por la Administración Pública u órgano administrativo competente en un sitio web institucional o en otros canales electrónicos o telemáticos, siempre que requiera como requisito indispensable de la identificación y autenticación del ciudadano que lo realice, mediante sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los incorporados al documento nacional de identidad, u otros medios, como la introducción de una clave de acceso personalizada previamente asignada por la Administración, con su correspondiente contraseña, la aportación de información solo conocida por ambas partes, o mecanismos equivalentes.”

Al examinar la cuestión de la publicación de los actos de trámite, en el artículo 15.4 de la instrucción se establece que *“a través de dichos sistemas de acceso deberá garantizarse que únicamente los interesados en el procedimiento selectivo podrán acceder a los datos personales de terceras personas relacionados con dicho procedimiento, exigiéndose, como requisito indispensable, de la identificación y autenticación del ciudadano que realice dicho acceso, mediante sistemas de firma electrónica avanzada, incluyendo los incorporados al documento nacional de identidad, u otros medios, como la introducción de una clave de acceso personalizada previamente asignada por la Administración, con su correspondiente contraseña, la aportación de información solo conocida por ambas partes, o mecanismos equivalentes.”*

II

Una vez expuesto que el criterio de publicación de datos seguido por XXXXX se ajusta a la normativa en materia de protección de datos, procede examinar si existe habilitación legal que permita ceder a una organización sindical los datos personales incluidos en el listado de admitidos y excluidos.

En este punto, y dada la naturaleza pública de XXXXX, debemos examinar las facultades que a las Juntas y Delegados de Personal otorga el artículo 40 de la Ley 7/2007 de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP:

“1. Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos:

Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento.

Emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre el traslado total o parcial de las instalaciones e implantación o revisión de sus sistemas de organización y métodos de trabajo.

Ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

Tener conocimiento y ser oídos en el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, así como en el régimen de vacaciones y permisos.

Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes.

Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad.

2. Las Juntas de Personal, colegiadamente, por decisión mayoritaria de sus miembros y, en su caso, los Delegados de Personal, mancomunadamente, estarán legitimados para iniciar, como interesados, los correspondientes procedimientos administrativos y ejercitar las acciones en vía administrativa o judicial en todo lo relativo al ámbito de sus funciones.”

Nos encontramos en un supuesto de pugna entre el derecho a la protección de datos de carácter personal con el derecho a la libertad sindical.

El Tribunal Constitucional ha señalado a este respecto, en Sentencia 70/2003, de 12 de marzo lo siguiente:

“Ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones, éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela (TC

SS 11/1981, de 8 de abril, 2/1982, de 29 de enero, 91/1993, de 15 de marzo, 110/1994, de 11 de abril, 52/1995, de 23 de febrero, 37/1998, de 17 de febrero.”

La libertad sindical no constituye, evidentemente, una excepción a esta regla, por lo que será necesario ponderar los intereses enfrentados y en atención a las circunstancias concurrentes, determinar qué interés merece mayor protección.

III

El derecho a la libertad sindical está previsto en el artículo 28.1 de la Constitución Española recogiéndose su desarrollo legal en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que establece en su artículo 2.1 que la libertad sindical comprende entre otros el derecho a la actividad sindical. Por otra parte, la Ley 9/87 de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas establecía en su artículo 9 como facultad de las Juntas de Personal y de los Delegados de Personal, de recibir información que le será facilitada trimestralmente sobre la política de personal del departamento, Organismo o Entidad Local.

Si bien el actual EBEP ha derogado la citada norma, el contenido de la misma ha sido recogido en el anteriormente trascrito artículo 40 del EBEP, pues las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tienen como función el recibir información sobre la política de personal.

La doctrina del Tribunal Constitucional declara que la actividad sindical incluye mantener informados a los miembros del sindicato en la empresa en todas las cuestiones que incidan de forma directa o indirectamente o que puedan tener repercusión en las relaciones laborales. Concretamente la STC 213/2002, de 11 de noviembre de 2002 declara que pesa sobre los representantes sindicales el deber de mantener informados a sus *representados* “en todos los temas y cuestiones señalados... en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.” También el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia 94/1995 de 19 de junio (FJ 4) y en la 168/1996, de 25 de noviembre, (FJ6), que el flujo de información entre el Sindicato y sus afiliados, “es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical”.

En este punto resulta conveniente citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2007, en concreto su Fundamento Jurídico Sexto:

*“Llegados a este punto y atendidos los contornos de los derechos fundamentales enfrentados en los términos antes expuestos, nos corresponde ahora ponderar los intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, determinar qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la **protección de datos** que denunció los hechos por los que se impuso la sanción recurrida; o si es el interés del sindicato recurrente que ha de*

informar de los hechos propios del ejercicio de su actividad sindical constitucionalmente encomendada.

Si bien es cierto que el derecho a la **protección de los datos** en el caso examinado impide que los **datos personales** del denunciante –nombre y apellidos– se incluyan en una página de la Intranet corporativa sin que medie su consentimiento inequívoco, como señala el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, sin estar amparado por alguna de las excepciones previstas en el apartado 2 del citado precepto. Sin embargo, esta cobertura de la acción sancionadora ha de quebrar cuando la nota informativa difundida por la Sección sindical del centro de trabajo, en este caso Caja Canarias, y en la que constan los datos del denunciante, tiene por finalidad la transmisión de noticias de interés sindical, permitir ese flujo de información entre el Sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores, de manera que se permita el ejercicio completo y cabal de la acción sindical, propiciando, como señalaba la doctrina constitucional trascrita en fundamentos anteriores, el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical, mediante este elemento esencial del derecho fundamental a la **libertad sindical**.

El derecho fundamental a la **protección de datos** consiste en un poder de disposición y de control sobre los **datos personales** que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero. Este «poder de disposición y control sobre los **datos personales**, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la **protección de datos** se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los **datos personales**, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero » (fundamento jurídico séptimo de la STC 292/2000, 30 de noviembre), ha de ceder cuando se enfrenta al ejercicio del **derecho a la libertad sindical** en los términos en que concurre en este caso, en el que se trata de proporcionar una información propia de la actividad sindical, no entendible sin el **dato personal** en cuestión, y limitada al ámbito del centro de trabajo.

Carece de sentido, por tanto, informar sobre una querella criminal relativa a unos hechos surgidos con motivo de la actividad sindical, en el seno del propio sindicato, si no puede señalarse la persona contra la que se dirige para que los miembros del sindicato en la empresa puedan estar informados, conozcan y valoren, con todos los elementos de juicio a su disposición, de las contiendas originadas en el ejercicio de la actuación sindical o con motivo de ella, y la proyección sobre los actos posteriores de los afectados, que precisan de ese dato para su pleno entendimiento.

Del mismo modo, conviene señalar que otro de los elementos que confluye en la ponderación de los intereses es el ámbito de la difusión de la información contenida en la nota informativa. La difusión se ha limitado estrictamente el ámbito de la empresa o centro de trabajo que es precisamente la esfera que faculta el artículo 8 de la Ley de **Libertad Sindical** para tener derecho a la información sobre cuestiones que afecten a los trabajadores derivadas de la actividad sindical. Téngase en cuenta que la nota en cuestión se publica en la página Intranet Corporativa, cuya difusión se limita a los trabajadores de dicha entidad financiera, Caja Canarias.

De modo que el **derecho a la libertad sindical**, en cuya valoración, por cierto, no entra la Agencia de **Protección de Datos**, ha de prevalecer sobre el derecho a la **protección de los datos personales**, cuando, como sucede en el caso examinado, la acción sindical ampara la actuación del sindicato recurrente para

divulgar entre los trabajadores de los centros los datos precisos, y únicamente necesarios, para el entendimiento de la noticia, teniendo un conocimiento cierto de la información relevante desde el punto de vista sindical.”

La ponderación en la colisión entre los dos derechos la realizó, en un caso similar al que nos ocupa el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la St. N° 1729/2004, de 28 de mayo, cuando establece en el Fundamento Jurídico Segundo lo siguiente:

“Según doctrina constitucional reiterada, el derecho de libertad sindical, consagrado constitucionalmente en el artículo 28.1 de la Norma Fundamental (RCL 1978, 2836), está integrado por un contenido esencial mínimo e inderogable (autoorganización sindical y actividad y medios de acción sindical –huelga, promoción de conflictos colectivos y negociación colectiva-) y un eventual contenido adicional de concreción legal (representación institucional, promoción y presentación de candidaturas, etc.) que incluye los derechos de acción sindical reconocidos por los arts. 9 y 10 LOLS...y el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa; y entre ellas, y en el seno de la Administración Pública, el derecho de información de las juntas de personal y delegados de personal que, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 10.3 de la LOLS, se reconoce también a las secciones y delegados sindicales constituidos en los centros de trabajo de aquélla, el cual viene concretado en el artículo 9 efectivo derecho de libertad sindical. Dicho precepto no contiene una lista cerrada y completa, sino abierta, que permite incluir otras que se consideren necesarias para el ejercicio de sus respectivas funciones y la defensa de la libertad sindical; y así, el núm. 1 del citado artículo, referente a la información sobre «política de personal», es tan genérico que, en su ámbito podrían incluirse aspectos no contemplados expresamente en el resto de sus apartados, entre ellos, y por lo que ahora importa, los relativos a información sobre todo lo relativo a la cobertura de los puestos de la enfermería de enlace del Distrito de Cabra-Lucena-Montilla (convocatoria, personal participante, personal seleccionado, integrantes del jurado seleccionador y baremación utilizada) que el sindicato recurrente, a través de su delegado sindical, requerirá al organismo demandado (puntos 12, 14, 15, 21 y 22 de la demanda y del primer hecho probado de la sentencia combatida), y que éste denegó al sindicato alegando que se trataba de información relativa a la organización y función asistencial, lo que no puede ser compartido por lo ya dicho, pues la petición de información no se refería a la organización y funcionamiento de tal enfermería de enlace, sino al proceso selectivo del personal que iba a servirla. Por ello, tal negativa impide al sindicato conocer cuál es y cómo se concreta la política de personal del distrito sanitario, obstaculiza su labor de fiscalización y de transmisión de la información a los afiliados y al resto de los empleados concernidos, aun no afiliados, y, en definitiva, constituye una vulneración del derecho fundamental invocado.”

Por otra parte, la Agencia Española de Protección de Datos ha realizado en numerosas ocasiones la ponderación entre el derecho a la libertad sindical y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, a través de resoluciones en las que, al enjuiciar denuncias presentadas por violación de la normativa en materia de protección de datos, se ha posicionado de forma mayoritaria a favor del archivo, amparándose en la preponderancia del derecho a la libertad sindical.

En el caso que nos ocupa, a la vista de la jurisprudencia anteriormente expuesta, podría entenderse que la cesión de la lista de admitidos y excluidos a una organización sindical podría gozar de amparo legal, constituyendo la ley habilitante el artículo 40.1 del EBEP, que establece que es función las Juntas de Personal y los Delegados de Personal el recibir información sobre la política de personal.

Ahora bien, en este punto es preciso reseñar lo dispuesto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de noviembre de 2007 al resolver el recurso de casación 2044/2004 (FJ Tercero):

“Pues bien, dentro de ese contenido adicional puede integrarse, en el ámbito de la Administración, el derecho a recibir información sobre la política de personal. Derecho de información que el art. 9 de la Ley canaliza a través de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal.

En el caso de autos, y tal como se infiere tanto del informe obrante en el expediente como de la certificación de la Secretaría de la Mesa de Empleo del Ayuntamiento de Madrid (no cuestionado por el actor) los datos que solicitó el Sindicato recurrente se ponen a su disposición en las sesiones ordinarias –periódicas- de la Mesa de Empleo, luego queda así plenamente satisfecho su derecho de información, sin que pueda pretender que aquélla se le facilite por cauces distintos de los legalmente establecidos.

Una cosa es la denegación de información sobre la política de personal y otra, bien distinta, es esa denegación cuando la petición de información se produce fuera de los cauces legalmente establecidos como aquí acontece y que, por tanto, nunca vulnerará el derecho de acción sindical...”

Con esta doctrina queremos recalcar la importancia de que la solicitud de los datos venga suscrita por quien viene legalmente legitimado para hacerla, esto es, Juntas de Personal y Delegados de Personal; pues sólo en ese caso, y motivando de que se necesitan los datos para el ejercicio de la función sindical, estaría legitimada la cesión. Por ello, algunas de las razones alegadas por la organización sindical no pueden prevalecer sobre el derecho fundamental; señala el sindicato XXXXX que la última solicitud de información, consistente en el listado de personas matriculadas para la próxima OPE tiene como motivo *“identificar a su afiliación”*. Esta finalidad no podemos considerarla habilitante para la cesión del listado, debiendo obtenerla la organi-

zación sindical de sus propios afiliados, sin que tenga derecho a una cesión masiva sin consentimiento; pensemos que bien pudiera darse el caso de que no existiera ningún afiliado entre los participantes en el proceso selectivo.

Por ello, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas formuladas por parte del Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos se formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La cesión del listado de aspirantes admitidos y excluidos en los procesos selectivos convocados por XXXXX a las Juntas y Delegados de Personal, no se opone a la normativa en materia de protección de datos, en los términos recogidos en el presente informe.

El acceso de las personas participantes en un proceso selectivo

Fecha: 11-09-2012

CN12-024

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de XXXXX en relación a la posibilidad de conocer por parte de un participante en un proceso selectivo datos relativos al resto de participantes en el mismo proceso.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16 de julio de 2012 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en el que “... remite solicitud presentada en este Ayuntamiento de XXXXX con fecha de entrada 9 de julio de 2012 nº 1017 en el cual se solicita al Ayuntamiento, en relación con el proceso selectivo realizado para contratar tres monitoras de tiempo libre, copia del expediente, además de una relación de la titulación y de la experiencia de las distintas candidatas presentadas.”

SEGUNDO: Con esa misma fecha, y ante una llamada del Ayuntamiento indicando que les apremiaba les diéramos una solución a la consulta, se le da una respuesta ese mismo día 16 de julio de 2012, indicándole que aun así se realizará un dictamen por escrito en el que se plasmará la respuesta emitida oralmente.

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 en materia de protección de datos por una Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

CONSIDERACIONES

I

En primer lugar, es necesario reseñar que la cuestión planteada es un asunto más propio del derecho de acceso a archivos y registros regulado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, dado el contenido de la consulta. Aun tratándose de una cuestión de derecho administrativo general más que del derecho fundamental a la protección de datos y con el mero ánimo de ayudar, realizaremos algunas consideraciones.

II

El tratamiento de datos a que se refiere la consulta es una cesión o comunicación de datos, que se define 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.”

La regla general de la cesión de datos contenida en la LOPD es el consentimiento:

Concretamente, el artículo 11.1 establece la siguiente previsión:

“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 cessionario con el previo consentimiento del interesado.”

En al punto 2 del artículo segundo se regulan las excepciones a la regla general, siendo conveniente traer al caso planteado la excepción del apartado a)

“Cuando la cesión está autorizada en una Ley.”

La ley habilitadora de la cesión, en este supuesto, es la Ley 30/92 de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente los artículos 35 a) y 37 de la Ley.

“Art. 35 a) Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”

En el artículo 37.1 se establece lo siguiente:

"Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud".

En ambos artículos se regula por tanto el acceso a archivos y registros, si bien el primer caso afecta a los procedimientos en trámite permitiendo el acceso a los ciudadanos que tengan la condición de interesados y el segundo se refiere a los procedimientos finalizados, dejando en principio abierto el acceso a todos los ciudadanos.

Estos preceptos traen causa del mandato constitucional recogido en el artículo 105 b)

"La Ley regulará:

...

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas".

Este derecho de acceso regulado en la Ley 30/1992 es diferente al regulado en la LOPD, concretamente en el artículo 15.1 que regula el derecho del interesado a solicitar y obtener gratuitamente **información de sus datos** de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Este derecho es un derecho personalísimo, consistente en un control sobre los propios datos, mientras que a través del derecho de acceso antes citado se puede acceder no sólo a los propios datos sino también a datos de terceras personas.

El control sobre el ejercicio de este derecho de acceso de la Ley 30/92 no corresponde a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 8 de julio de 2009:

"Las conductas que describe el demandante no se corresponden a ejercicio alguno de ese derecho fundamental sino al ejercicio del derecho de acceso a archivos y registros, regulado en la Ley 30/1992, concretamente en el 35 a) o en el 37.2 Es decir, se trata del derecho a acceder a la documentación contenida en un determinado procedimiento, lo cual no entra en el ámbito de actuación de la Agencia".

Es, por tanto, el órgano competente para tramitar el proceso selectivo realizado para contratar tres monitoras de tiempo libre, el que deba determinar si la persona solicitante del derecho tiene o no la condición de interesada en el procedimiento.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de interés legítimo como “*la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejerce la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada deberá repercutir, de manera clara y suficiente, en la esfera jurídica de quien acude al proceso*” (STC 45/2004, de 23 de marzo, F.1).

Sin pretender inmiscuirse en las funciones propias del órgano gestor del proceso selectivo, podemos hacer las reflexiones siguientes:

Tal y como señala Isabel-Cecilia del Castillo Vázquez, “*la LOPD no viene sino a consolidar la tensión ya existente entre la transparencia y el secreto, el derecho a saber y la obligación de callar, el derecho a la información que se halle en manos de la Administración y el derecho al respeto de la privacidad de las personas. Significación que se traduce en un nivel apreciable de complejidad jurídica que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina más consolidada.*

Sin embargo, debemos tener en cuenta que, tal y como señala LUCAS DURAN, la necesaria tensión entre ambos principios no significa otra cosa que el hecho de que cada principio no puede extenderse ilimitadamente en su propia dirección (hacia la publicidad o hacia el secreto), por cuanto existe un contraprincipio que le resta movilidad al desarrollarse en sentido contrario y que controla que cada avance en aras a la transparencia o al silencio sea ponderado con su opuesto. De manera que la obligada transparencia administrativa se verá, en ocasiones, coartada ante la presencia de un interés concreto que, debidamente ponderado, prevalece frente al interés general.”

...

“*Por ello, si es posible conciliar los aspectos protegidos por el secreto con el acceso a la información, la Administración no podrá negarse a facilitar el acceso al expediente.*”

A nuestro juicio, en el caso que nos ocupa, se trata de acceso a un procedimiento en trámite, en el que las personas participantes en el proceso selectivo tienen todas ellas la condición de interesadas, no existiendo desde protección de datos impedimento alguno para que conozcan la titulación y experiencia de las restantes candidatas presentadas, siempre que esos datos tengan relevancia de cara a la resolución de dicho proceso selectivo.

Así las cosas, y con independencia de que deba ser el Ayuntamiento de XXXXX la Institución competente para resolver la solicitud formulada, a juicio de esta Agencia Vasca de Protección de Datos, el acceso de las personas participantes en el proceso

selectivo para contratar tres monitoras de tiempo libre en ese Ayuntamiento, a los datos del resto de las personas participantes en dicho proceso selectivo, no vulneraría la normativa de protección de datos de carácter personal siempre que el conocimiento de esos datos sea necesario para el control del correcto proceso de selección.

Sin embargo, lo que no estaría justificado, desde la perspectiva de protección de datos, es que se facilitase información sobre datos de los participantes en el proceso selectivo que pudieran afectar a su intimidad y que carecieran de relevancia para la finalidad pretendida.

4.

ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES

4.3.

ACCESO POR SINDICATOS A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Inclusión de fecha de nacimiento de trabajadores en listado de censo electoral para elecciones sindicales

Fecha: 01-12-2006

CN06-029

Informe jurídico que se emite en relación a la consulta realizada por el XXXXX del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco "sobre la regularidad de la inclusión del relativo a la fecha de nacimiento de los trabajadores entre los datos integrantes de los listados objeto de exposición cara a la conformación de los censos de electores para las próximas elecciones sindicales"

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito XXXXX del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco por el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión de la consulta se expresa que:

- *"Habiéndose suscitado con ocasión de la exposición pública en tablones y Geutzen de los listados del censo provisional de electores, diversas reclamaciones y quejas relativas a la materia de protección de datos de carácter personal, es por ello que al amparo de las previsiones establecidas en el artículo 17.1 n) de la Ley de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos someto a esa Agencia de su responsabilidad la siguiente Consulta."*

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

Es conveniente a juicio de esta Agencia definir la actuación sobre la que versa la consulta desde la estricta perspectiva de la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 c) 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, se entiende por tratamiento de datos, “*las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y trasferencias*”.

De la misma manera, el apartado a) de dicho artículo, entiende como datos de carácter personal “*cualquier información concerniente a personas identificadas o identificables*” considerando identificable “*a toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social*”

De acuerdo con dichas definiciones, y atendiendo a la descripción de la acción sobre la que versa la consulta realizada por la propia Dirección consultante (“*exposición pública en tablones y Geutzen de los listados del censo provisional de electores*”) y la información que obra en los lugares indicados, no cabe duda de que la misma supone un tratamiento de datos de carácter personal.

II

Por otra parte, aunque el ámbito de la consulta se limita “*a la regularidad de la inclusión del dato relativo a la fecha de nacimiento de los trabajadores en los listados objeto de exposición*” (Principio de calidad de los datos) una más ajustada respuesta a la consulta requiere, a juicio de esta Agencia, elevar dicho ámbito y preguntarse por el ajuste a la normativa sobre protección de datos de carácter personal de la misma exposición pública en su conjunto, porque sólo comprobado dicho ajuste, tiene sentido pasar a analizar la adecuación al principio de calidad de los datos, los expuestos y, entre ellos, el concreto al que se refiere la consulta.

Pues bien, de acuerdo con las definiciones expuestas en el primero de los fundamentos y con la posibilidad de definir la acción descrita como un tratamiento de datos de datos de carácter personal y, más concretamente como una cesión de los mismos resultante de una comunicación, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 11.1 de la LOPD “*Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados*

dos a un tercero para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cessionario con el previo consentimiento del interesado.”

Siendo la anterior, la necesidad del consentimiento de los titulares de los datos, la regla general, el apartado 2 de dicho artículo contiene las excepciones a la misma, interesando en este momento transcribir la contenida en la letra a), “*cuando la cesión esté autorizada en una Ley.*”

Llegados a este punto, la solución a la cuestión que nos hemos planteado pasa por analizar si la exposición de los datos de carácter personal está autorizada por Ley.

III

Dicho análisis nos lleva directamente a la Ley 9/1987, de 12 de junio de regulación de los Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio y 18/1994, de 30 de junio.

Y en concreto al artículo 21 de la misma, a cuyo tenor:

“La Administración Pública correspondiente facilitará el censo de funcionarios y los medios personales y materiales para la celebración de las elecciones.”

Visto el literal del artículo trascrito, la primera conclusión que cabe extraer es que existe una Ley que autoriza el tratamiento y comunicación de los datos de carácter personal en el supuesto que nos ocupa.

Es cierto que dicho precepto ni establece quienes deban ser los receptores de dicha comunicación ni cual deba ser el contenido de la misma.

Sin embargo, también a juicio de esta Agencia, de una lectura sistemática de dicha ley pueden sin dificultad despejarse dichas dudas.

De esta manera, por lo que hace a la primera cuestión, una lectura del precepto citado en relación con 13 de la misma ley, (ambos modificados por la Ley 18/1994), de acuerdo con el cual, en lo que ahora interesa *“Las organizaciones sindicales con capacidad para promover elecciones tendrán derecho a que la Administración pública correspondiente les suministre el censo de personal funcionario de las unidades electorales afectadas, distribuido por Organismos o centros de trabajo, con el fin de que puedan llevar a cabo tal promoción en los respectivos ámbitos.”* la posición sistemática de dicho artículo 21 y la finalidad que persigue el precepto en relación con el contenido mismo de la información que debe incluir (y a la que inmediatamente nos referiremos) permite razonablemente concluir que los destinatarios de la información no puede ser otro que el “cuerpo electoral” que participará en el proceso iniciado.

En relación a la segunda cuestión no es preciso ya, como hacia la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1989 acudir, por analogía, a la Ley Orgánica 5/1995, de 19 de junio, sobre Régimen Electoral General.

Y ello, por cuanto a través del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, se aprobó el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado cuyo artículo 14.1, en su párrafo segundo establece

En el censo mencionado se hará constar el nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad y la antigüedad reconocida en la función pública, de todos los funcionarios de la unidad electoral.

De acuerdo con lo señalado podemos sostener que la publicación de los datos de carácter personal que constan en el censo y, en especial, el relativo a la fecha de nacimiento no se opone a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Por una parte dicho tratamiento sin el consentimiento de los titulares de los datos encuentra anclaje en el artículo 11.2 a) de la LOPD.

Por otra, los datos de carácter personal objeto de tratamiento, y en especial, el relativo a la fecha de nacimiento, no pueden reputarse excesivos, impertinentes o inadecuados en relación con la finalidad que la publicación persigue, que no puede ser otra que la de informar cumplidamente sobre quiénes ostentan en el proceso electoral la condición de electores o elegibles, de tal manera que dicha información permita ejercer los derechos que correspondan a dichas personas.

A cuento se lleva dicho no se opone la regulación contenida en el Decreto 237/2000 de 28 de noviembre, por el que se crea en la Comunidad Autónoma de Euskadi la Oficina Pública, su Comité y la Inspección de Elecciones Sindicales.

IV

Habiendo hecho referencia en el anterior Fundamento a la finalidad del tratamiento de los datos para el caso concreto que nos ocupa, no puede dejar pasar esta Agencia la oportunidad de intentar delimitar el significado y alcance que tal fundamental principio del tratamiento de datos de carácter personal tiene, por referencia concreta al supuesto que se nos plantea.

De esta manera, pareciendo razonable a la Agencia concluir que la finalidad de dicho tratamiento es ofrecer información precisa a los participantes en el proceso electoral sobre quien ostenta la condición de elector y elegible en el mismo, incluyendo aquellos datos que permitan hacer efectiva tal información y consecuentemente posibilite el ejercicio que como tales electores o elegibles les pudiera corresponder, considera

necesario afirmar que **sólo** esta es la finalidad de la actuación llevada a cabo y al cumplimiento de la misma están orientados los concretos datos que en ella se contienen.

Como establece la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 11 de noviembre de 2004, ha de entenderse que

“...tal cesión únicamente puede producirse para fines electorales y por tanto en fechas próximas a la celebración de las correspondientes elecciones, más sin que el precepto habilite para que dicha cesión se verifique para otros objetivos o fines distintos.”

Sentencia que, por cierto, se dicta con ocasión de una incorrecta y posterior utilización de los datos contenidos en un censo de funcionarios:

“... y los utilizó para finalidades incompatibles con las que justificaron su recogida, ya que no se trataba de facilitar el censo de funcionarios y los medios de personales y materiales para la celebración de las elecciones, sino de elaborar determinadas tarjetas que incluían descuentos y otras ventajas que fueron remitidas a dichos funcionarios.”

Dicho de otra manera, y ahora en los términos de la Sentencia de la misma Sala y del mismo órgano judicial, de 10 de enero de 2002 y también referida al censo electoral de funcionarios, en este caso docentes:

“En efecto, aún aceptando una interpretación amplia o extensiva de la expresión comunidad educativa, el hecho de que son los miembros de este colectivo los únicos que tienen acceso a los datos incluidos en el DOC es suficiente para concluir que tales datos no son subsumibles en la definición de datos accesibles al público contenida en el ya citado artículo 1.3 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio. Ello nos conduce a afirmar que no opera la dispensa del requisito del consentimiento prevista en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica y que en consecuencia, al no haber recabado el consentimiento de los interesados que exige el artículo 6.1 de dicha Ley, entidad demandante incurrió efectivamente en la infracción grave tipificada en el artículo 45.5 de la Ley Orgánica”

V

Debe también aprovechar la Agencia la particularidad que supone en el supuesto concreto sometido a su examen el hecho de que uno de los medios a través del cual se ha procedido a publicar la información sea GEUTZEN para recordar lo dicho por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 6 de noviembre de 2003 en la que se establece que

"24. El concepto de "datos personales" que emplea el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46 comprende, con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva "toda información sobre una persona física identificada o identificable". Este concepto incluye, sin duda,

el nombre de una persona junto a su número de teléfono o a otra información relativa a sus condiciones de trabajo o a sus aficiones.

25. En cuanto al concepto de "tratamiento" de dichos datos que utiliza el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46, éste comprende, con arreglo a la definición del artículo 2, letra b), de dicha Directiva, "cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales". Esta última disposición enumera varios ejemplos de tales operaciones, entre las que figura la comunicación por transmisión, la difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los datos. De ello se deriva que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole.

26. Queda por determinar si dicho tratamiento está "parcial o totalmente automatizado". A este respecto, es preciso observar que difundir información en una página web implica, de acuerdo con los procedimientos técnicos e informáticos que se aplican actualmente, publicar dicha página en un servidor, así como realizar las operaciones necesarias para que resulte accesible a las personas que están conectadas a Internet. Estas operaciones se efectúan, al menos en parte, de manera automatizada.

27. Por tanto, procede responder a la primera cuestión que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página Web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un "tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales" en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46".

Doctrina que, con las necesarias cautelas que exigen las particulares características de GEUTZEN considera esta Agencia aplicable.

Y en dicho sentido, conviene también recordar la necesidad de que en la página Web se informe de la naturaleza de los datos que en ella se recogen (datos de carácter personal) y de la finalidad de la publicación, y se incluya, también, un párrafo informativo en el que se deje constancia de que, *"estos listados no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados"*.

Para ello además, y como una buena práctica, la propia metodología y tecnología de la difusión Web, debería también procurar que no resultara fácil el hacer una descarga de los datos y documentos a los que estamos haciendo referencia.

Por último, es necesario destacar que el mantenimiento de la accesibilidad de los datos debe ajustarse al calendario electoral aprobado, esto es, no deben permanecer públicamente expuestos más allá de la fecha límite fijada para el ejercicio de los derechos a cuya efectividad coadyuva.

CONCLUSIÓN

El tratamiento del dato de carácter personal relativo a la fecha de nacimiento no se opone a la normativa de protección de datos en los términos contenidos en el cuerpo del presente dictamen.

Cesión de datos relativos a sustituciones y plantillas de centros públicos a los sindicatos

Fecha: 01-02-2007

CN06-031

Informe jurídico que se emite en relación a la consulta realizada por el Ilmo. Sr. Delegado Territorial en Álava del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco sobre “compromiso para facilitar periódicamente a los sindicatos la relación de sustituciones habidas en centros públicos de la red educativa vasca y plantilla de centros públicos en la que se indica para cada uno la descripción de la plaza y la maestra o maestro que ocupa la misma”

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de noviembre de 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del Ilmo. Sr. Delegado Territorial en Álava del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco por el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión de la consulta se expresa que:

- *“Según acuerdo entre la representación sindical y esta administración educativa existe un compromiso para facilitar periódicamente a los sindicatos la relación de sustituciones habidas en centros públicos de la red educativa vasca y, por otro lado, anualmente, la plantilla de centros públicos en la que se indica para cada uno la descripción de la plaza y la maestra o maestro que ocupa la misma.”*
- *“En atención a este compromiso, necesitamos saber si la información recogida en estos listados se ajusta o no, total o parcialmente, a lo establecido por la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal”*
- *“En consecuencia, se adjuntan modelos de los dos listados para que procedan a su análisis y nos respondan al efecto.”*

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 jurí-

dicas, 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

Es conveniente a juicio de esta Agencia definir la actuación sobre la que versa la consulta desde la estricta perspectiva de la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 c) 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, se entiende por tratamiento de datos, *“las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y trasferencias.”*

De la misma manera, el apartado a) de dicho artículo, entiende como datos de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas identificadas o identificables”* considerando identificable *“a toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.”*

De acuerdo con dichas definiciones, y atendiendo a la descripción de la acción sobre la que versa la consulta realizada por la propia Delegación Territorial y la información que se aporta a esta Agencia, no cabe duda de que la misma supone un tratamiento de datos de carácter personal, consistente en la cesión de datos de carácter personal desde la Delegación a las organizaciones sindicales.

II

Por otra parte, de la genérica formulación de la consulta, es posible, a juicio de esta Agencia, deducir que el intento de dar respuesta a la misma precisa abordar dos cuestiones.

La misma posibilidad de comunicar a la representación sindical datos de carácter personal por una parte, y cuáles deban ser, en su caso, los datos de carácter personal que se comuniquen, de otra.

En relación a la primera cuestión, de acuerdo con las definiciones expuestas en el primero de los fundamentos y con la posibilidad de definir la acción descrita como un

tratamiento de datos de carácter personal y, más concretamente como una cesión de los mismos resultante de una comunicación, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 11.1 de la LOPD *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cessionario con el previo consentimiento del interesado.”*

Siendo la anterior, la necesidad del consentimiento de los titulares de los datos, la regla general, el apartado 2 de dicho artículo contiene las excepciones a la misma, interesando en este momento transcribir la contenida en la letra a), *“cuando la cesión esté autorizada en una Ley.”*

Llegados a este punto, la solución a la cuestión que nos hemos planteado pasa por analizar si la comunicación de los datos de carácter personal está autorizada por Ley.

III

No conoce esta Agencia, ni se le aporta, el acuerdo al que se hace referencia en el escrito de consulta, ni tampoco por lo tanto las bases normativas en las que encuentra anclaje o si, concretamente, dicho encaje se encuentra en el Decreto 228/2002, de 1 de octubre por el que se aprueba el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario docente no universitario de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En cualquier caso, no corresponde a esta Agencia el análisis, con carácter general, del ajuste de dicho acuerdo al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, y con la cautela que exige el desconocimiento del mismo, no parece irracional concluir que, a los efectos que ahora interesan, dicho acuerdo no puede ser, en sí mismo, la “Ley” a la que se refiere el artículo 11.2 a) de la LOPD.

Ello debe llevar directamente a explorar las posibilidades que ofrece la Ley 9/1987, de 12 de junio de regulación de los Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio y 18/1994, de 30 de junio.

Y en concreto al artículo 9 de la misma, a cuyo tenor, en lo que puede interesar, establece:

“Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal en su caso, tendrán las siguientes facultades, en sus respectivos ámbitos:

1.- Recibir información que le será facilitada trimestralmente sobre la política del personal del Departamento, Organismo o Entidad Local.

4.- *Tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias:*

a) establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo

b) régimen de permisos, vacaciones y licencias.

c)...

6.- *Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, seguridad social y empleo, y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes.*

9.- *Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad”.*

Visto el literal del artículo trascrito cabe extraer como conclusión que existe una Ley que, en principio, puede ser la que ofrece cobertura a la comunicación de los datos.

Pero por otra parte, no es menos cierto, que la interpretación de dicho artículo es la que marcará el límite de la cesión que pueda producirse.

Dicha interpretación debe venir del análisis de la jurisprudencia, y en este sentido debe comenzarse por señalar que, en relación al artículo 28 de la Constitución.

Según doctrina constitucional reiterada, el derecho de libertad sindical, consagrado constitucionalmente en el art. 28.1 de la Constitución, está integrado por un contenido esencial mínimo e inderogable (autoorganización sindical y actividad y medios de acción sindical -huelga, promoción de conflictos colectivos y negociación colectiva-) y un eventual contenido adicional de concreción legal (representación institucional, promoción y presentación de candidaturas, etc.), que incluye los derechos de acción sindical reconocidos por los arts. 9 y 10 LOLS (STC 95/1996y 64/1999), y el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa.

Entre ellas, y en el seno de la Administración Pública, el derecho de información de las juntas de personal y delegados de personal que, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 10.3 de la LOLS, se reconoce también a las secciones y delegados sindicales constituidos en los centros de trabajo de aquélla, el cual viene concretado en el artículo 9 de la Ley citada, cuyo reconocimiento resulta esencial para la existencia de un auténtico y efectivo derecho de libertad sindical.

En relación a dicho artículo se ha dicho por la jurisprudencia que :

“Dicho precepto no contiene una lista cerrada y completa, sino abierta, que permite incluir otras que se consideren necesarias para el ejercicio de sus respectivas funciones y la defensa de la libertad sindical; y así, el núm. 1 del citado artículo, referente a la información sobre «política de personal», es tan genérico que, en su ámbito podrían incluirse aspectos no contemplados expresamente en el resto de sus apartados, entre ellos, y por lo que ahora importa, los relativos a información sobre todo lo relativo a la cobertura de los puestos de la enfermería de enlace del Distrito de Cabra-Lucena-Montilla (convocatoria, personal participante, personal seleccionado, integrantes del jurado seleccionador y remoción utilizada) que el sindicato recurrente, a través de su delegado sindical, requirió al organismo demandado (puntos 12, 14, 15, 21 y 22 de la demanda y del primer hecho probado de la sentencia combatida), y que éste denegó al sindicato alegando que se trataba de información relativa a la organización y función asistencial, lo que no puede ser compartido por lo ya dicho, pues la petición de información no se refería a la organización y funcionamiento de tal enfermería de enlace, sino al proceso selectivo del personal que iba a servirla. Por ello, tal negativa impide al sindicato conocer cuál es y cómo se concreta la política de personal del distrito sanitario, obstaculiza su labor de fiscalización y de transmisión de la información a los afiliados y al resto de los empleados concernidos, aun no afiliados, y, en definitiva, constituye una vulneración del derecho fundamental invocado.”

De cuanto antecede cabe dar respuesta a la primera pregunta planteada en sentido afirmativo, es posible proceder a comunicar datos de carácter personal a la representación sindical.

IV

Sin embargo quedaría por determinar cuáles deban ser objeto de comunicación, y por relación al caso concreto y vista la documentación aportada, si todos los que en ella constan son adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que se persigue (artículo 4 LOPD).

Por elementales criterios de prudencia y de respeto, tanto a la Administración consultante como a la propia representación sindical, no debe ser esta Agencia la que sin contar con más información de la que posee, y sin oír siquiera a la propia representación sindical, ofrezca respuesta concreta al supuesto planteado.

En un afán meramente colaborador, sí puede sin embargo ofrecer los criterios que, a su juicio, deberían encontrarse en la base de la decisión que se adopte.

Dichos criterios deben partir desde la perspectiva de protección de datos del central principio contenido en el artículo 4 LOPD y que puede definirse como de adecuación de los datos a la finalidad perseguida.

Si se puede llegar a la conclusión, con un carácter general y aceptada por todos que la finalidad del artículo 9 de la Ley 9/1987 sea, por utilizar los términos del Fundamento de Derecho 10 de la STC 142/1993 (a la que se le puede encontrar cierta conexión

con el supuesto que ahora nos ocupa) *“La participación de los representantes legales de los trabajadores en las tareas de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales,”* los datos objeto de comunicación deben ser aquellos que resulten absolutamente imprescindibles para la consecución de dicha finalidad.

En realidad poco más puede (o debe) avanzar esta Agencia. Insistiendo en que la determinación, necesariamente motivada, de cuáles sean dichos datos imprescindibles correspondería a las partes implicadas (tal vez a través de la Comisión Paritaria), y debería ser necesariamente motivada en atención a la afectación a un derecho fundamental de terceros (los titulares de los datos), y atendiendo a los dos tipos de comunicaciones que se ponen de manifiesto y a los concretos datos que se comunican, cabe proponer no la respuesta concreta, sino el tipo de reflexión para intentar alcanzarla.

Dicha reflexión, en lo que afecta a la protección de datos de carácter personal y desde un órgano de control, no puede ser sino la que ofrezca menor afectación al derecho fundamental.

En este sentido deben retomarse el principio de protección de datos y la finalidad perseguida por el artículo 9 de la Ley 9/1987, señalados más arriba.

Desde dicha perspectiva si la finalidad es la de permitir la participación de los representantes en las tareas de vigilancia del cumplimiento de las normas, debiera preguntarse en primer lugar qué tipo de control, genérico o concreto, se pretende, porque según cual sea éste, la necesidad de comunicar datos de carácter personal será diferente.

Si de lo que se trata es de hacer un control y seguimiento genérico de la actuación de la Administración no se ve la necesidad de realizar una cesión masiva de datos de carácter personal, siendo suficiente a dichos efectos la cesión de datos de forma agregada.

Ello sin perjuicio de que para el caso de que ese control precise fijarse en una persona o personas concretas (y sin perder de vista que pueden ser ellas mismas quienes soliciten la intermediación de la representación sindical) se proceda a comunicar aquellos datos de carácter personal de las mismas que sean necesarios para dicho control concreto y específico.

En cuanto a la naturaleza de los datos, en relación a la lista de sustituciones, se debiera ser muy cuidadoso a juicio de esta Agencia con el “motivo”, teniendo en cuenta que en dichos supuestos pueden estar implicados datos de carácter personal especialmente protegidos, como pueden ser los relativos a la salud o el de estar sometido a un procedimiento disciplinario.

Como se ha dicho más arriba poco más se puede avanzar, precisando el artículo 9 de la Ley 9/1987 de aplicaciones e interpretaciones concretas para cada caso, sin que existan interpretaciones válidas con carácter general.

Esta es, por otra parte, la conclusión que cabe obtener del análisis de la jurisprudencia donde las respuestas ofrecidas lo son, a nuestro juicio, en atención a los concretos supuestos planteados. Respuestas, además, en las que, también a nuestro juicio, son apreciables matices y diferencias según cual sea el orden jurisdiccional en el que se ofrecen. Al respecto no ha sino de compararse la batería de sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con diferentes solicitudes de información respecto a los funcionarios de la policía local de Madrid formulada por los sindicatos, con, por ejemplo, la reciente Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2006.

V

No puede dejar de hacerse por último a un elemento que desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal resulta de importancia en cuanto supone un eslabón más, el de cierre podría decirse, en la cadena de garantías de dicho derecho fundamental.

Nos referimos al especial deber de sigilo de los representantes sindicales respecto a las informaciones que posean en el ejercicio de su función,

Así, tiene dicho el Tribunal Constitucional que:

“Ciertamente, el derecho y deber de información de los delegados sindicales -al igual que el de los representantes electivos o unitarios de los trabajadores y de los funcionarios públicos- no resulta ilimitado, sino que se encuentra condicionado por la imposición legal de un «deber de sigilo profesional» (art. 10.3.1 LOLs, en relación con el art. 65.2 LET y art. 10, párrafo 2, de la Ley 9/1987 de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas). A través del mismo, se impone a los representantes de los trabajadores la obligación de no difundir determinadas informaciones que les proporciona la empresa en cumplimiento de su obligación legal de información sobre las materias competencia de la función de representación de aquéllos. Pero tampoco el deber de sigilo es irrestricto, antes al contrario se acota en los términos del art. 65.2 LET para permitir el desenvolvimiento de la labor de representación, garantizando una base de confianza entre el sujeto informante (empresario) y el informado (representante) y reduciendo así los temores o las reservas del primero por facilitar una información cuya divulgación podría perjudicar sus intereses.”

De la misma manera, tampoco puede dejar pasar esta Agencia la posibilidad de señalar lo que debiera considerarse una “buena práctica” en el asunto que nos ocupa, como es el hecho de informar convenientemente y de manera previa a los titulares de los datos que serán objeto de exposición pública de tal hecho, y por tanto ir añan-

diendo de manera estructural en la propia metodología de trabajo de la administración educativa los principios recogidos en la normativa reguladora; y ello porque tampoco puede olvidarse que el principio de información resulta nuclear para una correcta protección del derecho fundamental.

CONCLUSIONES

La comunicación de los datos de carácter personal a los representantes sindicales no se opone a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Los datos de carácter personal que se comuniquen serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que dicha comunicación persigue.

Cesión de información relativa a bolsas de trabajo

Fecha: 18-07-2011

CN11-019

Dictamen que se emite en relación a la consulta planteada por un sindicato en relación con la obtención de información relativa a bolsas de trabajo.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24 de mayo de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Sindicato XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

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

“1.- El sindicato XXXXX es un sindicato independiente que desempeña su labor sindical en el ámbito del colectivo formado por los trabajadores laborales de los Servicios Auxiliares de la Administración de Seguridad (en lo sucesivo, SAAS) y de la Academia de Policía del País Vasco (en lo sucesivo APPV) del Departamento de Interior del Gobierno Vasco en el cual ostenta una representación del XXX del personal.

2.- Hace ya años que la Administración ha publicado en los tablones, tal y como se recoge en la disposición adicional cuarta del convenio colectivo, las bolsas de trabajo actualizadas, dando traslado a la representación del personal, según establece también la legislación vigente (Convenio Colectivo y Orden del Consejero de Interior de 1 de marzo de 2001)

3.- Hasta la última ocasión en que se nos hizo entrega de dichas bolsas actualizadas, siempre se había hecho entrega de las mismas mediante dos relaciones con la siguiente información para cada integrante:

Relación de adscripción a bolsas por orden alfabético

- Apellidos y Nombre.
- Bolsa de trabajo
- N° de orden

Relación de orden de prelación por bolsas de trabajo:

- *Nº de orden*
- *Apellidos y Nombre*
- *Días*
- *Convenio*
- *Antigüedad*
- *Perfil lingüístico*
- *Nivel.*

La última vez que se nos ha hecho entrega de dichas bolsas actualizadas, el 22/12/2010 la información que se detalla en las relaciones para cada integrante ha sido la siguiente.

Relación de adscripción a bolsas por orden de DNI

- *DNI*
- *Bolsa de Trabajo*
- *Nº de orden*

Relación de orden de prelación por bolsas de trabajo:

- *Nº de orden*
- *DNI*
- *Días*
- *convenio*
- *Antigüedad*
- *Perfil lingüístico*
- *50 km.*
- *situación*

5.- *Las personas que han ordenado se realice dicha alteración (nombre y apellidos por DNI) en las relaciones de bolsas de trabajo ha alegado que debido a la aplicación de la LOPD no pueden publicar las bolsas con el nombre y apellidos de las personas que integran las bolsas.*

6.- *Cuando se realiza un contrato en la copia básica de contrato que se traslada a la representación social, figura el nombre y apellidos del trabajador o trabajadora contratada, tal y como marca el estatuto de los trabajadores. No figura el DNI, por considerarse protegido.*

7.- *Con la información que anteriormente se trasladaba a la representación social de las bolsas de trabajo, era posible establecer una correlación entre la copia básica de contrato y la posición en las bolsas de trabajo. Por tanto, era posible hacer un seguimiento y supervisión de la correcta aplicación de la legislación al respecto. Dicha labor de vigilancia resulta ser una de nuestras tareas fundamentales.*

8.- *Con la información actual no es posible conocer la situación o el orden de prelación en que figura la persona contratada. Además, el personal afectado e interesado (integrantes de las bolsas) no puede conocer quienes son las personas que tiene por delante y por detrás.*

9.- *La omisión de dicha información supone un evidente entorpecimiento de la labor sindical, violando los derechos reconocidos a las organizaciones sindicales y recogidos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.*

En base a todo lo anterior en nuestro convencimiento de que anteriormente se estaba realizando correctamente el traslado de la información de las bolsas de trabajo aportando el nombre y los apellidos de las personas integrantes y no el DNI solicitamos dictamen para presentar ante el Departamento de Interior que avale legalmente nuestra solicitud para que se incluyan el nombre y apellidos y se elimine el DNI de las relaciones de bolsas de trabajo.”

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

Visto el escrito de consulta, puede resultar conveniente realizar en primer lugar un resumen de cómo se ha intentado resolver la cuestión relativa a la búsqueda de equilibrio entre dos derechos fundamentales como son el de libertad sindical y el de protección de datos de carácter personal (que es la cuestión general que late, creemos, en el fondo de la consulta), para posteriormente, intentar responder las preguntas concretas realizadas aplicando el resultado que pueda obtenerse de dicha cuestión general y teniendo en cuenta la descripción de los hechos realizada por el consultante.

Así, lo que a continuación se diga, no será sino resumen de lo que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como los diferentes órganos de control han establecido al respecto, a efectos de servir de marco general en el que puedan insertarse las soluciones a las cuestiones concretas que posteriormente se plantean.

Según doctrina constitucional reiterada, el derecho de libertad sindical, consagrado constitucionalmente en el art. 28.1 de la Constitución, está integrado por un contenido esencial mínimo e inderogable (autoorganización sindical y actividad y medios de acción sindical -huelga, promoción de conflictos colectivos y negociación colectiva-) y un eventual contenido adicional de concreción legal (representación institucional, promoción y presentación de candidaturas, etc.), que incluye los derechos de acción sindical reconocidos por los arts. 9 y 10 LOLS (STC 95/1996 y 64/1999), y el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa.

Entre ellas, y en el seno de la Administración Pública, el derecho de información de las juntas de personal y delegados de personal que, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 10.3 de la LOLS, se reconoce también a las secciones y delegados sindicales constituidos en los centros de trabajo de aquélla, el cual viene concretado en el artículo 9 de la Ley citada, cuyo reconocimiento resulta esencial para la existencia de un auténtico y efectivo derecho de libertad sindical.

En relación a dicho artículo se ha dicho por la jurisprudencia que:

“Dicho precepto no contiene una lista cerrada y completa, sino abierta, que permite incluir otras que se consideren necesarias para el ejercicio de sus respectivas funciones y la defensa de la libertad sindical; y así, el núm. 1 del citado artículo, referente a la información sobre «política de personal», es tan genérico que, en su ámbito podrían incluirse aspectos no contemplados expresamente

en el resto de sus apartados, entre ellos, y por lo que ahora importa, los relativos a información sobre todo lo relativo a la cobertura de los puestos de la enfermería de enlace del Distrito de Cabra-Lucena-Montilla (convocatoria, personal participante, personal seleccionado, integrantes del jurado seleccionador y báremación utilizada) que el sindicato recurrente, a través de su delegado sindical, requirió al organismo demandado (puntos 12, 14, 15, 21 y 22 de la demanda y del primer hecho probado de la sentencia combatida), y que éste denegó al sindicato alegando que se trataba de información relativa a la organización y función asistencial, lo que no puede ser compartido por lo ya dicho, pues la petición de información no se refería a la organización y funcionamiento de tal enfermería de enlace, sino al proceso selectivo del personal que iba a servirla. Por ello, tal negativa impide al sindicato conocer cuál es y cómo se concreta la política de personal del distrito sanitario, obstaculiza su labor de fiscalización y de transmisión de la información a los afiliados y al resto de los empleados concernidos, aun no afiliados, y, en definitiva, constituye una vulneración del derecho fundamental invocado".

De esta manera, tanto la Agencia Española de Protección de Datos como la Agencia Vasca, en diferentes informes que ofrecían respuesta a la cuestión de si se adecuaba o no a la normativa de protección de datos de carácter personal la comunicación de datos de los empleados públicos a los representantes sindicales, partían de la necesidad de intentar ponderar los derechos en juego, el ya señalado de protección de datos por una parte y el de información sindical, como contenido adicional del de libertad sindical, por otra.

Dicha ponderación exigía a su vez cohonestar la normativa que establecía las funciones y facultades que corresponden a la representación sindical de los trabajadores (básicamente la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y Estatuto de los Trabajadores y LOLS) por una parte, y la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo por otra.

No parece arriesgado señalar los pasos seguidos y las conclusiones obtenidas por dichas Agencias que pueden servir con la prudencia y cautela exigible a un pronunciamiento general, como *"parámetros de referencia"* para intentar resolver posteriormente el caso concreto y que pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- Las solicitudes de datos realizadas por la representación sindical, si son atendidas por la Administración, constituyen desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos, cesiones o comunicaciones de datos de carácter personal, esto es, revelaciones de los mismos a personas distintas del interesado.

2.- Siendo ello así, debe acudirse al régimen jurídico previsto para las cesiones en el artículo 11 de la LOPD.

De acuerdo con tal precepto, en lo que ahora más puede interesar,

“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.”

3.- El análisis de la existencia de dicha autorización legal debía comenzar por el artículo 9 de la Ley 9/1987 que establecía el derecho de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal a *“recibir información que le será facilitada trimestralmente sobre la política del personal del Departamento, Organismo o Entidad Local”* y a tener conocimiento y ser oídos en las cuestiones y materias que se relacionan para, a continuación, conectar dicha previsión legal con la contenida en la Ley 30/1984 correspondiente a la concreta materia sobre la cual se solicitaba información, lo que permitía concluir con carácter general a dicha Agencia Española de Protección de Datos que

*“..., la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las Juntas de Personal puede llevarse a adecuado desarrollo **sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal** que presta sus servicios en el Órgano o Dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.*

En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto.

En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la Ley Orgánica 15/1999.” (El destacado es de esta Agencia.)

4.- A la misma conclusión se llega para el supuesto de que se trate de personal sometido a una relación laboral y no funcionarial

"Concretamente, el artículo 64.1, del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo de 1995, recoge las competencias del Comité de Empresa dispone que: "El comité de empresa tendrá las siguientes competencias: Recibir la copia básica de los contratos a que se refiere el párrafo a) del apartado 3 del artículo 8 y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos, en el plazo de los diez días siguientes a que tuvieran lugar," y el apartado 9º atribuye a dicho órgano "Ejercer una labor: a) De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes; b) De vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta Ley."

Cualquier cesión de datos de los trabajadores al Comité de Empresa o Delegados de Personal que exceda de las legalmente previstas artículo 64.1 del Estatuto de los Trabajadores) deberá contar con el consentimiento del interesado, en este caso de los trabajadores afectados".

No existía tampoco ninguna duda al respecto por parte de los Tribunales. En este sentido son significativas las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de julio de 2003 y 16 de febrero de 2005, la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2007 o la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de marzo de 2008.

Hay además en el supuesto de personal laboral especiales pronunciamientos en relación con las previsiones que pudieran contemplarse en los convenios, en los siguientes términos

"Así mismo, (el artículo 64 ET) en su número 9 señala que "Respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel más adecuado para ejercerlos".

A su vez, el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo de 1995, incluye a los Convenios Colectivos entre las fuentes de la relación laboral que regulan los derechos y obligaciones concernientes a la misma. De ello se deduce que, prevista expresamente en una norma con rango de Convenio Colectivo, la comunicación de datos planteada encontraría cabida en el apartado c) del

artículo 11.2 de la Ley Orgánica, que citábamos anteriormente, posibilitando que los datos se comuniquen al Comité de Empresa”.

II

Sentado en lo fundamental el marco general en el que han de desenvolverse las relaciones entre los derechos fundamentales ahora en juego, es dentro del mismo donde ha de intentarse dar respuesta a la concreta pregunta del consultante.

Sin embargo, y antes de ello, considera esta Agencia que el panorama general que se ha intentado describir más arriba quedaría más completo si se trae a este dictamen la doctrina constitucional sentada en la STC 142/1993, de 22 de abril y ello en cuanto, salvando las distancias existentes entre los concretos supuestos de hecho analizados en aquella cuestión y en la que ahora nos ocupa, tienen, creemos, un fondo común.

Así, dicha Sentencia dejó establecida

“La imposibilidad de incardinar estos datos (los que constan en el contrato de trabajo a excepción del DNI, el domicilio y el estado civil) **en la esfera íntima de la persona del trabajador y de su familia** es obvia cuando se han fijado con relación a las normas legales o convencionales aplicables al caso, dada la publicidad de las mismas. Lo mismo cabe decir de las cláusulas referidas al contenido de la prestación laboral, a las condiciones de trabajo y a la duración y a la modalidad contractual, materias estas que exceden de la esfera estrictamente personal y entran en el «ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad» (STC 170/1987, fundamento jurídico 4.º). ”

“El precepto impugnado se enmarca en una serie **de deberes de información a cargo del empresario, y en interés de los trabajadores, que en favor del Comité de Empresa y de los delegados de personal establece nuestra legislación laboral, completada por los convenios colectivos**, también para facilitarles la labor de vigilancia que el legislador le reconoce del cumplimiento por el empresario de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, y las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 64.1.8 ET), favoreciendo así el cumplimiento exacto de la normativa laboral por parte del empresario en general y en el caso concreto” F.D 9)

La participación de los representantes legales de los trabajadores en las tareas de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales es, sin duda, **una medida adecuada para contribuir a la obtención de la finalidad de la norma**. En la medida en que, aparte de las eventuales medidas de conflicto, aquéllos tienen atribuida una competencia general en este terreno [art. 64.1.8 a) ET] y una capacidad general «para ejercer acciones administrativas o judiciales

*en todo lo relativo al ámbito de sus competencias» (art. 65.1 ET), la ampliación de sus derechos de información aparece como medida apta para garantizar el respeto de las normas laborables. El reforzamiento de las facultades de información de los representantes legales, llamados, como hemos visto, a colaborar con las autoridades competentes en esta materia, ha de redundar necesariamente en una mayor efectividad de la actuación de estas últimas, y también de la Inspección de Trabajo, y consiguientemente, **en un más exacto cumplimiento de las normas laborales**, lo que corresponde a un interés público relevante, de suficiente entidad como para autorizar intromisiones en esferas personales que en principio pudieran considerarse reservadas en aplicación del art. 18.1 CE. (FD 10)*

El momento de la contratación es, sin duda, aquél en el que la desigualdad real entre empresario y trabajador se hace más evidente. Por ello, no cabe excluir que, de otorgarse relevancia a la voluntad del trabajador, pudiera supeditarse el hecho mismo de la contratación a la suscripción de una renuncia expresa a la entrega de la «copia básica» con total menoscabo del propósito legal. En esta línea, no es ocioso recordar que el principio de autonomía de la voluntad «aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad» [STC 34/1984 (RTC 1984\34), fundamento jurídico 2.º], y que por ello es constitucionalmente justificable el virtual sacrificio de la esfera de lo individual en función de los intereses colectivos tutelados por la representación del personal, lo cual, como ya ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal, «no sólo no es incompatible con ámbitos de libertad personal, sino que los asegura actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general» "].

La cita, aunque larga, creemos que es pertinente porque como se dejó dicho más arriba resuelve una cuestión que comparte elementos en el fondo similares a los que ahora nos ocupan (solicitud de información por representación sindical, momento de la solicitud, tipo de datos, ausencia de consentimiento por los trabajadores, previsión en convenio,...).

Comparte esta Agencia, como no puede ser de otra manera, dicha doctrina constitucional y considera además aplicable el sustrato de la misma al presente supuesto.

En aplicación de la misma, no observa esta Agencia que el traslado de dichas bolsas actualizadas en la forma en que se describe en el punto 3 de la consulta contravenga lo establecido en la LOPD, lo cual se dice con la cautela y prudencia que aconseja no conocer el motivo por el cual la Administración no lo hace y que, siempre de acuerdo con el relato que se hace en el escrito de elevación de la consulta, se fundamenta en la «*aplicación de la LOPD*».

Con dicha cautela, la anterior conclusión ha tenido en cuenta las siguientes circunstancias:

- Los datos solicitados por el consultante no forman parte de la intimidad de las personas. Esto es, no son de los *“especialmente protegidos”* regulados en el artículo 7.2 LOPD.
- No hay motivo alguno para pensar que la finalidad para la que se solicitan los datos sea distinta a la de realizar un correcto control, seguimiento y supervisión de la aplicación de la normativa en relación al funcionamiento de las bolsas de trabajo.
- Los datos que se solicitan parecen adecuados, pertinentes y no excesivos para la consecución de dicha legítima finalidad.
- Existe una previsión expresa respecto al traslado de información referida a las bolsas de trabajo en el Convenio, remitiéndose en este punto el mismo a la Orden de 1 de marzo de 2001 del Consejero de Interior, cuyo artículo 9 prevé expresamente que *“una vez confeccionadas las bolsas de trabajo por categorías, se facilitará copia de las mismas a la representación del personal,”* sin que del mismo quepa deducir limitación alguna respecto a los datos que habrán de trasladarse.

Todo ello lleva a esta Agencia a no observar, desde la perspectiva que le es propia, impedimento alguno al traslado de la información solicitada.

En cualquier caso, y precisamente por la cautela y prudencia a la que antes se ha hecho referencia, ha de advertirse que la consultante argumenta por qué no es posible cumplir la finalidad de control que le es propia si la información se ofrece sin referencia al nombre y apellidos de los integrantes de dichas bolsas.

Dicha argumentación parece, en principio y con los datos que tiene esta Agencia, razonable, lo cual no quiere decir que sea la única.

De esta manera, si la Administración considera que la finalidad de control puede llevarse a cabo de la misma manera con datos disociados (opción que no puede descartar esta Agencia) debiera motivar dicha posibilidad más allá de una mera referencia a la aplicación de la LOPD.

Si fuera posible y se motivara dicha opción sería, desde la perspectiva de protección de datos, preferible la misma, pero ha de insistirse que habiendo motivado razonablemente su solicitud el sindicato, correspondería a la Administración motivar la mayor razonabilidad de otra opción.

CONCLUSIÓN

1.- La comunicación de datos solicitada no es contraria a la normativa de protección de datos de carácter personal en los términos señalados en el considerando segundo del presente dictamen.

2.- Si fuera posible cumplir la finalidad perseguida por el sindicato trasladando la información disociada, sería preferible esta opción, correspondiendo a la Administración motivar razonadamente dicha posibilidad.

5.

ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA POR OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Cesión de datos de alquileres a la policía

Fecha: 18-06-2009

CN09-016

Dictamen que se emite en relación con la consulta formulada por el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco en relación sobre la licitud de la comunicación de datos de carácter personal a la policía.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 6 de abril de 2009 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por XXXXX del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco en el que se señala lo siguiente:

"La Comisaría Provincial de Policía de XXXXX presentó XXXXX, con fecha 18 de marzo pasado, una petición sobre relación de alquileres registrados en el Servicio Bizilagun desde el 13 de mayo de 2008, cuya copia se acompaña como doc. N° 1.

Dicha relación al parecer se venía facilitando por la extinta Cámara de la Propiedad Urbana de Bizkaia, con identificación del arrendador, arrendatario, ubicación, vivienda y fecha del contrato.

Examinada la petición por los servicios jurídicos XXXXX se consideró que la misma no era atendible a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y fue denegada, mediante comunicación de 27 de marzo, cuya copia se acompaña, como doc. N° 2.

Con esta fecha se ha recibido la contestación de la Comisaría acompañado informe de la Agencia Española de Datos, publicado en la pág. Web de dicha Institución, por el que se pronuncia por la posibilidad de cesión de datos a la Policía siempre que se den las condiciones que se señalan en el folio 2 de dicho informe, cuya copia se adjunta como doc. n° 3, y que entendemos coinciden en parte con las consideraciones expresadas en el último párrafo de nuestro escrito.

Dadas las discrepancias surgidas y a fin de adoptar una decisión definitiva debidamente fundamentada en este caso y en sucesivos que se presenten, sería de gran interés conocer el criterio de esa Agencia sobre el particular."

Al citado escrito se acompaña una solicitud remitida por XXXXX en fecha 18 de marzo de 2009, con el siguiente texto:

"En relación con las investigaciones que se llevan a cabo XXXXX, se solicita de ese Departamento facilite la relación de alquileres vigentes en la Provincia de Vizcaya desde el día 13.05.08 al día de la fecha."

Esta solicitud fue desestimada por XXXXX del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales, mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2009, en el que señalaban lo siguiente:

"En relación con la petición de información formulada por XXXXX con fecha 18 de los corrientes, sobre relación de alquileres vigentes en este Territorio Histórico desde el 13 de mayo de 2008, debo significarle lo siguiente:

Que habida cuenta que la relación solicitada versa sobre datos personales contenidos en un fichero de titularidad pública, nos debemos remitir necesariamente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En este contexto normativo, XXXXX como responsable de dicho fichero está obligada al cumplimiento de sus postulados, en cuanto se refieren al principio esencial del consentimiento del interesado, el deber de secreto y a la exclusiva comunicación de datos en los supuestos comprendidos en los arts. 11.2, 21 y Disposición Adicional Cuarta del citado texto legal, que no concurren en el presente caso.

En consecuencia lamentamos comunicarle que no podemos acceder a su petición en los términos generales en que está formulada.

No obstante, podríamos reconsiderar este criterio si se acreditara por su parte que la solicitud se circunscribe a determinadas viviendas a los fines de una investigación concreta y para lo cual sea absolutamente necesaria, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 de la mencionada Ley."

Con fecha 1 de abril de 2009 se remite por parte de XXXXX nuevo escrito de petición de datos a XXXXX del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, en el que apoyan su solicitud en el artículo 22.2 de la LOPD, el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1986 de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como en el informe jurídico 0133/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos.

SEGUNDO. El artículo 17 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 esta Agencia 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

La cuestión objeto de consulta estriba en determinar si es ajustada a derecho la comunicación de datos de carácter personal realizada por el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco a solicitud de la Comisaría de Policía.

Es necesario partir del texto completo de la petición inicial: *“En relación con las investigaciones que se llevan a cabo XXXXX, se solicita de ese Departamento facilite la relación de alquileres vigentes en la provincia de Vizcaya, desde el 13.05.08 al día de la fecha”* (13 de marzo de 2009)

Según el escrito del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, esta relación *“se venía facilitando por la extinta Cámara de la Propiedad Urbana de Bizkaia, con identificación del arrendador, arrendatario, ubicación, vivienda y fecha del contrato.”*

Como hemos señalado anteriormente, la solicitud no fue atendida alegando el cumplimiento de los preceptos de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, si bien se dejaba la puerta abierta a un cambio de criterio *“si se acreditara por su parte que la solicitud se circunscribe a determinadas viviendas a los fines de una investigación concreta y para lo cual sea absolutamente necesaria, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 de la mencionada Ley”*

Estamos por tanto ante un supuesto de comunicación de datos, que con carácter general se regula en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter General, que establece lo siguiente:

“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.”

Este régimen general de la comunicación de datos se encuentra excepcionado en los supuestos del apartado 2 del artículo 11:

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

- a) *Cuando la cesión está autorizada en una ley.*
- b) *Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*
- c) *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.*
- d) *Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.*
- e) *Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.*
- f) *Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica”.*

Para la resolución de esta consulta, es importante detenerse en la primera de las excepciones, la que aparece recogida en una norma con rango de Ley.

II

La Comisaría Provincial de Policía reitera la solicitud de datos alegando como título habilitante para la cesión sin consentimiento de los titulares el artículo 22.2 de la LOPD, el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1986 de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como en el informe jurídico 0133/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos. Vamos a detenernos en el artículo 22.2 de la LOPD por ser la previsión más específica de las alegadas:

Artículo 22.2 de la LOPD, relativo a ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

“La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas estén limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en fiche-

ros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”.

Si bien existe una habilitación clara en dicho artículo, tal y como se invoca en el segundo escrito remitido por la Comisaría XXXXX, es igual de importante tener en cuenta el criterio que marca el siguiente apartado, el 22.3 con respecto a los datos especialmente protegidos:

“3. La recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos, a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales.”

La especialidad de la recogida de datos sin consentimiento del titular por parte de la Policía deriva de la actividad de investigación policial reconocida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Ley Orgánica 2/1986, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (artículo 11), plasmación del mandato constitucional de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, recogido en el artículo 104 de la Carta Magna.

Si bien es cierto que la investigación policial requiere una intervención rápida, y por lo tanto, el responsable del fichero no debe entrar en un análisis pormenorizado de la petición de datos, sí que al menos debe comprobar que dicha petición cumple unos requisitos mínimos de proporcionalidad. Es la propia Jefatura Provincial de Policía quien en su segundo escrito hace mención al informe jurídico 0133/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos, el cual, reitera los criterios señalados en otro informe anterior de 1999, a tener en cuenta a la hora de ceder datos solicitados por la Policía al amparo del artículo 22.2 de la LOPD.

Reproducimos a continuación parte de dicho informe:

“El citado artículo habilita, a nuestro juicio, a los miembros de la Policía Judicial para la obtención y tratamiento de los datos requeridos, lo que llevará aparejada la procedencia de la cesión instada, siempre y cuando la Policía Judicial, cumpla las siguientes condiciones, que han sido reiteradas por la Agencia Española de Protección de Datos:

a) Que quede debidamente acreditado que la obtención de los datos resulta necesaria para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales y que, tratándose de datos especialmente protegidos, sean absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta.

- b) Que se trate de una petición concreta y específica, al no ser compatible con lo señalado anteriormente el ejercicio de solicitudes masivas de datos.
- c) Que la petición se efectúe con la debida motivación, que acredite su relación con los supuestos que se han expuesto.
- d) Que en cumplimiento del artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999, los datos sean cancelados cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento”

Téngase en cuenta que estos requisitos que a juicio de la Agencia Española de Protección de Datos debe reunir la petición no se refieren a los datos a mencionados en el 22.3, sino a los del 22.2, esto es, no es preciso que se trate de una solicitud de datos especialmente protegidos (ideología, religión, creencias, afiliación sindical, vida sexual, raza, salud). La petición de cualquier otro dato de carácter personal debe de cumplir las exigencias antes citadas.

En el mismo sentido se ha posicionado la doctrina, siendo conveniente citar a este respecto a Troncoso Reigada, que, en su manual de protección de datos para Administraciones Locales, al comentar la cesión de datos del Padrón Municipal a la policía, señala lo siguiente:

“Por tanto, se puede afirmar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen una habilitación legal específica para obtener información de datos personales, incluidos los datos del Padrón Municipal. La propia LOPD incluye la previsión legal exigida en el art. 11.2.a) de la LOPD, estableciendo una referencia específica en el art. 22 de la LOPD para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en atención a los bienes jurídicos en presencia. En todo caso, la comunicación de datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tiene unos requisitos que serían: que se acredite que la obtención de datos del padrón es necesaria para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales; y que se trate de una petición concreta y específica de la que quede constancia, hecha por persona con autoridad para ello, de manera motivada, donde se acredite que la petición encaja con lo previsto en la ley. No parece claro que la LOPD prohíba las solicitudes amplias de datos del Padrón, siempre que sean necesarias para la prevención de los delitos o la persecución de infracciones penales y que éstas estén motivadas. Además, no parece muy razonable que el responsable del Padrón pueda obtener una información muy detallada sobre la finalidad para la que se solicitan los datos. No obstante, el requisito legal es claro y se refiere exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, lo que no es una habilitación vacía o sin contenido. La prudencia en la petición y en la resolución le corresponde a las dos partes implicadas.”

Resulta lógica esta prevención, así como coherente con las previsiones del ordenamiento jurídico, pues en los casos en que se permiten accesos masivos a datos personales por parte de la policía, existe una previsión legal expresa. Así, la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, modifica la Ley de Bases de Régimen Local al añadir la Disposición Adicional Séptima, cuyos dos primeros párrafos pasamos a transcribir:

"Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de la Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, preferentemente por vía telemática.

A fin de asegurar el estricto cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal, los accesos se realizarán con las máximas medidas de seguridad. A estos efectos, quedará constancia en la Dirección General de la Policía de cada acceso, la identificación de usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados."

Como vemos, el instrumento normativo para habilitar el acceso a gran cantidad de datos incluidos en el Padrón, no es el artículo 22.2, sino que se acude a una previsión legal específica. Otra muestra de este criterio la encontramos en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, cuyo artículo 12 señala lo siguiente:

"Las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades relevantes para la seguridad ciudadana, como las de hospedaje, el comercio o reparación de objetos usados, el alquiler o el desguace de vehículos de motor, o la compraventa de joyas y metales preciosos, deberán llevar a cabo las actuaciones de registro documental e información previstas en la normativa vigente."

Esta Ley cuyo fundamento último se encuentra en el Convenio de Schengen, ha sido considerada como norma habilitante por parte de la Agencia Española de Protección de Datos (Informe 152/2003), para excepcionar en la cesión de estos datos a la Policía, la necesidad de consentimiento del titular. Parece por tanto que el criterio en el acceso masivo a datos de carácter personal sea la necesidad de una previsión legal específica y diferente a la recogida en el artículo 22.2 de la LOPD.

Lo mismo podemos decir respecto de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial, sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, que prevé expresamente cesiones inconsentidas de datos.

Además, tampoco debemos olvidar la exclusión que recoge la LOPD respecto a determinados ficheros, así, en el artículo 2.2 se establece lo siguiente:

“El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación:

...

c) A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos.”

Esta exclusión se reitera en el artículo 4 apartado c) del Reglamento de Desarrollo de la Ley orgánica 15/1999.

En lo que se refiere a esta previsión legal, tal y como señala Puente Escobar en sus comentarios al nuevo Reglamento, *“habrá de estar exclusivamente a la finalidad del fichero para determinar si procede la aplicación de la regla de exclusión a la que ahora estamos haciendo referencia.*

En todo caso, como se ha indicado, la interpretación del precepto, en cuanto implica la exclusión de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos, deberá ser necesariamente restrictiva, comprendiendo únicamente los ficheros creados para las finalidades descritas y no aquellos que hubieran sido creados con la finalidad de investigación de estos delitos, entre otros, ni aquellos que incidentalmente contuvieran datos útiles para la investigación de los delitos mencionados.”

En lo que se refiere a la delimitación de los delitos que legitiman la exclusión, no cabe duda alguna en relación con el terrorismo, sin que ocurra lo mismo respecto de la expresión “formas graves de delincuencia organizada”. Según el autor anteriormente citado, la norma que puede permitirnos un acercamiento al alcance pretendido por esa expresión puede ser el Convenio de creación de Europol, que en su Preámbulo señala que se celebra *“conscientes de los problemas urgentes que plantea el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional.”*

En el artículo 2.1. de dicho Convenio se prevé como objetivo del mismo *“la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional...”*

El artículo 2.2 del Convenio citado expresa que *“Europol actuará en primer lugar en materia de prevención y lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, de material nuclear y radiactivo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos y el tráfico de vehículos robados.”* Continúa señalando que en un plazo máximo de dos años, Europol entenderá de los delitos cometidos *“en el marco de actividades de*

terrorismo que atenten contra la vida, la integridad física y la libertad de las personas, así como contra sus bienes”.

Por último, el apartado 3 señala que *“la competencia de Europol sobre una forma de delincuencia o sobre aspectos específicos de la misma abarcará igualmente al blanqueo de dinero ligado a esas formas de delincuencias o a sus aspectos específicos y los delitos conexos.”*

Para finalizar, podemos concluir que según Puente Escobar *“sin perjuicio de una posible ampliación de la lista a la que nos estamos refiriendo en virtud del procedimiento previsto en el párrafo último del artículo 2.2, parece que cabrá considerar “formas graves de delincuencia organizada” las previstas en el mencionado artículo 2.2, pudiendo igualmente referirse este concepto a los delitos de blanqueo de capitales vinculados a esa forma de delincuencia y a determinados delitos conexos a los enunciados.”*

En este caso, la solicitud formulada no se acoge a la exclusión prevista en el artículo 2.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que, como hemos señalado, ha de ser interpretada, además, de forma restrictiva. La petición de información se formula al amparo del artículo 22 de la citada Ley Orgánica y deberá acomodarse a los criterios expresados en el informe de la Agencia Española de Protección de Datos invocado por la propia Jefatura Provincial de Policía.

CONCLUSIÓN

La petición formulada por el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales de una mayor motivación en la solicitud de datos realizada por la Comisaría Provincial de XXXXX, es acorde con la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Cesión de datos padronales para la elaboración de un protocolo para la erradicación del absentismo y la desescolarización

Fecha: 24-01-2013

CN12-029

Dictamen que se emite en relación con la consulta formulada por el Ayuntamiento XXXXX en relación con la cesión de datos personales de menores.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Ha tenido entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitido por el Ayuntamiento XXX, sobre la cuestión relacionada en el encabezamiento, parte del cual reproducimos a continuación:

"El Ayuntamiento de XXX está trabajando con el Departamento de Educación del Gobierno Vasco y la Diputación Foral XXX en la elaboración de un protocolo para la erradicación del absentismo y la desescolarización en XXX.

La garantía del derecho a la educación es un derecho fundamental, para cuyo cumplimiento se determina un periodo de enseñanza obligatoria que implica la matriculación y asistencia a un centro escolar. El seguimiento y la vigilancia del cumplimiento de este derecho corresponde a la Administración Educativa. Asimismo la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece en su artículo 25.n la competencia de los Municipios para participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria.

Dentro de este protocolo se recogen los siguientes dos aspectos que afectan a los datos de carácter personal de los menores a los que se podría aplicar el protocolo:

1º) EL Ayuntamiento enviará a la Delegación Territorial de Educación, listados en los que figuren los datos padronales de los menores empadronados en el municipio que cumplan seis años y por tanto han de incorporarse a la educación obligatoria, para que esta Administración compruebe que, efectivamente se han integrado en el sistema educativo.

2º) A petición de la Inspección Educativa o de la Delegación de Educación, el Ayuntamiento estaría obligado a proporcionar los datos que consten en los registros municipales, relativos a la situación personal y familiar de un menor determinado que se encuentra dentro de la edad de escolaridad obligatoria y cuya matriculación en un centro educativo no puede acreditarse sea porque su expediente no ha sido reclamado, porque ha dejado de ir a clase sin dar explica-

ciones y no está localizable, o por otras circunstancias. Esta cesión podría incluir datos de nivel alto.

Se solicita pronunciamiento de esa Agencia sobre la licitud de las cesiones de datos detalladas y, en caso de que se considere que dichas cesiones no vulneran la normativa de protección de datos de carácter personal, cual sería el procedimiento más adecuado y si sería necesario incluir algún tipo de consentimiento de los padres o responsables legales de los menores”.

SEGUNDO. El artículo 17.1 n) 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 establece que es Función de esta Institución:

“n) 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 adecuación a la normativa en materia de protección de datos de dos concretos tratamientos.

Comenzaremos por examinar el primero de ellos; la cesión por el Ayuntamiento XXX a la Delegación Territorial de Educación de listados de datos padronales de los menores empadronados en el municipio que cumplan seis años y por tanto han de incorporarse a la educación obligatoria.

La cesión de datos es un tratamiento definido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), concretamente en el artículo 3 i) como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.”

El régimen general de la cesión de datos se regula en el artículo 11 de la LOPD, estableciéndose en el punto 1 como criterio general la necesidad de consentimiento.

“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 cessionario con el previo consentimiento del interesado”

Las excepciones a la necesidad del consentimiento se recogen en el punto 2 del citado artículo, siendo conveniente destacar a nuestros efectos, la recogida en el apartado a):

“a) Cuando la cesión está autorizada en una ley”

Para comprobar la existencia de habilitación legal que legitime la cesión, a falta de consentimiento de sus padres, madres o tutores, tenemos que examinar el marco legal aplicable.

Como ya ha sido declarado en varios dictámenes de la Agencia, el régimen jurídico del Padrón municipal de habitantes se contiene, básicamente, en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por las Leyes 4/1996, de 10 de enero, de modificación de la LBRL en esta materia y en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de Extranjería. En cuanto al tratamiento específico de la cesión de datos padronales, se regula en el artículo 16.3 de la LBRL:

“3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia (Redacción dada por la LO 4/2003).”

La Ley que habilita la cesión de datos sin consentimiento sería por tanto, la Ley de Bases del Régimen Local en su artículo 16.3 ahora citado. Esta Ley exige por un lado que el cessionario sea otra Administración Pública, requisito que se cumple en el presente caso. Por otra parte y de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo de la Ley de Bases de Régimen Local, la expresión *“datos del Padrón municipal”* se refiere a los datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el Padrón Municipal: la determinación de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, la atribución de la condición de vecino.

Existe una coincidencia prácticamente total entre los diferentes órganos de control de protección de datos, en considerar que dicho artículo 16.3, por una parte, únicamente posibilita la cesión de aquellos datos que en sentido propio sirven para atender a la finalidad a que se destina el padrón; en definitiva, datos identificativos y datos de domicilio, no cualquier otro y, por otra, que únicamente será posible dicha cesión de esos concretos datos para el ejercicio de una competencia del cessionario en la que el domicilio o la residencia sea un dato relevante, siendo obligación de dicho

cesionario justificar tanto su competencia como la relevancia del dato padronal en orden a la realización de la misma.

La exigencia de competencia supone una aplicación del principio de finalidad reconocido en el artículo 4.2 de la Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal:

“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

En relación con la necesidad de acreditar la competencia, hay que señalar que además del régimen jurídico propio establecido por la Ley de Bases de Régimen Local, es de aplicación al Padrón lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, apartado segundo de la Ley Orgánica 15/1999:

“Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas.”

En lo referente al Padrón, es importante recordar la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21-4-2004, Fundamento Jurídico quinto, cuando configura el Padrón como un fichero o registro de población, y por tanto como un elemento de comunicación entre Administraciones Públicas y ciudadanos, cuando señala:

“De este precepto de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal se conciben los ficheros o registros de población, entre los que cabe incluir al Padrón municipal, como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las administraciones públicas y de los ciudadanos, y que su uso vendrá determinado en el cumplimiento de las competencias que por el ordenamiento jurídico le viene atribuido.”

La cesión de datos que estamos analizando en primer término, tiene por destinataria a la Delegación Territorial de Educación a fin de que por ésta se pueda ejercer una de sus competencias, la de garantizar la escolarización obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71.4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación:

“4. Corresponde a las Administraciones educativas garantizar la escolarización, regular y asegurar la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos de este alumnado. Igualmente les corresponde adoptar las medidas oportunas para que los padres de

estos alumnos reciban el adecuado asesoramiento individualizado, así como la información necesaria que les ayude en la educación de sus hijos.”

Como conclusión, podemos afirmar que el ejercicio de esta competencia legitimaría la cesión desde el Ayuntamiento a la Delegación Territorial de Educación de los datos padronales de los menores empadronados en el municipio que han de incorporarse a la educación obligatoria, para que la Administración Educativa compruebe que, efectivamente se han integrado en el sistema educativo.

II

La segunda cuestión planteada en la consulta, se refiere a si el Ayuntamiento, a petición de la Inspección Educativa o de la Delegación de Educación “estaría obligado a proporcionar los datos que consten en los registros municipales, relativos a la situación personal y familiar de un menor determinado que se encuentra dentro de la edad de escolaridad obligatoria y cuya matriculación en un centro educativo no puede acreditarse sea porque su expediente no ha sido reclamado, porque ha dejado de ir a clase sin dar explicaciones y no está localizable, o por otras circunstancias. Esta cesión podría incluir datos de nivel alto.”

Respecto a esta cuestión, debemos señalar de partida que, a nuestro juicio, no existe una habilitación legal que permita a los Ayuntamientos proporcionar a la Administración Educativa, sin consentimiento de los afectados, los datos obrantes en registros municipales, relativos a la situación personal y familiar del menor; y menos aún que imponga a los Ayuntamientos la obligación de esa cesión. Por otra parte, en el protocolo remitido a la Agencia Vasca de Protección de Datos con fecha 8 de enero de 2013, tampoco se contempla una comunicación de datos de esta naturaleza.

A juicio de esta Agencia, ni en el texto remitido, ni en la normativa que acertadamente se invoca en el mismo, se contempla una cesión inconsentida a la Administración educativa, de datos que pudiesen contener información sobre la situación personal y familiar del menor, o datos especialmente protegidos.

Es más, de acuerdo con los preceptos aludidos en el texto del protocolo, en concreto, de acuerdo con el artículo 25.2 de la ley 3/2005, de 18 de febrero, la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia, la cesión de este tipo de datos podría producirse, pero parece que en sentido inverso, esto es, desde los centros educativos a las Administraciones competentes en materia de protección de menores, o, en su caso; al Ministerio Fiscal o Autoridad Judicial. Así parece deducirse del tenor literal del mencionado artículo 25.2:

“Asimismo, los titulares de los centros educativos y el personal de los mismos están obligados a poner en conocimiento de las administraciones públicas competentes en materia de protección de personas menores de edad, o cuando sea necesario del ministerio fiscal o de la autoridad judicial, aquellos hechos que

puedan suponer malos tratos o la existencia de desprotección o riesgo infantil, debiendo comunicar los datos e informaciones que resulten necesarios y suficientes para garantizar la calidad y la eficacia de las intervenciones, así como colaborar con las citadas administraciones para evitar y resolver estas situaciones, si bien deberán tenerse siempre en cuenta los intereses prioritarios de las personas menores de edad".

Tras la lectura del protocolo remitido, así como de la normativa de aplicación, podemos concluir que la obligación municipal de colaborar con la escolarización obligatoria puede cumplirse, sin que sea necesario el tratamiento de datos a que se refiere el punto segundo del escrito de consulta. Por ello, y teniendo en cuenta las consideraciones legales hasta ahora expuestas, a falta de habilitación legal, sólo con el consentimiento de padres o sus representantes legales podría el Ayuntamiento XXX ceder los datos relativos a la situación personal o familiar del menor.

CONCLUSIÓN

Primera. La cesión de datos del padrón realizada a la Administración Educativa, con la finalidad de controlar la escolarización obligatoria, es acorde con la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Segunda. La cesión a la Administración Educativa, de datos obrantes en ficheros municipales relativos a la situación personal o familiar del menor, y que podrían incluir datos de nivel alto, requerirá consentimiento de los padres o representantes legales de éste.

Cesión a un Ayuntamiento de datos obrantes en procedimiento de inspección realizado por una Hacienda Foral

Fecha: 11-03-2014

CN14-005

Dictamen sobre la cesión de información obrante en un expediente de inspección, realizada por la Hacienda Foral de XXXXX a un ayuntamiento.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Por un ciudadano se solicita dictamen en relación con el asunto referenciado en el encabezamiento, figurando en el escrito presentado, entre otras cosas, lo siguiente:

"El suscrito fue objeto de expediente de inspección tributaria por la Hacienda Foral de XXXXX en cuyo seno se pusieron de manifiesto distintas circunstancias de hecho que pude haber admitido con independencia de las posibilidades de discusión, en atención a circunstancias muy diversas, sustancialmente de carácter personal, que parecían aconsejar el cierre de la inspección con acuerdo.

Una vez finalizado el expediente la Dirección de la Hacienda Foral de XXXXX remitió al Ayuntamiento de XXXXX, de quien soy funcionario, una comunicación en la que se manifestaban datos concretos obtenidos en el seno del procedimiento de inspección, y en relación con él, y que constaban en su correspondiente expediente, por si pudieran constituir infracción de la ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Que el informe que solicito, en consecuencia, a fin de ordenar mis posibilidades de defensa en relación con el expediente disciplinario derivado de la referida comunicación, es sobre si la actuación de la Hacienda Foral de XXXXX o de sus concretos funcionarios actuantes, consistente en transmitir de oficio a otra Administración Pública datos contenidos en el expediente de inspección y obtenidos en su seno, relacionados con actividades que pudieran suponer vulneración de la ley de incompatibilidades, constituye una vulneración de la normativa de protección de datos, por constituir cesión de datos protegidos sin la autorización del interesado, o por cualquier causa; con especial consideración de la incidencia del artículo 22.3.f) de la Ley Vasca 2/2004 citada, y del artículo 94 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia..."

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 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 citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos el ajuste al derecho fundamental de la actuación de la Hacienda Foral de XXXXX, consistente en remitir de oficio al Ayuntamiento de Bilbao, datos incluidos en un expediente de inspección por un posible incumplimiento de la ley de incompatibilidades del consultante, que es funcionario de dicho Ayuntamiento.

II

La Agencia Vasca de Protección de Datos ha analizado estos tratamientos en otros dictámenes, pudiendo citarse el CN12-033 del que incluimos el siguiente fragmento:

En primer lugar, y con carácter previo al resolución de esta consulta, es necesario recordar que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, que deriva del artículo 18.4 CE, contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo «*un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la lealtad de las personas provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos*» (sentencias 254/1993, 143/1994, 94/1998, 292/2000, entre otras).

Pero el propio Tribunal Constitucional ha declarado que ese derecho a la protección de datos no es tampoco ilimitado. Según la doctrina constitucional, esos límites han de encontrarse en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución. Los derechos fundamentales pueden ceder ante bienes e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea

necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (sentencias 57/1994 y 18/1999, citadas en la sentencia 292/2000).

En definitiva, la limitación al derecho a la protección de datos sólo cabe cuando, legalmente establecida, esté justificada en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional, que hay que proteger, y siempre que sea proporcionada a ese interés constitucional prevalente.

II

El artículo 103.3 de la Constitución dispone que *“La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidad y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones por los funcionarios públicos”*.

La regulación de las incompatibilidades está integrada dentro del régimen estatutario de los funcionarios públicos y se basa en la necesidad de que el personal al servicio de las Administraciones Públicas se dedique a las actividades que demande el propio servicio público, evitando el ejercicio de las actividades que puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.

En la actualidad, el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas se regula en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades constituye una infracción muy grave, a tenor de lo dispuesto en el artículo 95.2n) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y 83h) de la Ley 6/1989, de la Función Pública Vasca.

De acuerdo con el artículo 27 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, *“el procedimiento sancionador se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, moción razonada de los subordinados o denuncia.”*

De conformidad con la normativa legal citada, en el ámbito de la función pública se reconoce la legitimidad de determinados tratamientos de datos sin el consentimiento del afectado, cuando sean necesarios para el

correcto cumplimiento de las funciones que la Constitución encomienda a los empleados públicos, y en este sentido, el régimen sancionador lo que trata es de garantizar el mejor desarrollo de ese servicio público.

III

En el caso que nos ocupa, y según la información que el propio consultante aporta, la Hacienda Foral de XXXXX ha puesto en conocimiento del Ayuntamiento de XXXXX información obrante en un expediente de inspección.

A nuestro juicio, este tratamiento de datos lo realiza la Diputación Foral de XXXXX en aplicación del principio de cooperación entre Administraciones, recogido en el artículo 4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pero además de la perspectiva general, hemos de analizar el tratamiento de datos desde la óptica del derecho a la autodeterminación informativa. Así, la remisión de información realizada por la Hacienda Foral de XXXXX al Ayuntamiento de XXXXX supone una comunicación o cesión de datos, tratamiento definido 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 general de las cesiones de datos se regula en el artículo 11 de la LOPD, cuyo punto primero establece la regla básica de la necesidad del consentimiento:

“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 cessionario con el previo consentimiento del interesado.”

Esta regla general se excepciona en una serie de supuestos enunciados en el punto 2, a los que hay que añadir el que figura en el artículo 7f) de la Directiva 95/46CE, relativa a la protección de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Este precepto legal, de efecto directo en los Estados miembros según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2011, cuya doctrina se confirma por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012, señala lo siguiente:

“Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si:

....

f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.”

La protección de los datos personales del individuo es un derecho fundamental que le garantiza el poder de control sobre los mismos, y tiene la finalidad de impedir un trato lesivo para la dignidad de la persona.

La restricción del derecho fundamental a la protección de datos, como se ha expuesto, exige en todo caso un análisis de proporcionalidad, que debe realizarse caso por caso. En el supuesto objeto de consulta, teniendo en cuenta el interés legítimo que motiva el tratamiento, y que la información afectada no pueden ser considerada como propia de la esfera íntima de la persona titular de los datos, entendemos que no se vulnera el derecho fundamental.

ÍNDICE DE MATERIAS

ÍNDICE DE MATERIAS

- Accidente de tráfico, 13, 78, 79, 80, 81, 82
- Actas municipales, 15, 69, 110, 111, 114, 115, 118, 119, 120, 121, 125, 145, 148, 151, 152, 153, 151, 152, 154, 156, 160, 162
- Acuerdos de las corporaciones locales, 15, 17, 110, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 145, 147, 149, 148, 151, 153, 154, 161, 162, 163, 165, 172, 190, 192
- Alquileres, 21, 276, 277, 278, 282
- Anotaciones subjetivas, 18, 185, 186
- Archivos y registros, 93, 94, 95, 113, 114, 115, 118, 119, 140, 141, 147, 151, 152, 161, 196, 242, 243
- Audio, 16, 155, 156
- Cancelación de datos, 11, 16, 73, 107, 124, 125, 127, 128, 129, 135, 136, 137, 149, 150, 151, 156, 158, 163, 164, 201, 215, 249, 256, 281
- Cesión de datos personales, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 26, 31, 37, 45, 46, 53, 54, 58, 59, 64, 65, 73, 78, 79, 80, 81, 83, 87, 93, 140, 156, 157, 166, 167, 171, 176, 195, 196, 208, 209, 212, 213, 216, 217, 220, 221, 223, 224, 228, 230, 232, 233, 242, 249, 255, 256, 260, 269, 276, 279, 281, 285, 286, 287, 288, 290, 291, 294
- Colegios profesionales, 17, 18, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181
- Concejales, 10, 16, 18, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 138, 189
- Consentimiento del afectado, 13, 54, 57, 73, 74, 99, 169, 196, 217, 227, 293
- Constitución española. Artículo 20.1.d), 17, 158, 159, 160
- Constitución española. Artículo 10, 23, 27, 32, 39, 47, 63, 64, 66, 89, 101, 106, 115, 152
- Control y fiscalización, 10, 28, 32, 33, 64, 66, 67
- Datos adecuados, pertinentes y no excesivos, 10, 12, 15, 16, 32, 35, 41, 49, 60, 65, 70, 75, 111, 130, 134, 143, 146, 170, 209, 219, 259, 262, 272
- Datos de personas fallecidas, 13, 18, 58, 80, 85, 182, 183, 184, 185, 186, 200, 204, 206
- Datos de salud, 12, 13, 14, 18, 58, 59, 105, 183, 184, 185, 186
- Datos especialmente protegidos, 9, 11, 12, 15, 34, 57, 58, 59, 70, 71, 74, 75, 99, 118, 153, 184, 185, 198, 204, 227, 260, 272, 280, 281, 289
- Delegados de personal / sindicales, 19, 20, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 257, 258, 259, 261, 266, 267, 268, 269, 270
- Departamento de Salud / Departamento de Sanidad, 12, 78, 79, 80, 81, 82, 83
- Departamento de Seguridad / Departamento de Interior, 12, 78, 79, 80, 81, 263, 265
- Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales, 21, 276, 277, 278, 284
- Derecho a la intimidad, 14, 15, 18, 29, 30, 32, 33, 59, 66, 67, 94, 97, 98, 102, 103, 105, 107, 113, 116, 117, 119, 125, 141, 148, 151, 153, 157, 158, 161, 171, 185, 186, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 207, 243, 245, 272, 292
- Derecho de acceso, 10, 17, 18, 20, 22, 23, 26, 85, 93, 94, 95, 140, 141, 152, 182, 185, 186, 196, 198, 202, 205, 242, 243
- Discapacidad, 14, 58, 90, 91, 92, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107
- Disociación, 11, 12, 19, 33, 34, 41, 49, 50, 60, 67, 68, 75, 84, 99, 227, 228, 268, 272, 273
- Fuentes accesibles al público, 15, 107, 117, 135, 151, 169, 170, 216, 218, 227, 233, 234, 279
- Función pública, 14, 16, 99, 101, 133, 134, 138, 167, 175, 176, 177, 178, 190, 251, 293
- Grabación de sesiones municipales, 15, 16, 17, 110, 121, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 165, 249, 256
- Grabaciones (visionado), 72, 74, 75, 76
- Habilitación legal, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 52, 54, 56, 57, 58, 60, 63, 65, 71, 73, 74, 75, 87, 103, 105, 148, 157, 162, 171, 214, 235, 280, 281, 287, 289, 290
- Historia clínica, 13, 81, 83, 84, 182, 184, 185, 186
- Internet, 16, 105, 110, 122, 123, 134, 135, 143, 149, 155, 158, 160, 162, 164, 166, 169, 171, 234, 253
- Investigación, 19, 21, 84, 195, 198, 206, 210,

- 220, 221, 222, 223, 224, 227, 277, 278, 280, 281, 283
- Juntas de personal, 20, 235, 236, 238, 239, 257, 258, 266, 268
- Juntas Generales, 10, 11, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 50, 51
- Ley 6/1989 de Función Pública Vasca, 16, 134, 293
- Ley 14/1998 del Deporte del País Vasco, 168, 171, 172, 208, 211, 213, 214, 217
- Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 14, 16, 18, 20, 52, 93, 94, 95, 100, 118, 119, 120, 127, 128, 133, 134, 139, 140, 141, 152, 153, 189, 194, 196, 198, 202, 234, 242, 243, 294
- Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente, 18, 84, 102, 184, 185, 186
- Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, 18, 179
- Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, 10, 15, 21, 32, 34, 64, 66, 68, 112, 118, 119, 147, 148, 151, 157, 160, 161, 162, 282, 285, 287, 288
- Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local. Disposición adicional séptima, 21, 282
- Ley Orgánica 2/2006 de Educación. Artículo 71.4, 21, 288
- Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco, 18, 189, 190, 192
- Licencia de obras, 18, 187, 192
- Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86
- Padrón municipal, 21, 32, 33, 66, 67, 281, 282, 287, 288, 290
- Páginas web, 9, 14, 15, 16, 17, 56, 63, 107, 110, 111, 115, 121, 122, 123, 124, 126, 128, 129, 130, 131, 143, 145, 148, 149, 150, 153, 155, 156, 157, 162, 163, 164, 171, 172, 224, 226, 230, 233, 234, 253, 254, 276
- Parlamento Vasco, 9, 10, 12, 43, 51, 53, 54, 55, 57, 60, 72, 73, 75, 76, 83, 111, 145, 179
- Principio de calidad de los datos, 12, 36, 41, 49, 60, 68, 70, 71, 75, 111, 125, 129, 130, 132, 134, 135, 146, 150, 164, 192, 249
- Principio de pertinencia de los datos, 11, 31, 36, 65, 136
- Principio de proporcionalidad, 70, 170, 193, 219
- Procesos selectivos, 14, 16, 19, 20, 60, 91, 92, 98, 99, 100, 104, 105, 106, 107, 131, 133, 134, 136, 142, 230, 232, 238, 240, 241, 244, 245, 259, 267
- Registro de Altos Cargos de las Cajas de Ahorro, 19, 220, 221, 224, 225
- Registro de Entidades Deportivas del País Vasco, 19, 208, 209, 210, 211, 213, 215
- Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, 10, 27, 64, 114, 189
- Reglamento del Parlamento Vasco, 43, 51, 55, 56, 57, 60, 72, 73, 75, 76
- Representantes Parlamentarios, 10, 11, 12, 39, 41, 43, 47, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 72, 73, 74, 75, 76
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2002, 10, 27
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2000, 10, 27
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2000, 10, 27, 29
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989, 10, 27
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1997, 10, 27
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1988, 10, 27, 28
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1995, 10, 27
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1999, 10, 27
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1998, 10, 27, 28
- Test psicotécnicos, 12, 57, 58
- Transparencia, 9, 14, 17, 21, 22, 23, 95, 100, 101, 106, 107, 112, 142, 146, 147, 159, 244
- Vídeo, 16, 155, 156, 159
- Viviendas de protección oficial, 15, 126, 130

