

Indice	Página
ANEXO II. PRINCIPALES INFORMES Y DICTÁMENES EMITIDOS HASTA EL AÑO 2006	2
<i>AÑO 2005</i>	2
<i>AÑO 2006</i>	84

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

AÑO 2005

CESIÓN A LOS SINDICATOS DE DATOS RELATIVOS A LA IDENTIDAD DE LAS PARTES RECURRENTES EN CASACION ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

TRASLADO DE HISTORIAS CLINICAS DE UNA ENTIDAD PRIVADA A OSAKIDETZA COMO CONSECUENCIA DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN

CESIÓN DE DATOS PERSONALES OBRANTES EN FICHEROS POLICIALES COMO PRUEBAS DOCUMENTALES A SOLICITUD DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CUMPLIMIENTO DE LA LEY ORGÁNICA 15/1999 EN LA CESIÓN DE DATOS ENTRE SERVICIOS SOCIALES Y POLICIA PREVISTOS EN EL PROTOCOLO DE COLABORACION EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

POSIBILIDAD DE CESIÓN A UN PARTICULAR DE DATOS RETRIBUTIVOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE UNA DIPUTACIÓN

OBLIGATORIEDAD DE QUE LOS DATOS PERSONALES DE LOS VIGILANTES DE APARCAMIENTO DE UN AYUNTAMIENTO DEBAN CONSTAR EN LAS DENUNCIAS QUE REALIZAN

CESIÓN DE DATOS SOBRE ASISTENCIA Y APROVECHAMIENTO DE LOS ASISTENTES A CURSOS DE EUSKERA POR PARTE DE HABE A UN DEPARTAMENTO

POSIBILIDAD DE USAR LOS DATOS PADRONALES DE UN AYUNTAMIENTO PARA REMITIR ESCRITO A LOS PROPIETARIOS DE VIVIENDAS VACIAS DEL MUNICIPIO Y SU POSTERIOR CESIÓN AL GOBIERNO VASCO

CESIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE DISTINTOS DEPARTAMENTOS DE UN AYUNTAMIENTO A SUS PROPIOS CORPORATIVOS

CESIÓN DE DATOS PADRONALES A UN DEPARTAMENTO DEL GOBIERNO VASCO PARA SU POSTERIOR CESIÓN A UNA ENTIDAD PRIVADA

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN A LOS SINDICATOS DE DATOS RELATIVOS A LA IDENTIDAD DE LAS PARTES RECURRENTE EN CASACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DE FUNCIÓN PÚBLICA EN RELACIÓN AL "ESCRITO FIRMADO POR ELA, LAB, UGT Y CCOO, POR EL QUE SE SOLICITA INFORMACIÓN RELATIVA A LAS PARTES RECURRENTE EN CASACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO."

CN05-002

ANTECEDENTES

Por ... de Función Pública del Departamento de Hacienda y Administración Pública se realiza a la Agencia Vasca de Protección de Datos con fecha 18 de marzo de 2005 consulta sobre si, respecto al asunto relacionado en el encabezamiento de la presente-"podemos facilitar a los sindicatos la identidad de los interesados que han recurrido ante el Tribunal Supremo, así como un pequeño resumen de sus pretensiones, subrayando en el escrito de remisión los extremos de la información solicitada sobre los que la Dirección de Función Pública muestra sus dudas.

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 pues 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 es conveniente hacer referencia al ámbito de aplicación 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Vasca de Protección de Datos, ámbito sobre el cual ejercerá la Agencia Vasca de Protección de Datos las funciones que le atribuye el artículo 17 de la misma.

Así, por lo que ahora interesa, constituye dicho ámbito de aplicación "los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados para el ejercicio de potestades de derecho público por ...la Administración General de la Comunidad Autónoma.", artículo 2.1 a) de dicha Ley.

Consideramos necesario realizar la anterior precisión porque, de acuerdo con las previsiones legales más arriba citadas, la respuesta de esta Agencia lo será desde la exclusiva vertiente de la protección de datos de carácter personal en relación con los tratamientos de los mismos incluidos, para el caso que nos ocupa, en ficheros cuyo responsable sea el órgano consultante.

En este sentido, dicha respuesta no puede alcanzar a cuestiones relativas a otro tipo de "información" (por utilizar el mismo término que se utiliza en la remisión de la consulta) que la Dirección de Función Pública deba o pueda tener para el correcto ejercicio de sus competencias, ni a la utilización y transmisión que de la misma se pueda realizar en relación con los solicitantes, sindicatos, de acuerdo con las que éstos tienen constitucional y legalmente atribuidas.

II

Teniendo en cuenta lo anterior, lo solicitado por los Sindicatos firmantes, en lo que ahora interesa, viene constituido por:

el fondo de los recursos de casación planteados en relación con la "denegación de la Administración de la CAE de reconocer a determinados participantes en la OPE 2000 su participación al amparo de la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 6/1989, de 6 de julio"

"Los recursos cuyo señalamiento tienen fechas de 5 y 8 de abril; Cual es el fondo de los mismos."

"Qué personas están implicadas en los diferentes recursos."

"A cuántas personas afecta o han solicitado la transitoria cuarta."

Dichas cuestiones por lo tanto se pueden agrupar en dos, una relativa a lo que se denomina "fondo de los recursos", en cuyo caso la respuesta que ahora se ofrece es válida para los dos aspectos concretos mencionados (fondo de los recursos en general y fondo de los recursos cuyo señalamiento tienen fechas de 5 y 8 de abril) y otra segunda relativa a las "persona implicadas" en dichos recursos, que, creemos, merece respuesta diferenciada a las concretas preguntas "¿Qué personas?" y "¿Cuántas personas?"

III

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Comenzando pues por la primera cuestión “Fondo de los recursos”, encuentra sentido aquí lo dicho con carácter previo respecto al ámbito en el cual ejerce sus funciones esta Agencia.

Desde la doble perspectiva, además, que ya se señalaba más arriba. Desde la necesidad de analizar si lo solicitado tiene naturaleza de “dato de carácter personal” y de averiguar si se encuentra en “un fichero público”.

No es necesario, creemos, articular una gran argumentación para concluir que, ni lo solicitado es un dato personal, ni se encuentra en un fichero público.

Respecto a lo primero debe recordarse la definición legal de “dato de carácter personal” que nos ofrece el artículo 3 a) de la Ley 2/2004. De acuerdo con el mismo, se entiende por tal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Se considerará identificable 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”

No encaja, creemos, en dicha definición legal lo que haya de entenderse por “fondo de los recursos”.

No existe una definición legal de lo que sea “fondo del recurso”, (aunque sí se utiliza dicho término en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJ en adelante, por ejemplo en la regulación del recurso de casación como causa de inadmisión del mismo, artículo 93.2 c) de dicha Ley) pero no creemos que cause problema alguno identificar dicho término con el de “Fundamentos de Derecho” que utiliza la propia LJ en su artículo 56.1 como uno de los que debe integrar, junto a los “Hechos ” y las “pretensiones” los escritos de demanda y de contestación a la demanda, o, por referencia al recurso concreto del que se trata en el presente supuesto, con el de “motivos”, que también encuentra cita expresa en el artículo 92.1 LJ, como el elemento en el que debe ampararse el recurso de casación.

En definitiva pues, no será posible apreciar, puede decirse que por definición, en dichos “fondos de los recursos” la existencia de datos personales, máxime si cabe, en un recurso de casación ordinario donde tampoco es posible una revisión de los hechos. Será posible encontrar fundamentos de derecho, motivos, argumentaciones, pero no datos personales.

En cualquier caso, y entramos en la segunda de las perspectivas anunciadas, la de “fichero público”, para el supuesto de que en una determinada argumentación o fundamentación jurídica utilizada en los “motivos” del escrito de interposición del recurso de casación, el recurrente hubiera considerado necesario hacer mención a algún dato personal y se contenga por ello alguna referencia a datos de tal naturaleza, no se observa que ... de Función Pública sea responsable de fichero alguno que pueda contener tal tipo de datos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Efectivamente, dentro de los ficheros contenidos en la Orden de 2 de marzo de 2004 de la Vicepresidenta del Gobierno y Consejera de Hacienda y Administración Pública, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal de la Vicepresidencia del Gobierno, del Departamento de Hacienda y Administración Pública y los Organismos Autónomos adscritos al mismo., y dentro de los que son responsabilidad directa de la Dirección de Función Pública, se encuentra el de "Gestión integrada de personal" que, en lo que ahora interesa, sí prevé en su estructura básica la existencia de datos personales, recogidos de participantes en procesos de selección y cuya finalidad y uso es la de gestionar actos de registro, selección, asignación y resolución de las candidaturas presentadas a los puestos ofertados en las ofertas públicas de empleo.

Por lo tanto, en dicho fichero, se encuentran datos personales de aspirantes a ingresar en la función pública vasca a través de las ofertas públicas de empleo y las correspondientes convocatorias, pero en ningún caso dichos datos personales habrán sido recogidos a través de escritos judiciales, como es el presente caso, sino como la propia regulación del fichero establece lo habrán sido a través de formularios o cupones, transmisión electrónica de datos/internet u otros medios como documentos aportados por el propio interesado.

Es más, obsérvese que, funcionalmente, no corresponde a la Dirección de Función Pública la representación y defensa en juicio de la Administración General, por lo que difícilmente, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, podrá obtener datos personales de escritos judiciales.

Como cierre del sistema que se intenta describir, debe señalarse la existencia de un fichero, el de "Dirección de Contencioso" donde, aquí sí, existirán datos personales de demandantes y demandados en diferentes procedimientos judiciales en los que son parte la Comunidad Autónoma del País Vasco, y que serán recogidos de comunicaciones del órgano jurisdiccional o servicios jurídicos de los diferentes Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Todo lo anterior se dice, como se advirtió también con carácter previo, sin perjuicio de la información que la Dirección de Función Pública pueda tener, en relación con el concreto asunto que nos ocupa, a través de otras vías y sin perjuicio de la valoración que de dicha posesión pueda hacerse desde otra perspectiva que no sea la de protección de datos personales, e, igualmente por último sin perjuicio, del debido uso que de la misma deba hacerse desde la vertiente relativa a los diferentes tipos de relaciones que deba entablar con la representación sindical del personal al servicio de la Administración General.

IV

Respecto al dato relativo a la identidad las personas, este sí, a juicio de esta Agencia, tiene perfecto encaje en la definición que de "dato de carácter personal" se ha realizado más arriba y, también, es susceptible de encontrarse en el fichero de "Gestión de Personal", en cuanto debe existir constancia al menos de la interposición de diferentes recursos contencioso-administrativos en relación con acto u

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

actos de un determinado proceso público de selección que afectan de manera directa e inmediata a la gestión y resolución de dicho proceso selectivo como resulta obvio.

Sentado lo anterior se tratará a continuación de dar respuesta a la consulta realizada desde la doble perspectiva que plantea la misma “quienes” y “cuantos”.

Respecto a la primera, su resolución pasa necesariamente por el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD en adelante).

De acuerdo con el mismo “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”.

Dando por supuesto, y no hay razón para pensar lo contrario, que la hipotética comunicación de los datos que se solicitan lo fuera para el cumplimiento de un fin directamente relacionado con las funciones legítimas de la Administración y de los Sindicatos solicitantes el literal de la Ley exige, sin lugar a dudas, el consentimiento de los interesados.

No consta para el caso que nos ocupa que se haya recabado el consentimiento de los interesados para dicha comunicación.

No observa esta Agencia que concurra alguno de los supuestos previstos en el apartado 2 de dicho artículo 11 de la LOPD que permita excepcionar el consentimiento de los interesados para proceder a la cesión de sus datos personales.

Tampoco el previsto en la letra c) de dicho apartado. Dicho precepto exige la existencia de una relación jurídica aceptada libre y legítimamente entre el interesado y el cedente cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión del tratamiento con ficheros de terceros (que en este caso serían los sindicatos solicitantes). Un correcto entendimiento del mismo implica a juicio de esta Agencia, que la hipotética cesión o comunicación de los datos se hiciera en beneficio de los interesados, en el sentido de que, de no producirse dicha comunicación o cesión, se imposibilitaría o dificultaría en términos no razonables el desarrollo de la relación jurídica que media ente el responsable del fichero (Administración cedente) y el interesado.

Sin prejuzgar cual sea la finalidad para la que los Sindicatos solicitan los datos, no se alcanza a ver (y tampoco consta en el escrito de solicitud) de qué manera la no cesión de los mismos imposibilitaría un correcto desarrollo, cumplimiento y control de la relación jurídica.

A título meramente hipotético, dadas las circunstancias concurrentes en la solicitud y que se extraen de la misma, si de lo que se trata es de tener conocimiento y controlar el cumplimiento de la ejecución de las Sentencias que en su momento recaigan, basta con recordar, que la facultad de juzgar y hacer

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales. No existe pues mejor garantía de cumplimiento y control de la relación jurídica entre los interesados y la Administración en el caso que nos ocupa que la prevista constitucionalmente, sin que dicho cumplimiento y control implique necesariamente la cesión de los datos solicitados a los Sindicatos.

Cosa distinta ocurre con la respuesta a la pregunta "¿Cuántas personas?".

Evidentemente la respuesta a dicha pregunta vendrá constituida por un número y será consecuencia de lo que la propia LOPD denomina "procedimiento de disociación". Esto es, dicho dato será el resultado de un tratamiento de datos personales realizado de modo que la información que se obtenga no puede asociarse a persona identificada o identificable.

De acuerdo con el apartado 6 del artículo 11 "Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores"

V

Las conclusiones alcanzadas no quedan alteradas por la especial naturaleza de los solicitantes.

Sin perjuicio de que se reconozca con el Tribunal Constitucional que el derecho (y deber) de información de los delegados sindicales, el de los representantes electivos o unitarios de los trabajadores y de los funcionarios públicos, que el flujo de información entre el sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores sea el fundamento de la participación y permita el ejercicio cabal de una acción sindical, propiciando el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical y constituyendo en definitiva un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical (SSTC 94/1995, 168/1996, 213/2003, entre otras) y sin perjuicio de que, en este sentido y por ejemplo, con carácter general el Tribunal Constitucional haya considerado que no afecta al derecho a la intimidad de los trabajadores el traslado de información a los representantes sindicales de datos relativos al contrato de trabajo, para el caso de los funcionarios públicos la Ley 9/1987, de 12 de junio por la que se regulan 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 t la Ley 18/1994, de 30 de junio, establece una serie de facultades respecto a la información, pero lo hace respecto a las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, no respecto a los Sindicatos, que son ahora los reclamantes de la información solicitada.

Quiere decirse con ello que la especial cualificación de los reclamantes de información en este caso, no les otorga una especial posición en el asunto que nos ocupa.

Se ha dicho por dos veces en el presente y se repite ahora una tercera, que la respuesta que se ofrece, se hace desde el estricto ámbito de la protección de los datos de carácter personal de los interesados, y desde dicha estricta perspectiva, la cesión del dato relativo a la identidad de los interesados-recurrentes

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

sin su consentimiento vulnera su derecho a la autodeterminación informativa, sin que se observe, y nada dicen al respecto los Sindicatos solicitantes, que la posesión de dicho dato por éstos sea absolutamente necesaria para el desarrollo de sus funciones ni para el desarrollo, cumplimiento y control de la relación jurídica entre Administración e interesados.

Lo cual, bien entendido, significa que la respuesta que se ofrece no prejuzga el derecho que a los representantes del personal pueda asistir en relación con dicha información o a los sindicatos respecto a otro tipo de informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones

Al respecto y como mera observación que coadyuva, creemos, a la anterior conclusión, debe destacarse el hecho de que los sindicatos no habrán sido parte en los procesos judiciales sobre los que ahora se reclama información (de lo contrario estarían informados de los datos que ahora solicitan) y no lo han sido porque no estaban legitimados procesalmente para serlo, es decir, no existía el vínculo especial y concreto entre dichos sindicatos y el objeto del debate en el pleito (STC 112/2004, de 12 de julio). Si ello es así, no tienen interés legítimo en el pleito y lo que en su seno ocurra, en principio y mientras el mismo perviva, tampoco es de su interés.

Cosa diferente serán las consecuencias que de dichos pleitos deriven, pero para dicho momento, el plano en el que se coloquen las partes interesadas (Administración-recurrentes-sindicatos) y las funciones que a cada uno correspondan serán igualmente diferentes como diferentes serán las posibilidades de actuación que cada interviniente tenga.

VI. CONCLUSIONES

- 1.- En relación a la solicitud de información sobre “el fondo de los asuntos”, ni el mismo es un dato de carácter personal ni está incluido en fichero público alguno por lo que no entra entre las funciones de esta Agencia responder a la pregunta que al respecto se realiza.
2. En relación con la información referida a “qué personas están implicadas en los diferentes recursos”, la comunicación de dicho dato referido a la identidad de las mismas exigiría el consentimiento de los interesados.
- 3.- En relación con la información referida a “cuantas personas han solicitado la transitoria cuarta”, la comunicación de dicho dato no afectaría al derecho fundamental de los interesados previsto en el artículo 18.4 CE.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

TRASLADO DE HISTORIAS CLINICAS DE UNA ENTIDAD PRIVADA A OSAKIDETZA COMO CONSECUENCIA DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DEL DEPARTAMENTO DE SANIDAD EN RELACIÓN CON “EL TRASLADO DE LAS HISTORIAS CLINICAS DE LA LIGA DE ASISTENCIA Y EDUCACIÓN DE MODRAGÓN A OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD CONSECUENCIA DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN DE FECHA 31-1-2005 CELEBRADO CON EL DEPARTAMENTO DE SANIDAD DEL GOBIERNO VASCO POR EL QUE SE PRODUCE LA INTEGRACIÓN DE LA ACTIVIDAD RELATIVA A LA ATENCIÓN PRIMARIA GESTIONADA POR LAGUN-ARO EN OSAKIDETZA, SERVICIO VASCO DE SALUD”

CN05-003

ANTECEDENTES

Por ... del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco se traslada a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, con fecha 21 de febrero de 2005 consulta oral sobre el asunto referenciado en el encabezamiento de la presente.

Concretamente, se pone de manifiesto en dicha consulta que la Liga de Asistencia y Educación de Mondragón (Liga en adelante) se ha dedicado durante un amplio periodo de tiempo a facilitar mediante la modalidad de Iguala los servicios de Medicina General y enfermería a los mutualistas y beneficiarios de Lagun-Aro, Entidad de Previsión Social Voluntaria, entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social en la prestación de Asistencia Sanitaria hasta el 31-12-2004, fecha en la que ha finalizado esta colaboración.

Con fecha 31-1-2005, se ha celebrado con el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco un Convenio de Colaboración por el que se integra en Osakidetza, Servicio Vasco de Salud toda la actividad relativa a la Atención Primaria que venía gestionando Lagun-Aro -EPSV.

La integración de la Atención Primaria se va a realizar con la incorporación de tres médicos de la Liga a Osakidetza-SVS a los cuales se va a asignar el mismo colectivo que venía asistiendo hasta el momento.

El Departamento de Sanidad entiende que la adecuada ejecución del Convenio exige el tratamiento de los datos relativos a la salud de las personas que forman el colectivo antes atendido por Lagun-Aro, y

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

que están recogidos en ficheros no automatizados, y su consiguiente integración en el sistema de información clínica relativa a historiales clínicos "OSABIDE"

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 pues 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 es conveniente hacer referencia al hecho de que, como se deriva de la exposición realizada, los ficheros en los que se encuentran los datos referentes a la salud, son *ficheros privados*, en cuanto(es lo que cabe deducir de dicha exposición) sus responsables son los médicos pertenecientes a la Liga y que van a incorporarse, o lo han hecho ya, en Osakidetza-SVS.

Teniendo en cuenta dicha naturaleza, y en aplicación del precepto legal citado en los Antecedentes, no corresponde a esta Agencia realizar declaración alguna desde la perspectiva de dichos ficheros privados.

Sí, sin embargo, entra plenamente en el ámbito funcional de dicha Agencia dar respuesta a la concreta consulta realizada por ... del Departamento de Sanidad, en cuanto la misma se realiza desde la estricta perspectiva de un previsible, (por estar así contemplado en un Convenio celebrado por la Administración), tratamiento de datos relativos a la salud de ciudadanos que van a ser atendidos por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, y datos, por lo tanto, que van a quedar incorporados en un fichero público .

Concretamente el tratamiento de dichos datos va a consistir en su *recogida* en el sistema de información clínica relativa a historiales clínicos "OSABIDE" desde los ficheros privados cuya titularidad corresponde hasta dicha recogida a los médicos que, de acuerdo con las previsiones contempladas en el Convenio, se incorporarán a Osakidetza.

Es pues la estricta perspectiva del tratamiento (recogida) de los datos de carácter personal referidos a la salud a los que va a proceder la Administración consultante y su ajuste a la legislación de protección de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

datos la que preocupa a dicha Administración y desde la cual se va a intentar dar respuesta en el presente.

II

Despejado el anterior extremo y desde la estricta perspectiva a la que hemos hecho referencia, a juicio de esta Agencia, el tratamiento del que van a ser objeto los datos de carácter personal referidos a la salud de las personas que van a ser atendidas por Osakidetza-SVS encuentran suficiente cobertura en la legislación sobre protección de datos contenida en la LOPD, al menos, desde una triple perspectiva.

Desde una primera, más general, habría que comenzar por traer aquí el artículo 3 c) de la citada Ley, el cual define el tratamiento *como “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”*.

Continuando con dicha Ley, si bien la misma exige en su artículo 5, con carácter general, el consentimiento informado de los afectados, e igualmente exige dicho consentimiento el apartado 4ª de dicho precepto, que contiene la previsión de supuestos como el que ahora nos ocupa, *“Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las legras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo”*, es lo cierto, sin embargo, que el siguiente apartado 5º de dicho artículo prevé que *“No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias”*

Con el mismo carácter general, el apartado 2º del artículo 6 de dicha Ley establece 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”*

Pues bien, no cuenta esta Agencia con la información suficiente para poder sentar un criterio razonable sobre la imposibilidad o desproporcionalidad del esfuerzo que al Departamento requeriría proceder al mandato que el artículo 5.4 LOPD le impone.

En cualquier caso debe recordarse que la AEPD tiene dicho que del artículo 5.5 LOPD citado se desprende que la apreciación de la excepción en él indicada sólo será posible a través de un acto

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

administrativo de la Agencia en que se decida acerca de la procedencia o improcedencia de la excepción alegada en cada caso concreto. Dicho acto implicará la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, con todas las garantías establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que habrá de someterse a las reglas previstas en su Título VI, dada la aplicación supletoria de la misma prevista por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Se tratará en todo caso de un procedimiento iniciado por la propia solicitud del interesado, de modo que no será necesaria la adopción de un acuerdo de iniciación de oficio.

En la tramitación del procedimiento deberá requerirse al solicitante para que acredite efectivamente la desproporcionalidad del esfuerzo que conllevaría la práctica de la notificación. En particular, la Ley Orgánica 15/1999 establece como criterios que habrán de ser ponderados por la Agencia para valorar si procede o no aplicar la excepción del artículo 5.4 la antigüedad de los datos, el número de afectados y las medidas compensatorias que se adopten por el responsable del tratamiento.

Por ello, sería necesario que en la fase probatoria se cuantificara realmente el coste que conllevaría la notificación a los afectados y que, durante esta misma fase, se solicitara la expresión del modo en que se adoptarán, en su caso, las medidas compensatorias.

Por otra parte, es necesario resaltar que de lo dispuesto en el artículo 5.4 se desprende que la facultad de decisión de esta Agencia se limitará a determinar si, dadas las circunstancias del caso (y, en particular, las previstas en la propia norma) la notificación implicaría un esfuerzo desproporcionado.

En consecuencia, del tenor de la norma no se desprende que sea la Agencia Española de Protección de Datos la que haya de resolver sobre las medidas compensatorias que hayan de adoptarse, sino únicamente sobre la suficiencia de las medidas que se hayan propuesto. Por esta razón, no parece que la Resolución pueda aprobar o no la medida propuesta, sino simplemente declarar si es posible aplicar la excepción a la vista de tal medida.

Por este motivo en caso de que se considere que la medida no fuera suficiente, esta circunstancia debería quedar claramente expresada en la propuesta de Resolución, en la que además podría señalarse (a fin de garantizar la debida celeridad de procedimiento, impuesta por el artículo 75 de la Ley 30/1992) cuál sería el criterio de la Agencia para delimitar las medidas compensatorias que, en su caso, pudieran ser suficientes para estimar la solicitud planteada, a fin de que el interesado pudiera, en el trámite de audiencia concedido por el artículo 84 de la Ley 30/1992 aclarar, si lo estima necesario, las medidas compensatorias propuestas o si procede proponer nuevas medidas.

Finalmente, la Resolución del procedimiento debería ser dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, dado que, pese a que el artículo 12 del Estatuto de la Agencia Española de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Protección de Datos no incluye referencia alguna a este procedimiento, si cabría apreciar su competencia en virtud de la función de Dirección y Representación de la Agencia atribuida por el artículo 36.1 de la Ley Orgánica 15/1999, siendo dicha Resolución susceptible de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, de conformidad con lo establecido en el apartado 5 la Disposición Adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Siendo dicha interpretación perfectamente trasladable al ámbito de la Agencia Vasca de Protección de Datos en virtud de lo establecido en el artículo 6 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, y aunque, como se dijo, se carece de la suficiente información para poder realizarse un pronunciamiento al respecto, no parece que sea este el caso que está previendo la Administración

Por otra parte, es evidente que el tratamiento no tiene fines históricos, estadísticos ni científicos.

Sin embargo, sí contempla esta Agencia diferentes previsiones legales que permiten excluir el requisito del consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos personales relativos a su salud.

Así, el artículo 2.5 de 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 cuya virtud "Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria."

En virtud de dicho precepto y teniendo en cuenta que se va a proceder a la integración en el sistema de Osakidetza-SVS, que será quien se ocupe de la asistencia sanitaria de los pacientes que en él se integren, puede interpretarse, sin forzar el espíritu de la Ley, que el deber legal de colaboración en la obtención de los datos que pesa sobre los pacientes que se van a integrar y que se recoge en dicho precepto integra la previsión legal a la que hace referencia el artículo 5.5 de la LOPD como causa que excluye la necesidad de informar de la recogida de los datos a la que se va a proceder.

De la misma manera, de la sola lectura del entero Capítulo V de la Ley 41/2002 se desprende, sin dificultad, la misma conclusión, debiéndose poner en relación dicho Capítulo con el artículo 6.2 antes citado de la LOPD. Esto es, parece absolutamente evidente y razonable que el tratamiento de los datos personales relativos a la salud que se pretende realizar, lo es para el correcto desempeño de las competencias que la Administración sanitaria tiene encomendadas

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

La conclusión alcanzada en el anterior apartado es fruto de una interpretación que considera esta Agencia, como se ha dejado dicho, en absoluto forzada respecto a las finalidades que persigue el régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal relativos a la salud.

Pero, si otra cosa pudiera pensarse sin embargo, el tratamiento que va a realizarse encuentra igual cobertura desde una segunda perspectiva: la de la especial naturaleza de los datos que van a ser recogidos y desde la especial naturaleza de las finalidades que dicho tratamiento persigue.

Así, si bien dichos datos son considerados por el artículo 7 de la LOPD como “especialmente protegidos” y en este sentido su apartado 3 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” es lo cierto que el apartado 6 del mismo artículo establece que “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”.

Y el artículo 8 de la LOPD que, siguiendo a la doctrina más autorizada, establece el régimen jurídico particular de los datos relativos a la salud, por su parte establece que “Sin perjuicio de lo que dispone el artículo 11 respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica”

Desde dicha perspectiva no puede perderse de vista que, precisamente, el tratamiento que va a llevarse a cabo, la recogida de los datos relativos a la salud de las personas, trae causa de “la integración en Osakidetza-SVS de toda la actividad relativa a la Atención Primaria que venía gestionando Lagun-Aro EPSV” en relación a las personas (pacientes) cuyos datos van a ser recogidos ahora en el en el sistema de información clínica relativa a historiales clínicos “OSABIDE”

Sin necesidad de traer a este informe el completo régimen jurídico que de la Historia Clínica establece la Ley 41/2002, y al que antes se hizo referencia, así como otros preceptos de la Ley General de Sanidad (muy particularmente los artículos 10, 23 y 61) que constituirían la “legislación sanitaria” a la que se refiere el artículo 8 antes transcrito sí conviene recordar siquiera la doctrina sentada por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) sobre dicha cuestión.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Así, en la muy reciente Resolución 564/2004 de 18 de octubre de dicha Agencia (en un procedimiento de tutela de derechos seguido, precisamente, contra Osakidetza) se establece que "Dicha historia tendrá como fin principal facilitar y garantizar la asistencia sanitaria adecuada al paciente, incorporando la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del mismo, siempre bajo criterio médico, además de facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos en cada proceso asistencial" (FJ 4º.

De la misma manera, en dicho Fundamento deja dicho la AEPD que "De estas normas (las que regulan la Historia Clínica) se desprende, por una parte, la necesidad de que la conservación de la historia médica del paciente se produzca de tal modo y en tales condiciones que aseguren la confidencialidad de la información y garanticen la intimidad de los pacientes y, por otra, la necesidad de que los datos relacionados con la salud de los pacientes puedan ser adecuadamente conocidos por los facultativos que pudieran tratarles."

Una correcta interpretación de dichos razonamientos, lleva a concluir que la AEPD, como no podía ser de otra forma, a la hora de decidir sobre las cuestiones que se le plantean en relación con los datos relativos a la salud trata de buscar el necesario equilibrio entre los derechos de los pacientes y la necesidad de que los datos relativos a su salud puedan ser conocidos por los facultativos que van a tratarles para una correcta prestación de la asistencia sanitaria.

Aunque las anteriores consideraciones se dictan en un proceso de tutela de derechos (concretamente de cancelación de datos relativos a la salud) no encontramos inconveniente alguno, más bien al contrario, en trasladar al supuesto que nos ocupa ahora tan razonable proceder seguido por la AEPD.

Así, realizando dicha traslación no ofrece ninguna duda a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, el hecho de que la recogida de los relativos a la salud de los pacientes que se van a integrar en Osakidetza-SVS y su inclusión en el sistema de información clínica relativa a historiales clínicos "OSABIDE" resulte absolutamente necesario, no solo para la prevención o para el diagnóstico médicos, sino, y sobre todo, para la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos a esos pacientes y a la gestión de los servicios sanitarios.

No debe olvidarse que, también siguiendo a la mejor doctrina, puede definirse el Historial Clínico desde la perspectiva que ahora nos ocupa como el fichero o archivo de datos sobre la salud que es *imprescindible* manejar *para cumplir con el objetivo de la sanidad* y que reúne todos los *datos necesarios para la prestación sanitaria*.

Aparece así completamente razonable, equilibrada y en absoluto vulneradora de derecho fundamental alguno la recogida de dichos datos sin el consentimiento de los pacientes, debiendo tenerse en cuenta para ello las trascendentales finalidades a que, sobre todo para los propios pacientes, va dirigido el tratamiento, la recogida de sus datos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Coadyuvan además a la anterior conclusión dos hechos que se desprenden de la consulta realizada. El primero viene constituido por el hecho de que, en los términos del artículo 7.6 de la LOPD, *“el tratamiento de los datos se realizará por profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”*. El segundo, el que, al menos al principio, serán a los tres médicos que se integren en Osakidetza a quienes se va a asignar el mismo colectivo a que venían asistiendo hasta el momento.

IV

Existiría todavía a juicio de esta Agencia y como se dejó dicho desde el principio, una tercera perspectiva desde la cual contemplar el tratamiento que va a producirse y que también ofrecería cobertura jurídica suficiente al mismo.

Vendría constituida dicha perspectiva por el hecho de considerar que no nos encontramos propiamente ante un tratamiento sino, más sencillamente, ante un cambio en la titularidad del fichero, que pasará, en virtud de dicho cambio, de ser privado a ser público, y todo ello en el marco o como consecuencia de un proceso convencionalmente establecido de integración o, por utilizar términos habituales en otras ramas del Derecho, de “subrogación” o “sucesión”.

Esto es, bien pudiera considerarse que nos encontramos ante un proceso en el que las partes han pactado que el servicio que hasta ahora prestaba una, a partir de la fecha prevista en dicho pacto, deberá prestarlo la otra que es, además, la que lo presta con carácter general en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Pues bien, en este sentido no puede perderse de vista el artículo 1258 del Código Civil, a cuyo tenor, *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso o a la Ley”*

Atendiendo a dicho precepto, que se encuadra dentro de los relativos a la teoría general de los contratos, considera esta Agencia Vasca de Protección de Datos que la correcta ejecución y desarrollo del pacto, el cumplimiento del mismo en definitiva, máxime teniendo en cuenta la importancia del servicio que se va a prestar, exigiría ineludiblemente que los datos relativos a la salud de las personas que se van a beneficiar de la prestación del servicio, queden integrados y bajo la titularidad del nuevo prestador, ya que otra cosa haría imposible una correcta prestación del servicio por éste.

Dicha exigencia sería, como más arriba se vio, conforme con la Ley (Ley General de Sanidad y Ley de Autonomía del Paciente) e igualmente con la costumbre y la buena fe, en cuanto dichos datos relativos a la salud quedarían sometidos exactamente al mismo régimen de garantías y derechos al que se encuentran sometidos el resto de datos de las personas que ya eran beneficiarias de dicho servicio.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Téngase en cuenta, además, que dicho régimen viene avalado por un sistema público altamente desarrollado en el que resaltan los aspectos que al respecto tiene establecidos en materia de seguridad, que han sido objeto de riguroso análisis por parte la AEPD habiendo sido merecedores por parte de dicha Agencia de las más favorable de sus críticas (*"En conclusión, de lo anteriormente expuesto se desprende que el Sistema de Información Osabide cumple con rigor la mayor parte de las medidas exigibles por el Reglamento de Medidas de Seguridad para los ficheros que contengan datos de salud."*, expresa literalmente la Resolución de la AEPD 510/2003, de 20 de octubre) y que tras dicha Resolución, sin duda, han mejorado si cabe.

V

Por último y con un afán meramente colaborador, partiendo de la base que desconocemos el proceso concreto que se realizará, debe advertirse que, con carácter general, los tratamientos que vayan a llevarse a cabo deben someterse a las medidas de seguridad exigidas normativamente.

Atendiendo a la naturaleza de los datos que van a ser objeto de tratamiento, y dada la peculiaridad del supuesto, el tratamiento consistente en la recogida de los datos deberá tener especialmente en cuenta las condiciones de transporte, la realización de copias, la recogida física, y todas aquellas otras cuestiones instrumentales del tratamiento, en los términos exigidos en el artículo 9 de la LOPD (*"El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural"*), así como lo explicitado por 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, y lo concretado en los respectivos documentos de seguridad realizados para el tratamiento de los datos que nos ocupan

VI. CONCLUSIONES.

El tratamiento de los datos relativos a la salud de las personas que, en virtud del Convenio de Colaboración firmado con el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, se integre en Osakidetza-Servicio Vasco de Sanidad sin su consentimiento y sin ser informados de ello, se ajusta a la normativa sobre protección de datos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DE DATOS PERSONALES OBRANTES EN FICHEROS POLICIALES COMO PRUEBAS DOCUMENTALES A SOLICITUD DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CONSULTA REALIZADA POR ... DEL GABINETE DEL VICECONSEJERO DE SEGURIDAD DEL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS DOCUMENTALES SOLICITADAS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO EN LOS RCA 1241 Y1395 /2004

CN05-007

ANTECEDENTES

Por ... del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad del Gobierno Vasco se traslada a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, con fecha 5 de abril de 2005 consulta sobre el asunto referenciado en el encabezamiento de la presente.

Concretamente, se pone de manifiesto en dicha consulta que los requerimientos judiciales a que hace referencia "interesan la remisión de datos personales que obran en ficheros policiales cuyo acceso ha sido denegado a los recurrentes con ocasión de la tramitación de sendas solicitudes de acceso a datos de carácter personal."

Preocupa al órgano consultante el hecho de que "dar cumplimiento a los citados requerimientos pueda abrir una vía de acceso a datos para el interesado (demandante en los RCA de referencia) con lo que puede provocarse un vaciamiento de la LOPD al respecto de las causas de denegación de acceso. En este sentido, si determinados ficheros policiales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica cabría preguntarse si lo están también respecto de sus posibilidades legales relativas a la comunicación a órganos judiciales, cuando además se encuentra previsto el deber de secreto."

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Corresponde pues 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 hacerse referencia en primer lugar al marco general en el que debe intentarse dar respuesta a la consulta realizada.

Dicho marco general encuentra su precepto de cabecera en la propia Constitución, artículo 118, a cuyo tenor "Es obligado cumplir las sentencias, y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto."

En el mismo sentido, el artículo 17 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece, "Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la Ley. Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas y los particulares, respetarán y en su caso cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes".

Por último, en lo que aquí interesa, el artículo 332 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil establece "1. Las dependencias del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, Entidades locales y demás entidades de Derecho público no podrán negarse a expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los Tribunales ni ponerse a exhibir los documentos que obren en sus dependencia y archivos, excepto cuando se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto. En este caso, se dirigirá al tribunal exposición razonada sobre dicho carácter. 2. Salvo que exista especial deber legal de secreto o reserva, las entidades y empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividad es del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las provincias, de los municipios y demás Entidades locales, están también sujetas a la obligación de exhibición, así como a expedir certificaciones y testimonios, en los términos del apartado anterior."

El artículo 11.2 de la LOPD establece que "El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario... los Jueces o Tribunales... en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas"

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

II

En el supuesto concreto del cual trae causa la consulta realizada, en la copia de los requerimientos que se acompañan a la misma se deja dicho expresamente que la documental cuya remisión se requiere, consiste en *los "datos sobre el recurrente (D. ... y D. ...), que obren en los ficheros del Centro de Elaboración de Datos para el Servicio Policial, y cuyo acceso ha sido denegado por las resoluciones recurridas"* y que dicha remisión lo es *"con carácter reservado y para su exclusivo conocimiento"*.

La primera duda pues que plantea la consulta (posible vaciamiento de contenido del articulado de la LOPD al respecto de las causas de denegación de acceso) debe quedar resuelta, a juicio de esta Agencia, en el sentido de considerar que en absoluto se produciría en el caso que nos ocupa dicho vaciamiento.

También a juicio de esta Agencia, la principal garantía de que ello no ocurra es, en primer y fundamental término, el hecho de que sea un órgano jurisdiccional quien esté tutelando el derecho de acceso a los datos del demandante. De esta manera, la resolución judicial que ponga término al procedimiento jurisdiccional deberá tener en cuenta todos los intereses en juego y entre ellos, lógicamente, también los que puedan asistir a la Administración demandada para justificar la denegación recurrida. Es más, no es aventurado afirmar que éste es precisamente el núcleo esencial del pleito.

En segundo lugar y de forma instrumental respecto a la primera, el carácter reservado y el exclusivo conocimiento que de la documental requerida tendrá la propia Sala.

No ofrecen dudas los propios términos del requerimiento y la cita expresa del artículo 332 de la LEC, del hecho de que el demandante no tendrá acceso, al menos de momento, a la documental que se practica.

Es posible en este sentido observar en el literal de dicho requerimiento que la Sala es plenamente consciente del hecho de que otra cosa haría perder su finalidad al pleito desde la perspectiva, en este caso, del demandado, y no otro, por lo tanto, puede ser el motivo por el que se declara el carácter reservado y de exclusivo conocimiento de la Sala de la prueba requerida.

Si se nos permite la expresión y por decirlo gráficamente, es posible afirmar que nos encontramos en una especie de medida cautelar "al revés". Esto es, el acceso a la documental requerida por parte del demandante antes de la resolución definitiva del pleito, haría perder a este su finalidad desde la perspectiva de la Administración.

Esto es, una Sentencia desestimatoria de la pretensión de los demandantes carecería absolutamente de sentido si con anterioridad los recurrentes hubieran ejercido ya el acceso que constituye el núcleo esencial de la "litis".

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Por otra parte si la Sentencia fuera estimatoria de las pretensiones de los demandantes significaría que los mismos tienen derecho a acceder a los datos en cuestión por lo que dicho acceso se produciría, no como consecuencia de la documental practicada, sino en ejecución de la Sentencia.

Cosa diferente, que no corresponde desde luego analizar y resolver a esta Agencia sino en su caso a la propia Sala, será la influencia que el carácter reservado y de exclusivo conocimiento por parte del órgano jurisdiccional de la prueba practicada, pueda tener en el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes, pero dicha cuestión, como se dice, no puede ser solventada en esta vía.

III

De la consulta realizada, sin embargo, se desprende la existencia de una segunda preocupación del órgano consultante y a la que se debe intentar dar respuesta desde esta Agencia.

En este sentido, y en cuanto en dicha consulta se hace referencia a *“ficheros policiales que se encuentren excluidos del ámbito de aplicación de la citada Ley”*, dicha referencia no puede serlo sino a los contemplados en el artículo 2.2 c) de dicha Ley, esto es, *“A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada”*

Efectivamente, como bien señala la consulta realizada, la exclusión de dichos ficheros del régimen establecido en la LOPD lo es en su totalidad, por lo tanto también respecto a las posibilidades relativas a la comunicación a órganos judiciales de los datos que en ellos se incluyan, contempladas en el precepto de la LOPD transcrito anteriormente.

Pero ello no puede significar, evidentemente, la exclusión también de los artículos 17 de la LOPJ y 332 de la LEC.

Por lo tanto, si ese fuera el supuesto al que se hace referencia en la consulta, debiera, en el momento procesal oportuno, realizarse exposición razonada sobre el carácter reservado o secreto de la documental requerida o de la previsión legal que para el caso excepcionaría el deber de colaboración, en el bien entendido, que por lo dicho, esta última previsión legal no se encuentra en la LOPD.

Por último y en un afán meramente colaborador, debe recordarse en este momento diferentes resoluciones judiciales que se han ocupado de este tema, debiendo ser destacas así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1992 -RAJ 6419-, la de la Sala de lo Penal de dicho Tribunal de 12 de marzo de 1992 -RAJ 2442- (*“fondos reservados”*) y las de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 1995 -RAJ 10064- (*“papeles del CESID”*) y de 25 de junio de 1996 -RAJ 4977.

IV. CONCLUSIONES.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

1.-La remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de los datos solicitados, resulta obligada en virtud de lo dispuesto en los artículos 118 de la CE y 17 de la LOPJ

2.- Dicha remisión, en los términos expuestos en los requerimientos efectuados por la Sala, no producen afectación alguna a la previsiones contenidas en la LOPD

3. Si la documentación requerida se encuentra legalmente clasificada como de carácter reservada o secreta debiera realizarse exposición razonada debiendo así comunicárselo al Tribunal requirente.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CUMPLIMIENTO DE LA LEY ORGÁNICA 15/1999 EN LA CESIÓN DE DATOS ENTRE SERVICIOS SOCIALES Y POLICIA PREVISTOS EN EL PROTOCOLO DE COLABORACION EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA ..., DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL SOBRE "SI LA CESIÓN DE LOS DATOS POR PARTE DE LOS SERVICIOS SOCIALES A LA POLICÍA PREVISTO EN EL PROTOCOLO DE COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN ENTRE TODOS LOS AGENTES E INSTITUCIONES IMPLICADAS EN LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GENERO PUEDE CONTRAVENIR EN ALGÚN MODO LA LEY ORÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL"

CN05-010

ANTECEDENTES

Por ... del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social se realiza a esta Agencia Vasca de Protección de Datos consulta sobre el asunto más arriba referenciada.

En el escrito de remisión se pone de manifiesto que "se ha impulsado desde el Departamento de Justicia la firma de un Protocolo de colaboración y coordinación entre todos los agentes e instituciones implicadas que de una u otra forma participan en la lucha contra la violencia de género."

De la misma manera, se expone en dicho escrito que,"en el mencionado protocolo se recoge como una actuación en fase de investigación policial que se recabe urgentemente información de los Servicios Sociales acerca de cualesquiera malos tratos anteriores por parte del presunto agresor, así como de su personalidad y posibles adicciones"

Tras lo cual plantea las dudas origen de la consulta formulada a la vez que se solicita aclaración sobre "las fórmulas posibles que permitirían cumplir el objetivo de la Ley Integral en términos garantistas pero orientados a la protección y análisis de riesgo para la víctima que las Policías han de realizar por mandato legal".

Solicitada por esta Agencia ampliación de la información se remite el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia de género y doméstica y el proyecto de Protocolo al que se ha hecho referencia más arriba, en la parte que directamente afecta a la consulta.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 pues 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 necesario comenzar por realizar un repaso de la normativa que establece el régimen jurídico instaurado para la lucha contra la violencia de género, y ello porque aunque es sobradamente conocido por el órgano consultante, hará patente los objetivos y finalidades que dicha normativa persigue y servirá de base a las reflexiones que en el último punto del presente se contienen

Así, comenzando por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica en su artículo 1, por el cual se modifica el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que

“Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuando conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta Ley”

El artículo 2 de dicha Ley 27/2003, que introduce un nuevo artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluye un párrafo 2º en el punto 2 de dicho precepto según el cual

“Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta, Ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección”

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

En dicho nuevo artículo de la LECr., en su apartado 3º, incluso se prevé la posibilidad de que la orden de protección pueda solicitarse a través, entre otros, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales. En el mismo apartado se prevé que *“Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección...”*

Si bien por lo que respecta a la Ley 27/2003 lo transcrito hasta el momento, vistos los concretos términos en los que se realiza la consulta y el texto remitido del protocolo, son las referencias normativas que más directamente puedan servir para dar una respuesta a la consulta, no estará de más, al objeto de completar el panorama que nos ofrece dicha Ley 27/2003, hacer mención a otras referencias en ella contenidas.

Así el apartado 5 del nuevo artículo 544 ter de la LECr. establece que la “orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico” a la vez que establece que “La orden de protección podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración Pública”

Los siguientes apartados del nuevo artículo de la LECr., por su parte, recogen una serie de previsiones posteriores a la emisión de la orden de protección, relativas, en lo que interesa, a la comunicación mediante testimonio íntegro de dicha orden a *“...las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole”* remitiendo al reglamento el establecimiento de *“un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones”*.

De la misma manera existe un mandato de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, de creación de un Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de la elaboración de protocolos de alcance general para la implantación de la orden de protección así como la adopción de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los jueces y tribunales y las Administraciones Públicas.

Es conveniente también hacer referencia siquiera al Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y al Real Decreto 513/2005, de modificación del anterior.

Y es conveniente porque, aún refiriéndose a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencias, hace referencia a un sistema de información al que, por una parte, tienen acceso, entre otros, la policía judicial y las Comunidades Autónomas; que por otra, cuenta con los informes favorables del Consejo de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Estado y de la Agencia Española de Protección de Datos y cuyos principios, por último, bien pueden ser trasladados a la fase anterior a la intervención judicial.

Por su parte, la Ley Orgánica 1 /2004, de 28 de diciembre , de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ya en su Exposición de Motivos declara como uno de sus objetivos proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres, enfocándola de *“un modo integral y multidisciplinar”*, abarcando para ello y en lo que ahora interesa, los aspectos preventivos, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, apoyándolas a través del reconocimiento de derechos como el de la información, la asistencia jurídica gratuita y otros de protección social, y todo ello previo reconocimiento expreso de que *“la normativa actual... presenta muchas deficiencias, debidas fundamentalmente a que hasta el momento no se ha dado a esta cuestión una respuesta global y multidisciplinar”* y de que es necesario *“llevar a cabo una profunda reforma del ordenamiento jurídico”*.

Tras las anteriores declaraciones ya el artículo 2, al definir los principios rectores, y también en lo que ahora pueda interesarnos, se establecen los siguientes fines:

Dotar a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.

Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.

Reforzar los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.

Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y en su caso la sanción adecuada a los culpables de los mismos.

Garantizar el principio de transversalidad de las medidas de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género.

Y en el Título II de la Ley, como “Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género”, en la cabecera del mismo, artículo 17.2, aparece la asistencia social como una de las formas de hacer reales y garantizar estos derechos.

Respecto a la misma, el artículo 19 la califica como *“Asistencia social **integral**”* que debe incluir una atención multidisciplinar, la cual debe adoptar fórmulas organizativas que garanticen la efectividad de los principios señalados, que *“deben actuar coordinadamente y en colaboración con los Cuerpos de Seguridad”*.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Por último en lo que ahora interesa, el Título III regula lo que denomina la "Tutela Institucional" y dentro de ella, el artículo 31.2, establece que "El Gobierno, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en la presente Ley o en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el artículo 57 del Código Penal".

De la misma manera, el apartado 4 de dicho artículo establece que "Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación en las Comunidades Autónomas que cuenten con cuerpos de policía que desarrollen las funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana dentro del territorio autónomo..."

Para concluir con el repaso normativo, el artículo 32 hace referencia a los planes de colaboración que deberán elaborar los poderes públicos y que deberán implicar, entre otros, y en lo que ahora más pueda interesar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

En el ámbito territorial de la CAPV debe necesariamente mencionarse la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, que dedica el Capítulo VII del Título III a establecer diferentes medidas en orden tanto a la investigación y prevención de las diferentes formas de violencia contra las mujeres como de atención y protección a las víctimas de maltrato doméstico y agresiones sexuales, con la obligación para la Administración de la Comunidad Autónoma de impulsar la suscripción de acuerdos de colaboración interinstitucional con el resto de Administraciones públicas, de promover fórmulas de colaboración y la fijación de pautas o protocolos de actuación homogéneos para toda la comunidad dirigidos a las y los profesionales que intervienen en estos casos

II

Analizado el marco legal en el que se desarrollará el Protocolo de colaboración y coordinación, la parte del mismo remitida a esta Agencia prevé un procedimiento de actuación entre los Servicios Sociales Municipales y la Policía Local que supone básicamente y en lo que ahora pueda interesar dos tipos de actividades:

A.- Por una parte, respecto a los servicios sociales, se prevé que una vez que la mujer se encuentre en los mismos y si expresa su voluntad de acudir a dependencias policiales para poner una denuncia o solicitar una Orden de Protección, el trabajador o trabajadora social recabará su consentimiento para dar a conocer datos sobre su situación y otros que considere de interés para la valoración de riesgo o la adopción de medidas judiciales, cumplimentando con ellos el "Informe de Remisión" para que lo facilite al o la agente que tome el atestado, estableciéndose a continuación cuales serán los datos que obren en dicho Informe.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Desde dicha perspectiva, solo se contempla una posible comunicación de dichos datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, previo consentimiento, además, de la afectada.

Ciñéndonos a la consulta concreta realizada, no se observa ninguna contravención a la normativa sobre protección de datos en la comunicación que se prevé respecto a los datos personales de la propia víctima ya que, según lo previsto, dicha comunicación se hará con su consentimiento.

Al contrario, se ajusta a lo dispuesto con carácter general en el artículo 11.1 de la LOPD, de acuerdo con el cual, "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo 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".

Otra cosa cabría pensar respecto a los datos de terceras personas recogidos de la propia víctima, especialmente del presunto agresor y de los integrantes del grupo familiar.

Desde una perspectiva general, la que nos ofrece el artículo 4.2 LOPD, no parece ofrecer dudas que la comunicación de los datos se prevé para el cumplimiento de una finalidad, no solo compatible con la que originó su recogida, sino con la misma: la de hacer efectivos los derechos que la legalidad vigente garantiza a las víctimas de este tipo de violencia.

Desde una perspectiva más concreta, debe partirse del hecho de que la situación que parece contemplarse en el protocolo responde a actuaciones previas a la intervención judicial y preparatorias en muchos casos de la efectividad de aquella. Nos encontraríamos por lo tanto en la fase de investigación policial, tal como describe la remisión de la consulta.

Desde dicha perspectiva, debe tenerse en cuenta que el artículo 11.2 de la LOPD establece que "el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso cuando la cesión esté autorizada en una Ley".

Como quedó expuesto anteriormente, el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera como primeras diligencias, entre otras, la de poner en custodia cuanto conduzca a la identificación del delincuente y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo y a sus familiares.

La eficaz adopción de dichas medidas no sería posible a juicio de esta Agencia sin una igualmente eficaz labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Otra cosa impediría de facto el cumplimiento de uno de los principios rectores de la normativa: la de *"asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto"*, entre los cuales, como bien se puede comprender, el de investigación policial ostenta un papel principal en cuanto se ocupará, entre otras cuestiones, de asegurar y dar protección a la víctima.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

En definitiva, entiende esta Agencia que la comunicación de los datos de carácter personal del presunto agresor desde los servicios sociales a la Policía, sin el consentimiento de éste, se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la LOPD en relación con el artículo 13 de la LECr.

La anterior conclusión resulta incluso reforzada atendiendo al artículo 31 de la Ley de medidas de protección integral a cuyo tenor *"El Gobierno ... promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales... cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en al presente Ley o en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el anterior 57 del Código Penal"*.

A mayor abundamiento obsérvese que el artículo 22.2 de la LOPD establece que "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 están 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 ficheros específicos establecidos al efecto que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad"

Es decir, bien pudiera interpretarse que la comunicación, examinada desde la perspectiva del cesionario, constituye una recogida de datos para fines policiales, sin que sea preciso por lo tanto el consentimiento del afectado para dicha recogida y atención a los fines (policiales) perseguidos.

B.- Por otra, desde la perspectiva de la policía local, se prevé que el o la agente que recibe a la mujer que presenta una denuncia o solicita una Orden de Protección, indagará si está siendo atendida por algún servicio social y en caso de considerar insuficientes o necesitar contrastar los datos, previo consentimiento, contactará por teléfono con el o la trabajadora social solicitando la información que necesita la cual le será remitida a través del "Informe de Remisión", al que ya se ha hecho referencia más arriba.

La única comunicación de datos que se prevé es la que se llevará a cabo a través de vía telefónica, y a juicio de esta Agencia, la misma queda amparada bajo el manto del mismo artículo citado anteriormente y por los mismos motivos.

III

Con lo anterior se da respuesta a la concreta preocupación del solicitante de la consulta respecto a la cesión de los datos personales por parte de los servicios sociales a la policía.

Pero en cuanto se solicitan también fórmulas posibles que permitan cumplir el objetivo de la Ley Integral en términos garantistas pero orientados a la protección y análisis de riesgo para la víctima, con un afán meramente colaborador expresaremos a continuación las primeras reflexiones que la lectura del texto remitido suscitan a esta Agencia.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Lo que a continuación se diga, debe tenerse en cuenta, lo será sin conocimiento pleno del texto del Protocolo y por lo tanto sin conocimiento exacto de cómo puede quedar integrado en relación con otros planes de colaboración o protocolos elaborados por otros poderes públicos o la comisión prevista en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 27/2003.

Como en el punto primero del presente se dijo las reflexiones que a continuación se realizarán no pueden perder de vista los objetivos que la legislación sobre protección integral de la mujer persigue y que se deducen sin dificultad del repaso normativo realizado en el primer punto del presente.

Sin perder de vista por lo tanto, los objetivos y principios generales que la legislación en esta materia persigue, la primera reflexión que cabe realizar es que de la descripción que se realiza del "Informe de Remisión", parece deducirse que va a crearse un *"conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso"*, es decir, se va a crear un fichero de datos de carácter personal, en los términos definidos por el artículo 3 b) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y 3 b) 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

Si ello es así, debe recordarse las obligaciones contenidas en el artículo 20 de la primera y artículo 4 de la segunda, respecto a la creación, modificación y supresión de ficheros, así como las relativas a su publicación.

Es necesario de acuerdo con dichos artículos que los ficheros de datos de carácter personal que se creen, lo sean a través de una disposición de carácter general y que contengan los extremos a los que se refiere el apartado 2 de dicho artículo 20 de la LOPD.

Por otra parte, el artículo 4.1 LOPD señala 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 este sentido parece excesivamente indeterminada la previsión de que el trabajador o trabajadora social pueda recoger "cualquier otro dato... que desde el conocimiento que tiene de la familia pueda aportar para favorecer la seguridad de la mujer, hijos y/o hijas y procurarle las medidas ajustadas a su situación".

Desde dicha perspectiva sería conveniente recoger en el protocolo expresa mención a que todos los datos que se recojan deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación a la finalidad que se persigue que no es otra que la de ofrecer una efectiva protección integral a las víctimas de este tipo de violencia.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Obsérvese por último que ese *“cualquier otro dato”*, y dado el ámbito en el que nos encontramos es posible que pueda venir referido a la existencia de antecedentes en relación a conductas similares a las que vaya a describir la víctima, en cuyo caso debe ser tenido en cuenta el artículo 7.5 de la LOPD a cuyo tenor *“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 las respectivas normas reguladoras”* por lo que se recomendaría no incluir dicho dato en el informe de remisión y en su sustitución recordar la posibilidad de utilización del Registro Central para la protección de víctimas, en la forma prevista en el artículo 8 del RD 355/2004, de 5 de marzo en la redacción dada por el RD 513/2005, de 9 de mayo.

CONCLUSIÓN

La comunicación de datos desde los Servicios de Asistencia Social a la Policía Municipal prevista en el proyecto de Protocolo se ajusta a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, en los términos contenidos en el cuerpo del presente informe.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

POSIBILIDAD DE CESIÓN A UN PARTICULAR DE DATOS RETRIBUTIVOS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE UNA DIPUTACIÓN

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA SOBRE POSIBILIDAD DE DISPOSICIÓN DE LOS DATOS RETRIBUTIVOS DE DETERMINADOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA

CN05-011

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de julio de 2005 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de la Agencia Española de Protección de Datos, por la que se remite la consulta realizada por ... en relación al asunto más arriba referenciada.

En el escrito de remisión, se pone de manifiesto, en lo que ahora puede interesar que " solicitaba contestación a si era legalmene posible que yo dispusiera de los datos retributivos de determinados funcionarios públicos de la Diputación foral de Bizkaia y alegaba que ello era posible porque el artículo 80 de la Ley del Parlamento Vasco nº 6/1989, BOPV nº 144 de 28 de julio de 1989, dispone que las cuantías que perciba cada funcionario por los conceptos previstos en esta Ley serán de público conocimiento para todo el personal al servicio de la respectiva Administración pública, así como para los representantes sindicales."

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 pues 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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CONSIDERACIONES

I

Debemos iniciar por destacar el literal de la consulta porque, a juicio de esta Agencia, es muy significativa, por lo que luego se dirá, la distinción que el propio consultante realiza.

Así, por una parte, se dice que la consulta realizada versaba sobre “si era legalmente posible que yo dispusiera de los datos retributivos de determinados funcionarios públicos de la Diputación Foral de Vizcaya” pero por otra, y en el Suplico se instaba a que se pronunciara sobre “la legalidad en la petición de dichos datos por el funcionario público de la Diputación foral de Vizcaya”.

De la misma manera debe decirse que, indudablemente, las percepciones retributivas de los funcionarios constituyen un dato de carácter personal en el sentido del artículo 3 a) 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.

Así, la difusión de dicho dato relativo a una o varias personas identificadas o identificables, o su comunicación a terceros, constituye una cesión de datos de carácter personal, definido en el artículo 3 h) de la Ley antes referida como *“Toda revelación de datos realizada a persona distinta del interesado.”*

A la misma conclusión llega la Agencia Española de Protección de Datos, como se deduce del documento que el consultante aporta a la consulta.

De acuerdo con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, “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 el cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

El apartado 2 de dicho artículo 11 establece que “El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: a) cuando la cesión está autorizada por una Ley”

A lo que esta Agencia debe tratar de dar respuesta es si el artículo 80 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca del que trae causa la consulta realizada, constituye el precepto legal que autoriza la cesión del dato personal al que se ha hecho referencia.

Dicha labor requiere analizar el alcance de dicho artículo desde el prisma de la protección de datos de carácter personal.

II

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

El artículo 80 de dicha Ley establece que, “las cuantías que perciba cada funcionario por los conceptos previstos en esta ley serán de público conocimiento para todo el personal al servicio de la respectiva Administración Pública, así como para los representantes sindicales”.

Indudablemente, a juicio de esta Agencia, la finalidad de tal previsión legal, no es otra que hacer efectivo el principio de transparencia administrativa, informando a la opinión pública en general de la utilización de los ingresos públicos en materia de gastos de personal y permitiendo el control de la buena utilización de los fondos públicos, finalidad que se concreta, por lo que respecta a las representaciones sindicales en el último inciso del precepto.

Para el efectivo cumplimiento de dicha finalidad con trascendencia incluso constitucional, prevé la Ley el *“público conocimiento de las cuantías”*.

No prevé sin embargo el concreto mecanismo a través del cual ha de materializarse dicho público conocimiento, de tal manera que no es arriesgado afirmar que, por ejemplo, el consistente en la publicación de de las plantillas presupuestarias, que de acuerdo con el artículo 20 de la LFPV deben constar en los presupuestos de las Administraciones Públicas Vascas, junto con el de las Relaciones de Puestos de Trabajo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de dicha Ley, deben contener indicaciones a determinados conceptos retributivos, permite dar cumplida respuesta al mandato legal contenido en el artículo 80 de la LFPV.

Resulta de la misma manera indudable que la utilización de otros mecanismos daría igualmente efectiva respuesta a dicha obligación legal, entre ellos, el que, según puede deducirse de la consulta realizada, parece apuntar el consultante. Nos referimos a la posible cesión de dichos datos por parte de la Administración correspondiente dando cumplimiento a una previa petición, en este caso, de un funcionario de la propia Administración.

Ahora bien, dicha cesión debiera cumplir los requisitos establecidos en la normativa sobre protección de datos y de acuerdo con la misma, para el caso de que lo que se pretenda sea una relación nominal de los funcionarios con determinación de la cuantía retributiva que cada uno de ellos tiene atribuida, debe decirse que el precepto de la LFPV tantas veces citado, no constituye, a juicio de esta Agencia, la autorización legal a la que hace referencia el artículo 11.2 a) de la LOPD y por lo tanto dicha cesión por parte de la Administración supondría por su parte, una vulneración de dicha normativa para el caso de que se realice sin el consentimiento de los interesados.

III

Trataremos a continuación de argumentar el aserto final del anterior apartado.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

No encontramos para ello mejor apoyo que, por una parte, la jurisprudencia, entre otros, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y por otra, la doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos, que ya han resuelto cuestiones con indudable conexión a la que ahora nos ocupa.

Así, debe hacerse en primer término, mención expresa de la Sentencia de 20 de mayo de 2003 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en los asuntos acumulados C- 465/00, C-138/01 y C-139/01, en la que el fondo de la cuestión, básicamente expresado, consiste en determinar el alcance de la obligación de las entidades públicas sujetas al control del Tribunal de Cuentas de comunicar a éste las retribuciones y pensiones superiores a un nivel determinado, que tales entidades abonan a sus empleados y pensionistas, así como el nombre de los beneficiarios, con objeto de elaborar un informe anual que ha de transmitirse al Nationalrat (Cámara baja del Parlamento), al Fundesrat (Cámara alta del Parlamento) y a los LAndtagen (Parlamentos de los Länder) y ponerse a disposición del público en general.

La Ley federal constitucional sobre la limitación de la retribución de funcionarios públicos de Austria, en su artículo 8 que es el motivo de la controversia, establece, entre otras previsiones, que las entidades jurídicas sujetas al control del Tribunal de Cuentas, deberán comunicar a éste en los tres primeros meses de cada dos años naturales las retribuciones o pensiones de aquellas personas que, hayan percibido retribuciones o pensiones anualmente superiores a 14 veces el 80% del importe mensual de base al que se refiere el artículo 1 de dicha Ley.

Dichos datos, junto con otros previstos en la norma, se deberán reunir en un informe que deberá mencionar todas las personas cuyas retribuciones y pensiones anuales, abonadas por entidades jurídicas sujetas al control del Tribunal de Cuentas, superen el importe total citado en el apartado 1º.

Es decir, dicho informe contenía referencia al nombre completo del perceptor y junto a éste, lo percibido anualmente, publicándose dicho informe con posterioridad.

Pues bien, el Tribunal, en los apartados 72 y 73 de la Sentencia establece expresamente:

“Procede considerar, en primer lugar, que la recogida de datos nominales sobre los ingresos profesionales de un individuo, para comunicárselos a terceros, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, a este respecto, que los términos vida privada no debía interpretarse restrictivamente y que ninguna razón de principio permite excluir las actividades profesionales... del concepto de vida privada (véase en particular, sentencias Amann c. Suiza de 16 de febrero de 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II § 65 y Rotaru c. Rumanía de 4 de mayo de 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-V § 43

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Hay que observar que, aunque la mera memorización, por el empresario, de datos nominales relativos a las retribuciones abonadas a su personal no puede, como tal, constituir una injerencia en la vida privada, la comunicación de tales datos a un tercero, en el caso de autos, a una autoridad pública, lesiona el derecho al respeto de la vida privada de los interesados, sea cual fuere la utilización posterior de los datos comunicados de este modo, y presenta el carácter de una injerencia en el sentido del artículo 8 del CEDH. Se tratará a continuación de analizar el alcance que dicho artículo ofrece desde el prisma de la protección de datos de carácter personal para intentar dar cabal respuesta a la cuestión planteada.”

Un poco más adelante, la Sentencia hace referencia al aspecto que tal vez sea el que más interesa en este momento, el de la posibilidad de que dicha “injerencia” esté prevista por la Ley, en el caso analizado en la Sentencia, el artículo 8.3 de la Ley más arriba citada. Pues bien, respecto a dicha cuestión, esto es lo que el Tribunal dice en el apartado 78:

A este respecto, el artículo 8, apartado 3, de la BezBegrBVG, establece que el informe del Rechnungshof «deberá mencionar todas las personas cuyas retribuciones y pensiones anuales, abonadas por entidades jurídicas [...] superen el importe total citado en el apartado 1», **sin exigir expresamente la divulgación del nombre de las personas afectadas junto con los ingresos que perciben**. Según las resoluciones de remisión, es la doctrina la que, basándose en los trabajos preparatorios, interpreta en este sentido la norma constitucional.

Para posteriormente concluir que serán los tribunales nacionales los que teniendo en cuenta los principios de previsibilidad y proporcionalidad, deberán decidir si la publicación de los nombres de los funcionarios es necesaria para el cumplimiento de las finalidades perseguidas por la norma. Estas son sus palabras:

Procede declarar que la injerencia derivada de la aplicación de una normativa nacional como la controvertida en los asuntos principales solamente puede justificarse, al amparo del artículo 8, apartado 2, del CEDH, en la medida en que la amplia divulgación no sólo del importe de los ingresos anuales, cuando éstos superan un límite determinado, de las personas empleadas por entidades sujetas al control del Rechnungshof, sino también de los nombres de los beneficiarios de dichos ingresos, sea a la vez necesaria y apropiada para lograr el objetivo de mantener los salarios dentro de unos límites razonables, extremo que ha de ser examinado por los órganos jurisdiccionales remitentes

Aplicando la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, la conclusión que cabe extraer es que solo será posible la comunicación de esos datos si ello es una medida necesaria para cumplir la finalidad de la previsión de la norma contenida en el artículo 80 LFPV.

A juicio de esta Agencia y por lo dicho más arriba sobre los diferentes mecanismos posibles para hacer de público conocimiento las cuantías retributivas de los funcionarios sin afectar al derecho fundamental

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

a la protección de sus datos de carácter personal, no es necesaria la cesión del dato relativo a la concreta identidad del funcionario para dar efectivo cumplimiento al artículo 80 LFPV.

IV

Similares consideraciones a las expresadas más arriba, son las que se encuentran en la base de la conclusión alcanzada por la Agencia Española de Protección de Datos en el Informe 171/2004, emitido como consecuencia de una consulta planteada por un Sindicato sobre si resultaba ajustado a lo dispuesto en la LOPD la difusión a través de Internet de la Relación de Puestos de Trabajo de la Diputación Provincial de Valencia con indicación de las personas concretas que cubren cada uno de los puestos de trabajo de la misma.

En dicho Informe, tras la cita del artículo 15.3 de la Ley 30/1984 que dispone que las relaciones de puesto de trabajo serán públicas, y tras considerar que la difusión de los datos referentes a las personas integradas en la relación de puestos de trabajo de dicha Diputación constituye una cesión de de datos de carácter personal encontrándose por lo tanto sometida a las condiciones del artículo 11.1 de la LOPD, concluye que la difusión de los datos de carácter personal de los integrantes de las relaciones sin su consentimiento no encuentra la “autorización” a la que hace referencia el artículo 11.2 a) de dicha Ley, en el artículo 15.3 de la 30/1984. Y ello porque dicho artículo no incluye como contenido de dichas relaciones los datos referentes a las personas que lo desempeñan en cada momento concreto.

El argumento, que esta Agencia comparte plenamente, es “mutatis mutandi”, perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa, en el que dicho artículo 80 LFPV, como se vio más arriba, no exige necesariamente para su efectivo cumplimiento y el de la finalidad que persigue el conocimiento público, también, de los concretos funcionarios, con nombres y apellidos, que perciben las retribuciones, sino únicamente éstas.

Consecuentemente el artículo 80 LFPV no autoriza per se la cesión de los datos de carácter personal a los que hace referencia la consulta.

Es más en dicho informe, se llega a decir que “a nuestro juicio, la función de control (de la representación sindical) 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 mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente disociada, según el procedimiento definido en le artículo 3 f) de la LOPD que permita a aquella conocer las circunstancia cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referencias a la información sobre un sujeto concreto. En consecuencia procederá en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

siempre que los mismos sean cedidos de forma disgregada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario deberá recabarse el consentimiento de los interesados conforme a los artículos 11 y 21 LOPD"

V

Las conclusiones más arriba alcanzadas quedan reforzadas, también a juicio de esta Agencia, por la jurisprudencia de algún Tribunal Superior de Justicia que, si bien desde una perspectiva diferente, ha abordado cuestiones similares a la presente.

Así las Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de abril y 6 de mayo de 2000, a cuyo tenor:

Pues bien, obligado es señalar que la cuestión que se plantea en el presente recurso núm. 113/1997 y acumulados, fue ya abordada y resuelta por ésta Sección en el recurso núm. 454/1997, cuya acumulación al presente recurso no fue solicitada, dictándose Sentencia con fecha 12 de abril de 2000, Sentencia que desestimó una pretensión idéntica a la que ahora nos ocupa, por lo que, siguiendo el principio de unidad de doctrina, reiteramos lo dicho en aquel pronunciamiento, cuyos argumentos y resolución son trasladables a éstos recursos en su totalidad, y así, en aquella ocasión decíamos: "En la resolución de la cuestión que se nos plantea hemos de tener en cuenta que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, dispone en su artículo 23.3. c) y respecto al complemento de productividad que "en todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesados, así como de los responsables sindicales. Se establece, por tanto, en este precepto, la obligación de publicar periódicamente en todos los Centros Directivos del Departamento al que se refiera las cantidades que se perciban como complemento de productividad por cada funcionario, como medio a través del cual cualquier funcionario o cualquier interesado conozca y tenga acceso a tal información. Y la manera en la que el precepto mencionado articula el acceso a tal información es a través de la exposición pública de las cantidades percibidas por tal concepto por los funcionarios del Departamento u Organismo.

Ahora bien, lo que el actor solicita es obtener tal información, no solo a través del medio mencionado, que no niega haber obtenido, sino a través de la entrega personal de la certificación del percibo por cada funcionario del grupo que a él le interese, de las cantidades relativas al complemento de productividad y durante el periodo solicitado. A tal efecto, debemos tener en cuenta que el artículo 105 de la Constitución establece en su apartado b) que "la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas...".

Por tanto, la consagración que de este derecho hace la Constitución, no puede entenderse se traduzca en un derecho a obtener cualquier tipo de información o de acceder a ella o a las fuentes de información, y tampoco es un derecho a obtener la información solicitada, siempre que no esté afectada por la salvedad constitucionalmente establecida, por escrito, y, por ende, que imponga a la Administración el deber de facilitarla de tal modo, sobre todo cuando ello exija una ingente labor solo abordable paralizando otras labores administrativas. El artículo 37 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su párrafo tercero: "El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figure en procedimientos de aplicación del derecho salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo...".

Como sabemos, los datos solicitados por el recurrente se refieren a las cantidades percibidas por el concepto de complemento de productividad por una serie de funcionarios y durante los años 1993, 1994, 1995 y 1996. Tales datos encajan dentro del concepto de datos nominativos al que se refiere el precepto transcrito, en el cual se exige para acceder a los mismos que se acredite el interés legítimo y directo, es decir, que no basta que el interesado ostente un interés legítimo en la obtención de la información que solicita sino que, además, ese interés debe ser directo. En el caso que analizamos, cuando el recurrente solicitó la información que venimos examinando, no existía ningún procedimiento abierto en el que pudiera surtir efecto la información solicitada, y, por otra parte, consta que el interés del recurrente se refiere a su posible utilización en futuras convocatorias de concursos de méritos en los que a su vez podía presentarse el recurrente y, en su caso, obtener la plaza solicitada. Además, desde una perspectiva de pura lógica, no cabe admitir que la valoración de los méritos derivados de la valoración, a su vez, de las cantidades percibidas por el concepto de complemento de productividad que respecto a todos los concursantes realice en su día la correspondiente Comisión de Valoración, interese al recurrente, a quienes solo razonablemente les pueden interesar aquellos concursantes que puedan, por disponer de meritorias condiciones para ello, "pisándoles" la plaza o plazas en concreto por ellos interesadas.

Existen, por tanto, una serie de factores aleatorios y de futuro que no permiten calificar de directo el interés del recurrente en la obtención de los datos solicitados. Por otra parte, cabe señalar que a través de su participación en los referidos concursos de méritos y, en su caso, mediante la impugnación de su resultado por considerarlo injusto o no conforme a derecho,

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

el recurrente podrá conocer las puntuaciones que por el concepto analizado hubieran obtenido otros interesados que hubieran resultado adjudicatarios de la plaza o plazas interesadas por los recurrentes."

Por los argumentos expuestos, que se dan por reproducidos en este pronunciamiento, procede desestimar la pretensión actora, y confirmar cada una de las resoluciones recurridas.

La cita, aunque amplia y a pesar de que, como se dijo, realiza un análisis de la cuestión planteada desde una perspectiva diferente a la del artículo 18.4 CE y la normativa de Protección de datos, creemos es pertinente.

En primer lugar porque hace cita expresa del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984 que se refiere, como el artículo 80 de la LFPV al conocimiento público de las retribuciones de los funcionarios.

En segundo término, porque establece cuál puede ser uno de los mecanismos a través de los cuales puede hacerse efectivo dicho conocimiento público, debiendo hacer notar esta Agencia al respecto que los posibles incumplimientos de las obligaciones legales que incumban a las Administraciones Públicas y que no afecten a la legislación de protección de datos o a su aplicación, no son de su competencia de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero.

En tercero, porque cabe razonablemente deducir de dicha jurisprudencia que no aparece como necesaria la elaboración relación nominal de los funcionarios para dar cumplimiento a la obligación contemplada en el citado artículo 23.3 c).

Y, por último porque introduce otros elementos que, convenientemente interpretados y trasladados al ámbito de la protección de datos, pueden resultar de especial trascendencia a la hora de decidir sobre la adecuación a Derecho de los datos de carácter personal en relación con las retribuciones de los funcionarios públicos, como puede ser el elemento relativo a la calidad de interesado en un procedimiento.

VI. CONCLUSIÓN

El artículo 80 de la Ley de la Función Pública Vasca no autoriza la cesión de los datos de carácter personal de los funcionarios públicos que los identifique o los haga identificables en los términos contenidos en el cuerpo del presente informe.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

OBLIGATORIEDAD DE QUE LOS DATOS PERSONALES DE LOS VIGILANTES DE APARCAMIENTO DE UN AYUNTAMIENTO DEBAN CONSTAR EN LAS DENUNCIAS QUE REALIZAN

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DEL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ SOBRE "ADECUACIÓN A LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE LA OBLIGACIÓN DE QUE LOS DATOS PERSONALES DE LOS VIGILANTES DE APARCAMIENTO DEBAN CONSTAR EN TODAS LAS DENUNCIAS QUE REALIZAN EN CUMPLIMIENTO DE SU TRABAJO"

CN05-015

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2005 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ... del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión de la consulta se hace constar que

"Dicha información ha sido utilizada ya en varias ocasiones por las personas denunciadas para ponerse en contacto con ellos con el fin de coaccionarles, amenazarles y/o insultarles"

"Sin embargo, entendemos que la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal ampara la pretensión de este colectivo para no facilitar sus datos personales, y tenemos constancia, además, de que no solo los miembros de la Policía Local tienen carácter de agentes de la autoridad sin (sic) que hay otros funcionarios en la Administración que también la tienen, circunstancia que les exime de facilitarlos."

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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

A juicio de esta Agencia, intentar dar respuesta a la consulta planteada, y por razón de las particularidades que afectan al concreto ámbito material en el que desarrollan sus funciones las personas titulares de los datos en cuestión exige, siquiera de manera sucinta, repasar el estado de la situación en dicho ámbito material, lo cual, además, permitirá muy probablemente conocer cual es el motivo por el cual el Ayuntamiento exige que dichas personas hagan constar en las denuncias sus datos personales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2003, dictada en un recurso de casación en interés de ley, ofrece un panorama del estado actual de la cuestión.

De acuerdo con dicha Sentencia

“A propósito del supuesto que nos ocupa, en la Sentencia de este Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7639), se dijo que el «controlador del Estacionamiento vigilado no tiene la consideración de agente de la autoridad y por ello su simple denuncia equivale a la denuncia de un particular, y al no ser adverbada por pruebas posteriores, no tiene fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados; por ello el acto de imposición de multa debe ser declarado no ajustado a derecho, por falta de prueba y anulado».

En el recurso de casación en interés de ley núm. 2754/1994, sentencia de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7413), se fijó la siguiente doctrina legal: «la ratificación del denunciante en el procedimiento sancionador regulado en el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (RCL 1990, 578, 1653), constituye prueba de cargo cuya valoración corresponde al órgano sancionador, sin que en dicho procedimiento sea necesario practicar las pruebas de cargo con anterioridad a la notificación de la denuncia al presunto infractor».

En similares términos la sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6728), declaró: «No es admisible el criterio de reputar carente de todo valor la denuncia efectuada por un Controlador de Tráfico a los efectos de acreditar una infracción de este tipo, como no lo sería el privar de valor a la denuncia efectuada por cualquier particular que observe la comisión de la misma. Con carácter general el artículo 75 de la Ley de Seguridad vial (RCL 1990, 578, 1653) prevé que el procedimiento sancionador sobre la materia puede incoarse, tanto de oficio, como a instancia de los agentes de la autoridad encargados del servicio de vigilancia del tráfico, o de cualquier otra persona que tenga conocimiento directo de los

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

hechos. La denuncia de quien tuviere ese conocimiento será siempre un elemento probatorio a tener en cuenta, conjugándolo con el resto de las circunstancias que puedan dar o negar verosimilitud a la misma y constituyendo un elemento de valoración discrecional -aunque razonablemente apreciada- por parte del órgano administrativo al que compete sancionar el hecho, valoración en todo caso revisable por el Tribunal de instancia en la posterior vía jurisdiccional; y así lo tiene declarado este Tribunal en recurso promovido en interés de la Ley de 24 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6794)».

Por último, la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2002 (RJ 2002, 6834) «el testimonio-denuncia del controlador es un elemento más de prueba que ha de ser ponderado racionalmente cuando se emite en la forma reglamentariamente prevista, ratificando su denuncia inicial con expresa mención de sus circunstancias personales, y también que ha de ser valorado racionalmente en conjunto con cualesquiera otros elementos probatorios».

QUINTO Pero aparte de que, como se ha indicado, existen declaraciones jurisprudenciales al examinar supuestos similares al de autos, preciso es significar, como ya ha quedado indicado anteriormente, que no se puede interesar que se declare una doctrina desconectada de la afirmaciones hechas por la sentencia recurrida. En el supuesto que nos ocupa la doctrina que se postula tiene como presupuesto, según el recurrente en casación, una denuncia realizada por un vigilante en una zona azul que posteriormente se ratifica ante un agente de la autoridad. Pues bien, de la sentencia objeto del recurso que se analiza resulta que, tras de indicarse en la misma que el denunciante, un vigilante de estacionamiento de horario limitado, no tenía la condición de agente de la autoridad, por lo que su denuncia no era prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del denunciado, examina a continuación el valor probatorio de un informe del Inspector Jefe de la Policía Municipal, que figura en el expediente administrativo, dirigido al Secretario del Ayuntamiento, según el cual en dicho expediente «consta la ratificación de la denuncia por el controlador..., ante el funcionario de policía con número profesional..., así como la diligencia de comunicación al instructor del expediente», y se llega a la conclusión, poniendo de relieve que «no deja de extrañar, y así debe ponerse de manifiesto, que un documento que figura en un expediente reclamado judicialmente no sea aportado por copia autorizada, sino por un informe del Inspector Jefe al Secretario del Ayuntamiento, en el que también, se hace constar su comunicación al instructor del expediente», de que «Ante este informe resulta imposible no dudar que esa ratificación figure realmente en el expediente y que hubiera podido ser valorar (se ha querido decir valorada) por el instructor». Resulta, por tanto, que la Sentencia recurrida no considera ratificada ante un agente de la Policía local la denuncia en cuestión, y así se dice en aquélla que «no es posible aceptar que la sanción impugnada se apoye en alguna prueba, y, en consecuencia, por virtud del derecho a la presunción de inocencia, resulta obligado declarar su nulidad».

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

La Sentencia también del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2003, en lo que ahora interesa, declara al respecto que

*“El Tribunal ha sostenido, con toda corrección, que el testimonio-denuncia del controlador es un elemento más de prueba que ha de ser ponderado racionalmente cuando se emite en la forma reglamentariamente prevista, ratificando su denuncia inicial **con expresa mención de sus circunstancias personales**, y también que ha de ser valorado racionalmente en conjunto con cualesquiera otros elementos probatorios. Por lo tanto, no cabe hablar de desconocimiento de la inicial presunción de inocencia que constitucional y legalmente es atribuible a todo ciudadano, cuando se ha ponderado en el curso de un procedimiento administrativo seguido con todas las garantías legales, y ratificando esa apreciación por el Tribunal de instancia, el valor de esa manifestación o denuncia, llegando a la conclusión de su certidumbre, no tan sólo por el contenido de la misma, sino por la ausencia de una explicación razonable en contrario.”*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se ha hecho eco de dicha jurisprudencia, y así tiene declarado en varias Sentencias que

*“Pues bien, de conformidad con las premisas anteriores, es bien cierto que el examen del expediente sancionador revela la más completa inexistencia de prueba de cargo, pues no puede otorgarse el carácter de tal al documento que obra al folio 2 consistente en la emisión mediante impresión informática con membrete de la empresa “Cimubisa” bajo el título de “Relación de carga de denuncias O.T.A.”, **carente de datos de identificación personal** y de firma que lo autorice, que no constituye un medio hábil de iniciación del procedimiento sancionador, ya que por exigencia del artículo 75 del Real Decreto legislativo 339/1990, la denuncia voluntaria de un controlador o vigilante de la zona regulada por la O.T.A. ha de indicar la identificación del vehículo con el que se comete la supuesta infracción, la identidad del denunciado si fuere conocida, la relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, fecha y hora y el nombre, profesión y domicilio del denunciante.*

*La inexistencia de denuncia válida impide que pueda cobrar virtualidad el documento que obra al folio 11 del expediente pues **la firma y número (628) del vigilante que lo autoriza en ningún caso podría subsanar la falta de denuncia válida**, ni tampoco gozar del valor probatorio que la Ley confiere a los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad -artículo 137.3 Ley 30/1992 al no poder predicarse la consideración ni de Agente de la Autoridad ni de Auxiliar de la Policía Municipal del personal vigilante de la O.T.A. a quien se imputa su autoría (STS de 1 de Octubre de 1991 y 23 de Noviembre de 1993, esta última dictada en recurso de casación en interés de ley). (STSJPV de 16 de mayo de 2003”.*

En el mismo sentido las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de septiembre de 2000 y 22 de marzo de 2002.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

II

Todo el excursus anterior era necesario, creemos, por un doble motivo. Por una parte, permite conocer con un amplio grado de certeza, cual es la razón de la obligación impuesta a los vigilantes de aparcamiento; por otra, permite analizar si dicha obligación es o no contraria a la normativa de protección de datos.

Desde la primera perspectiva y vista la situación actual de la cuestión, puede razonablemente concluirse que cualquier denuncia realizada por dichos vigilantes sin expresión de sus datos personales (de los que se contienen en el artículo 75.3 del Real Decreto-legislativo 339/199 y 5 del Real Decreto 320/1994 al menos) difícilmente pudiera dar lugar a la válida imposición de la correspondiente sanción.

Así las cosas, no es arriesgado concluir que el Ayuntamiento obliga a los vigilantes de aparcamiento a hacer constar sus datos personales en las denuncias que practiquen a fin de que la validez de las sanciones que recaigan no sea reprochable desde la perspectiva de la validez de la denuncia.

La anterior conclusión es el presupuesto lógico que sirve para contestar a la segunda cuestión.

En este sentido, obsérvese que, a pesar de las peculiaridades concurrentes en el supuesto objeto de la consulta, desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, ha de concluirse que se produce un tratamiento de datos cuya titularidad corresponde al vigilante de aparcamiento y una posterior comunicación de los mismos a la persona denunciada, tratamiento y cesión que no pueden entenderse voluntariamente realizadas por el propio vigilante, dado que éste se encuentra obligado a realizarla.

Entra entonces en juego, a juicio de esta Agencia Vasca de Protección de Datos las excepciones al consentimiento previstas en el apartado 2 del artículo 6 y en el apartado 2 c) del artículo 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de acuerdo con los cuales no será preciso el consentimiento de los interesados para el tratamiento y la cesión, respectivamente, de sus datos de carácter personal:

“cuando los datos de carácter personal 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.” Y

“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”

Resulta evidente por lo dicho más arriba que, dada la situación actual de la cuestión, difícilmente tendría justificación el mantenimiento de la relación funcional existente entre los vigilantes y el Ayuntamiento si no constaran en la denuncia los datos de dichos vigilantes, por la sencilla razón de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

que la potestad sancionadora de la que se encuentra investida dicha Administración y para cuyo efectivo ejercicio desarrollan su actividad los vigilantes, no llegaría a ser eficaz.

Dicho de otra manera ¿qué sentido puede tener mantener el servicio si el Ayuntamiento y los ciudadanos son conscientes de que si en las denuncias practicadas por los vigilantes no constan sus datos personales difícilmente pueden éstas dar lugar a sanciones válidas?. Significaría ello tanto como decir que el Ayuntamiento, Administración pública, no cumple los principios señalados en el artículo 103 CE.

Téngase además en cuenta que de acuerdo con la Memoria del año 2004 elaborada por la Policía Municipal (página 61) los vigilantes de aparcamiento han cursado un total de 57.206 denuncias.

III

Hay otra cuestión que, con acierto, plantea el consultante y que obliga a esta Agencia a explorarla: la referida a la posibilidad de considerar a dichos vigilantes, y a los efectos que ahora interesan, agentes de la autoridad.

Aunque exceda en parte de las competencias de esta Agencia, pero en cuanto tiene relación directa con el principio de calidad de los datos contenido en el artículo 4 LOPD, cabe decir que no encuentra sin embargo esta Agencia argumentos que permitan sostener la atribución de dicha cualidad a los vigilantes.

Así, debe observarse que la propia Ordenanza municipal reguladora de los usos, tráfico, circulación y seguridad en las vías públicas de carácter urbano, omite la atribución de dicho carácter a los vigilantes del servicio de control de aparcamiento, produciéndose, además, una remisión en cuanto a la tramitación de los expedientes sancionadores al procedimiento regulado en le RD 339/1990, de 2 de marzo y sus disposiciones reglamentarias.

A juicio de esta Agencia, no es suficiente la condición jurídica de funcionario para estar investido de tal cualidad de agente de la autoridad.

Resulta interesante traer a colación en este momento el artículo 53.3 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, a cuyo tenor

“En los municipios de gran población podrán crearse, por el Pleno de la Corporación, Cuerpos de Funcionarios para el ejercicio exclusivo de las funciones previstas en el párrafo b) del apartado 1. Dichos funcionarios no se integrarán en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en el **ejercicio de esas funciones tendrán la consideración de agentes de la autoridad**, subordinados a los miembros de los respectivos Cuerpos de Policía Local”

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

El párrafo b) del apartado 1 por su parte se refiere a las siguientes funciones:

“Ordenar, señalar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación”.

Significaría lo anterior, correctamente interpretado, que no ostentan tal condición, en lo que ahora interesa, aquellos funcionarios que no queden integrados en dicho Cuerpo convenientemente creado por el Pleno, situación en la que parecen hallarse las personas a las que hace referencia la consulta.

En resumen, las denuncias, para que tengan valor probatorio de los hechos en ellas constatados, deberán efectuarse por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico (art. 76 LSV). Este artículo concreta en materia de tráfico, el concepto de autoridad definido en el art.137.3 LRJPAC.

Por su parte, el art. 4 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico establece que *“Los agentes de la autoridad encargados del servicio de vigilancia del tráfico deberán denunciar las infracciones que observen cuando ejerzan funciones de vigilancia y control de la circulación vial”*.

De estos artículos podemos extraer como consecuencia que los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico únicamente cuando estén realizando ese servicio podrán formalizar la denuncia con valor probatorio.

A sensu contrario, cuando no estén ejerciendo estas funciones, sus denuncias no tienen esa condición y por lo tanto tendrán el mismo valor que las denuncias voluntarias (como *notitia criminis*).

Y ello debe ser así por la especial atención que deben prestar en el ejercicio de su trabajo, debido a que el *iter criminis* suele producirse en un período muy corto de tiempo y la percepción del agente está por lo tanto sujeta a un mayor riesgo de error y también porque las garantías de imparcialidad vienen referidas al ejercicio de sus funciones.

Con este concepto de autoridad, no se puede atribuir fuerza probatoria a las denuncias formuladas por los empleados municipales vigilantes de los estacionamientos en las “zonas azules” (ORA), puesto que no son agentes de la autoridad. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de octubre de 1991, que advierte: *“La primera cuestión no ofrece duda, el controlador del estacionamiento vigilado no tiene la consideración de agente de la autoridad, y por ello su simple denuncia equivale a la denuncia de un particular, y al no ser averada por pruebas posteriores, no tiene fuerza suficiente para acreditar los hechos denunciados; por ello el acto de imposición de multa debe ser declarado no ajustado a derecho, por falta de prueba, y anulado”*.

Así las cosas, en relación con el principio de calidad de los datos al que antes se hacía referencia, parecen adecuados, a los concretos fines que se persiguen, los datos que se requieren a los vigilantes para su inclusión en las denuncias que por éstos sean formuladas. Datos que deberán ser los

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

expresamente contemplados en la normativa de tráfico y seguridad vial antes referida, para que las denuncias practicadas sean válidas en los términos exigidos por la jurisprudencia también más arriba analizada.

IV

Se solicita por último la aportación de soluciones por parte de esta Agencia.

Resulta evidente, por las peculiaridades hasta ahora analizadas y por las respuestas judiciales aportadas, que no posee esta Agencia una solución contundente que permita armonizar mejor la protección de datos de carácter personal de las personas afectadas y la efectividad de la actuación municipal.

Es más, si la tuviera, por un elemental criterio de prudencia y, sobre todo, de respeto hacia las facultades de autoorganización que en exclusiva corresponden a la Administración Municipal, difícilmente trasladaríamos con tal carácter de "solución" la propuesta que pudiéramos formular.

A lo más que esta Agencia puede llegar teniendo en cuenta lo dicho más arriba y con un afán meramente colaborador, es que, de acuerdo con informaciones públicas aparecidas en diferentes medios de comunicación o incluso en Internet, existen experiencias en relación con este asunto en Ayuntamientos de otras grandes ciudades (Madrid o Barcelona por ejemplo) que han intentado compatibilizar la protección de datos de carácter personal de los vigilantes intentando no afectar a la validez de las sanciones impuestas.

Así, nos hacemos eco de una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de mayo de 2002 en la que expresamente se dice

*Respecto a los hechos que se reflejan en el contenido de la denuncia, su acreditación y eficacia probatoria se asientan en este caso, tanto en la veracidad de su contenido que la recurrente no niega, ni desvirtúa con justificación razonada y bastante, como en su validez y fiabilidad al haber sido formulada la denuncia por el agente del servicio de vigilancia habilitado a tal fin en el correcto desempeño de sus funciones. Es más, en este caso, conforme a la **habilitación efectuada por el Alcalde a favor del vigilante de la zona de estacionamiento** controlada además de para el desempeño de dichas funciones para denunciar las infracciones que se cometan contra la Ordenanza que regula dicho servicio, **la consecuencia de su desempeño con habilitación bastante a tal fin implica que la formulación de sus denuncias conllevan la autoridad de un agente habilitado, y por consiguiente la presunción de veracidad de los hechos reflejados en el boletín de denuncia, conforme establece el Art. 76 del RD Legislativo 339/90.***

El anterior pronunciamiento, en lo que ahora interesa, lleva a la Sala a desestimar el recurso interpuesto contra la sanción y en consecuencia a declarar la validez de la misma, para lo cual es suficiente, a

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

juicio de la Sala, (doctrina que, desde luego, no es vinculante para la decisión que en su caso debieran adoptar los órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma del País Vasco ante los que se residenciarían los recursos que al respecto pudieran entablarse) un Decreto de Alcaldía que habilita a los agentes para practicar denuncias.

El Ayuntamiento de Madrid por su parte, ha creado el cuerpo al que se ha hecho antes referencia, sin que, por lo tanto sea necesario hacer constar los datos de carácter personal de los agentes que, ahora ya sí y por atribución legal, tienen la consideración de agentes de la autoridad.

V. CONCLUSIÓN

La inclusión de datos de carácter personal de los vigilantes de aparcamiento en las denuncias practicadas por éstos en el ejercicio de sus funciones, sin su consentimiento, no es contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DE DATOS SOBRE ASISTENCIA Y APROVECHAMIENTO DE LOS ASISTENTES A CURSOS DE EUSKERA POR PARTE DE HABE A UN DEPARTAMENTO

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL GOBIERNO VASCO SOBRE "REMISIÓN DE INFORMACIÓN RELATIVA A ASISTENCIA Y APROVECHAMIENTO DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR LOS ASISTENTES A CURSOS DE EUSKERA"

CN05-016

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2005 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de ... del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión de la consulta se hace mención a que:

El Gobierno Vasco, a través del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social tienen entre sus cometidos la formación lingüística del personal de los distintos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia así como de los/as miembros de la carrera Judicial los/as aspirantes a la misma, Magistrados/as Suplentes, Sustitutos/as, los/as Jueces de Paz, Fiscales y Secretarios Judiciales.

Dicha actividad tiene cobertura a través de los convenios de colaboración suscritos a tal efecto, incluyendo el suscrito con HABE como organismo encargado de prestar la actividad formativa.

En ellos se prevé la elaboración por parte de HABE de informes escritos relativos a la asistencia y aprovechamiento de la actividad desarrollada por los/as asistentes de cara a justificar en su caso la continuidad en el proceso formativo.

No obstante lo anterior, y ante nuestra sorpresa, nos hemos encontrado con ciertas reticencias por parte de HABE aduciendo para ello lo contenido en la legislación en materia de protección de 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:

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

“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 pues a esta Agencia Vasca de Protección de datos en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión de informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), define como dato de carácter personal, en su artículo 3 a) *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

De la misma manera, el apartado i) de dicho precepto, considera cesión o comunicación *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

Aplicadas las anteriores definiciones al supuesto que nos ocupa, no parece ofrecer dudas, el hecho de que la conducta que se describe (*“elaboración de informes escritos relativos a la asistencia y aprovechamiento de la actividad desarrollada por los/as asistentes”*) suponga, desde la perspectiva a la que se refiere la consulta, una comunicación de datos de carácter personal desde HABE al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social.

II

La regla general para la cesión de datos de carácter personal se contiene en el apartado primero del artículo 11 de la LOPD, a cuyo tenor *“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 consentimiento previo del interesado”*

El apartado segundo de dicho artículo, expresa los supuestos en los que queda excepcionada la necesidad del consentimiento del interesado para proceder a la cesión de sus datos de carácter personal.

Entre dichos supuestos, la letra c) contempla expresamente el siguiente

“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.”

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Lo que se tratará a continuación es de comprobar si el Convenio celebrado entre el Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco y HABE, constituye *la relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control*, permite ceder los datos de carácter personal sin el consentimiento de los interesados.

Es conveniente a dichos efectos transcribir la cláusula Primera de dicho Convenio, que define como objeto del mismo:

"establecer la colaboración de ambas instituciones en el impulso y fomento de la normalización del euskera en la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco, concretamente para el personal que integran los cuerpos de agentes, auxiliares y oficiales de la Administración de Justicia y del cuerpo de médicos forenses, así como para los miembros de la Carrera Judicial, los aspirantes a la misma, Magistrados Suplentes, Sustitutos, los Jueces de Paz, Fiscales y Secretarios Judiciales, sobre

b) impartición de cursos destinados a dicho personal y dirigidas a la superación de los niveles de competencia requeridos por los perfiles lingüísticos 2 y 3"

A juicio de esta Agencia, de la simple lectura del objeto del convenio, cabría deducir que un adecuado desarrollo y cumplimiento del mismo, así como su control, exigiría la cesión de los datos relativos a la asistencia y aprovechamiento del personal que acude a los cursos de euskera, ostentando HABE, que es quien recoge dichos datos, la posición de cedente y la Dirección de Relaciones con la Administración de Justicia la de cesionario.

Sin embargo, en cuanto la cláusula Segunda B del propio convenio establece un diferente régimen de colaboración respecto a la impartición de los cursos entre "*los miembros de la Carrera Judicial, los aspirantes a la misma, Magistrados Suplentes, Sustitutos, Jueces de Paz, Fiscales y Secretarios Judiciales*", de una parte, y "*el resto de personal de la Administración de Justicia*" de otra, es necesario distinguir el régimen de cesiones de los datos de carácter personal de uno y otro colectivo.

III

Por lo que se refiere al personal integrado en este segundo grupo, el punto 7 de la cláusula Segunda B, expresamente establece

"El Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos (HABE adoptará las medidas necesarias para facilitar al Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social los datos referidos a la asistencia y aprovechamiento de los asistentes a las actividades de capacitación.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Cualquiera que sea el método elegido HABE se compromete a facilitar datos actualizados de asistencia mensual dentro del mes siguiente al período sobre el que se informa y los datos sobre aprovechamiento dentro del mes posterior a la realización de cada evaluación”

A juicio de esta Agencia, el efectivo cumplimiento del objeto del convenio, así como su desarrollo y control, exige, respecto al personal al que venimos haciendo referencia, que los datos relativos a su asistencia y aprovechamiento sean comunicados desde HABE a la Dirección consultante, como expresamente prevé la cláusula transcrita.

A ello no se opone, también a juicio de esta Agencia, ni la concreta regulación de los ficheros de datos de carácter personal a los que a continuación se hará referencia, ni el hecho de que no se prevea recabar el consentimiento inequívoco de los titulares de dichos datos relativos a la asistencia y al aprovechamiento.

Respecto a la primera cuestión, efectivamente, ni el fichero nº 2 del Anexo II de la Orden de la Consejera de Cultura de 5 de Octubre de 1995, por el que se regulan los ficheros automatizados con datos de carácter personal gestionados por el Departamento de Cultura, ni el Fichero nº 49, de la Orden de 8 de enero de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social por el que se regulan los ficheros automatizados con datos de carácter personal gestionados por el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, contemplan, el primero, la cesión de datos de asistencia y aprovechamiento al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, ni, el segundo, la recogida de datos a través de cesiones realizadas por HABE.

Sin embargo, la posibilidad efectiva de que tal cesión se pueda realizar, no queda, no puede quedar, vinculada por un reglamento, según nos enseña la doctrina del Tribunal Constitucional, (FFJJ 11 y 14 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre) a cuyo tenor:

“si la Ley es la única habilitada por la Constitución para fijar los límites a los derechos fundamentales y, en el caso presente, al derecho fundamental a la protección de datos, y esos límites no pueden ser distintos a los constitucionalmente previstos, que para el caso no son otros que los derivados de la coexistencia de este derecho fundamental con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional, el apoderamiento legal que permita a un Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos

Como lo conculcará también esa Ley limitativa si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga. Y así será cuando la Ley, que debe regular los límites a los derechos fundamentales con escrupuloso respeto a su contenido esencial, se limita a apoderar a otro Poder Público para fijar en cada caso las restricciones que pueden imponerse a los derechos fundamentales, cuya singular determinación y

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

aplicación estará al albur de las decisiones que adopte ese Poder Público, quien podrá decidir, en lo que ahora nos interesa, sobre la obtención, almacenamiento, tratamiento, uso y cesión de datos personales en los casos que estime convenientes y esgrimiendo, incluso, intereses o bienes que no son protegidos con rango constitucional.”

Lo que cabe deducir de dicha doctrina constitucional es que será la Ley y no el reglamento la que determine si la cesión es o no posible, y en este sentido es indiferente, en lo que ahora interesa, que los concretos ficheros a los que se ha hecho referencia no hayan previsto la posible cesión de la que ahora se trata.

Respecto a la segunda cuestión, también es la STC antes citada la que debe servir de cabecera a su análisis. Ésta, en FJ 13 establece:

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

En el caso que nos ocupa, de acuerdo con la anterior doctrina, la cesión de los datos estaría justificada y encontraría anclaje en la Ley, siendo necesario distinguir entre los datos relativos a la asistencia y los relativos al aprovechamiento.

Respecto a los primeros es necesario observar además que existe una indudable conexión entre la ejecución del convenio y las competencias que legalmente tiene atribuidas el propio Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, en cuanto entre los asistentes y la Administración a la que pertenecen existe una relación jurídica administrativa (una relación de sujeción especial además) por la cual, de acuerdo con el artículo 10.1 j) de la Ley de la Función Pública Vasca, corresponde al Departamento correspondiente, *“la jefatura de personal, y los actos de Administración y gestión ordinaria, así como cuantas otras funciones le atribuya la normativa vigente”* y que encuentra su reflejo en el correspondiente deber de los funcionarios de *“cumplir estrictamente la jornada y el horario de trabajo establecido”*.

Lógicamente, el ejercicio de dicha competencia que ostenta el Departamento, no sería posible si no se tiene por su parte, control de la asistencia del personal de él dependiente a los cursos de euskera.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Tampoco sería posible, por ejemplo, la previsión contenida en el punto siete del Capítulo 10 de la Sección 2ª del Decreto 309/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el II Acuerdo con las Organizaciones Sindicales sobre la modernización en la prestación del Servicio Público de la Justicia y su repercusión en las condiciones de trabajo del Personal al Servicio de la Administración de Justicia que establece un sistema de compensación horaria para los supuestos de acudir a cursos de Euskera.

En definitiva, de cuanto se lleva dicho cabe razonablemente concluir que, desde la perspectiva del dato relativo a la asistencia, no es necesario el consentimiento de los interesados para la comunicación de dicho dato, en cuanto el mismo se encamina al cumplimiento de una finalidad, no solo legítima, sino expresa y legalmente prevista, como es la gestión ordinaria del personal, apareciendo dicha comunicación, además, como razonable, ponderada y equilibrada en cuanto nada hay que permita, siquiera indiciariamente, suponer que la comunicación de dicho dato no se utilice directamente para resolver de forma adecuada dichas necesidades de gestión del personal, habiendo de suponerse que es un dato directamente relacionado con dichas necesidades.

En lo que respecta a la comunicación del aprovechamiento, el artículo 97.8 de la Ley de Función Pública Vasca, establece que "Las Administraciones Públicas Vascas procurarán la adecuada capacitación lingüística del personal a su servicio, adoptando las medidas necesarias para ello."

La Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera reiteró el reconocimiento del euskera como lengua propia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la cooficialidad del castellano y del euskera, así como la obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos lingüísticos de los ciudadanos, disponiendo el artículo 9 de dicha Ley que el Gobierno Vasco promovería la normalización del uso del euskera en el ámbito de la Justicia.

Por su parte, el Decreto 315/2005, de 18 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, en su artículo 12.1 atribuye a la Dirección de Relaciones con la Administración de Justicia

j) Impulsar la normalización lingüística en la Administración de Justicia, desarrollando la unificación del lenguaje jurídico y la implantación documental del euskera.

k) Organizar y gestionar la euskaldunización y alfabetización del personal al servicio de la Administración de Justicia y planificar y desarrollar los programas de euskaldunización de los colectivos no transferidos relacionados con la Administración de Justicia.

El Convenio suscrito ha de encuadrarse en el ámbito destinado al cumplimiento de las normas más arriba relacionadas, y a juicio de esta Agencia la cesión de los datos relativos al aprovechamiento, no precisan el consentimiento de los interesados.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

En definitiva, el punto 7 de la Cláusula Segunda B), más arriba reproducida no hace sino transponer, correctamente a juicio de esta Agencia desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, un requisito necesario para el correcto desarrollo y ejecución de dicho convenio en el marco, además, de las competencias que tiene atribuidas el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, tanto respecto a gestión de personal como de impulso, organización y gestión de la normalización lingüística en la Administración de Justicia.

Por cuanto se lleva dicho, no parece ofrecer dudas que la remisión desde HABE a la Dirección de Relaciones con la Administración de Justicia, tanto de los datos relativos a la asistencia como al aprovechamiento del personal al que venimos haciendo referencia, y sin solicitar el consentimiento de los interesados, no supone una violación de la normativa sobre protección de datos personales, sino que, en la forma explicada, encuentra amparo en el artículo 11.2b) de la LOPD, tanto porque el desarrollo, cumplimiento y control de la relación jurídica exige dicha comunicación, como por el hecho de que la finalidad para la cual se realiza encaja perfectamente entre las competencias que tiene atribuidas dicha Dirección de Relaciones con la Administración de Justicia.

Ahora bien, la comunicación de datos relativos al aprovechamiento será preciso matizarlo a la luz del principio de calidad de los datos en la forma que se determina en el punto V del presente informe.

IV

No cabe sin embargo la misma solución respecto al colectivo integrado por los miembros de la Carrera Judicial, los aspirantes a la misma, Magistrados Suplentes, Sustitutos, los Jueces de Paz, Fiscales y Secretarios Judiciales

La distinción es procedente entre otras razones, también, creemos, porque la realiza el propio convenio, el cual establece un diferente régimen de colaboración respecto a la impartición de cursos para ambos colectivos.

Dicha distinción, ha de suponerse, deriva de la distinta posición que respecto a cada grupo de personal ostenta el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social como consecuencia del traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de provisión de medios personales al servicio de la Administración de Justicia.

Obsérvese que el apartado 7 B2 de la cláusula Segunda del Convenio, no viene referida a este grupo.

Tampoco el apartado 10, de acuerdo con el cual "Las incidencias relativas a problemas administrativos en el desarrollo de los cursos se resolverán por el Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social..."

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Lo cual parece lógico, dado que la normativa de función pública vasca relacionada más arriba, no es aplicable al grupo de personas formadas por los miembros de la Carrera Judicial, los aspirantes a la misma, Magistrados Suplentes, Sustitutos, Jueces de Paz, Fiscales y Secretarios Judiciales.

Siendo ello así, no parece que los datos de carácter personal relativos a la asistencia de quienes integran el grupo al que venimos haciendo referencia deban ser comunicados al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, porque, por una parte, ni el propio convenio lo prevé, ni, por otra, ostenta el Departamento competencia alguna respecto a la gestión de dicho personal.

Es cierto que en el exponendo sexto del Convenio se dice que se considera conveniente dar un tratamiento homogéneo a todo el personal relacionado con el sistema judicial, y es por ello que se incluye al grupo de profesionales al que venimos haciendo referencia, pero no lo es menos que ese desideratum se podrá llevar a cabo en la medida en que sea posible, de acuerdo con las características que reúna cada grupo que en el aspecto que ahora nos ocupa, evidentemente y por lo dicho no son homogéneas.

En cualquier caso, en el exponendo quinto del Convenio, hace referencia a la existencia de un Convenio de Colaboración celebrado entre el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno Vasco, con el objeto de impulsar y fomentar la normalización del uso del euskera en la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

De la misma manera, la Disposición Adicional Tercera del Decreto 117/2001, de 26 de junio, de medidas para la normalización lingüística de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, establece que a los efectos de las actuaciones que la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi pueda desarrollar en relación con Jueces y Magistrados, Secretarios Judiciales y Fiscales en el marco de convenios de normalización lingüística o de formación suscrito o que pudieran suscribirse con el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia se tomarán en consideración los perfiles lingüísticos 2, 3 y 4, sin que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado, que sepamos, en el conflicto de competencias que sobre dicho Decreto y varios Capítulos del más arriba citado 309/2000 pende ante el mismo, aunque pueda tenerse en cuenta la doctrina sentada en la muy reciente STC 253/2005, de 11 de octubre

De la misma manera la Disposición Adicional Tercera del proyecto de Decreto por el que se regula el proceso de normalización lingüística de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, tal como aparece transcrito en el muy reciente Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 5 de octubre sobre dicho proyecto, contiene una redacción sustancialmente idéntica a la del Decreto 117/2001, ligando el propio informe dicha Disposición al *“Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de octubre de 1998, que aprueba el Convenio sobre normalización del uso del euskera en determinados ámbitos de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma vasca”*.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Quiere decirse con todo lo anterior que, a juicio de esta Agencia, la cesión de los datos de dicho colectivo referidos al aprovechamiento serán posibles en los términos (que deberán ser claros al respecto) y en la medida en que ello sea necesario para el cumplimiento del Convenio celebrado entre el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno Vasco al que se viene haciendo referencia.

V

Mención aparte merece el aspecto relativo a la “calidad de los datos”

En este sentido, el artículo 4.1 de la LOPD contiene un principio general de la protección de datos de carácter personal de acuerdo con el cual

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlo 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”

Al respecto, no ofrece duda que la expresión “*datos de aprovechamiento*” es lo suficientemente ambigua y amplia como para que en su seno quepan los más variados tipos de datos.

Por ello, con una intención meramente colaboradora por esta Agencia, se considera que la mejor forma de garantizar tal principio fundamental de la protección de datos de carácter personal, sean objeto de cesión aquellos datos objetivos que hagan posibles la verificación de dicho aprovechamiento, tales como la superación de los exámenes realizados, omitiéndose aquellos otros que por la incorporación de apreciaciones subjetivas, no se consideran adecuados o pertinentes a los efectos que se persiguen (tales como actitud o comportamiento desarrollados en las clases impartidas)

VI

Debe recordarse que de acuerdo con el artículo 5.4 de la LOPD, “Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.”

CONCLUSIÓN

La cesión desde HABE al Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social de los datos de carácter personal relativos a la asistencia y aprovechamiento del personal que integran los cuerpos de agentes, auxiliares y oficiales de la Administración de Justicia y del cuerpo de médicos forenses dependiente de dicho Departamento no encuentran impedimento en la normativa sobre protección de datos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

La cesión de dichos datos respecto a miembros de la Carrera Judicial, los aspirantes a la misma, Magistrados Suplentes, Sustitutos, los Jueces de Paz, Fiscales y Secretarios Judiciales será posible exclusivamente en los términos contenidos en el cuerpo del presente informe.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

POSIBILIDAD DE USAR LOS DATOS PADRONALES DE UN AYUNTAMIENTO PARA REMITIR ESCRITO A LOS PROPIETARIOS DE VIVIENDAS VACIAS DEL MUNICIPIO Y SU POSTERIOR CESIÓN AL GOBIERNO VASCO

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DE AMOREBIERA-ETXANO SOBRE "POSIBILIDAD DE UTILIZAR LOS DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL PARA DIRIGIR UN ESCRITO A CADA UNO DE LOS PROPIETARIOS DE VIVIENDAS DESOCUPADAS DEL MUNICIPIO PARA SABER SI ESTAN INTERESADOS EN ARRENDAR SUS VIVIENDAS Y UNA VEZ CONOCIDAS LAS RESPUESTAS PODER CEDER DATOS AL GOBIERNO VASCO"

CN05-020

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de octubre de 2005 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ... del Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

El Departamento de vivienda y Asuntos Sociales del gobierno Vasco presta un servicio denominado BIZIGUNE por el que se facilita el alquiler de viviendas de propiedad privada a particulares. A través de este servicio se facilita al arrendador el cobro del arrendamiento y el no deterioro de su vivienda. Al arrendatario, le permite acceder a una vivienda por un precio asequible e incluso puede obtener créditos a bajo interés para su arreglo.

Para que este servicio se pueda realizar, es preciso disponer de un censo de viviendas desocupadas en el municipio y conocer, si sus propietarios están dispuestos a arrendarlas en las condiciones que el Gobierno tiene establecidas. Esto se podría facilitar en gran medida, si desde el Ayuntamiento se suministrara al Gobierno Vasco un listado de viviendas en condiciones de ser alquiladas.

El Ayuntamiento, a través del Padrón de Habitantes conoce las viviendas que en la actualidad se encuentran desocupadas en este municipio.

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:

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

“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 elevada plantea en realidad la adecuación a la normativa sobre protección de datos de carácter personal de una doble y sucesiva actuación del propio Ayuntamiento.

Por una parte, la posibilidad de, utilizando los datos padronales, dirigirse a los propietarios de viviendas desocupadas para saber si están interesados en arrendar sus viviendas. De otra, la posibilidad de ceder los datos así obtenidos al Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco.

Evidentemente, la primera actuación es condición para el análisis de la segunda, por lo que debe iniciarse por examinar la posibilidad de la misma.

II

Suponiendo la actuación sobre la que gira la consulta una utilización de dichos datos padronales, son dos las cuestiones que deben tenerse en cuenta.

En primer lugar el régimen jurídico al que se encuentra sometido el padrón municipal, y en segundo, los principios a los que se encuentra sometido el tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en el padrón.

Desde la primera vertiente, dicho régimen jurídico 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

Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor:

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos.

b) Sexo.

c) Domicilio habitual.

d) Nacionalidad.

e) Lugar y fecha de nacimiento.

f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros: Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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.

Dicha norma encuentra su desarrollo directo a través del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, un régimen jurídico detallado:

De la misma manera, los apartados primero y segundo del artículo 17 establecen

“La gestión del Padrón municipal se llevará por los Ayuntamientos con medios informáticos. Las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos insulares asumirán la gestión informatizada de los Padrones de los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan mantener los datos de forma automatizada.

Los Ayuntamientos realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus Padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad.”

III

La segunda perspectiva obliga a tener en cuenta los dos primeros apartados del artículo 4 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. No se considerarán incompatibles el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

Es ya constante y consolidada, la doctrina de otras Agencias de Protección de Datos en relación a la interpretación de la que, desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, debe ser objeto dicho régimen jurídico.

Así, la Agencia Española de Protección de Datos, en diferentes informes y resoluciones, ha dejado dicho que

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

"De la LBRL se deduce que la finalidad para la que sirven los datos del Padrón Municipal es la constitución de la población del municipio, la adquisición de la condición de vecino y la acreditación de la residencia en el municipio y del domicilio habitual del mismo.

Para la efectividad del cumplimiento de estas finalidades se establece la obligación de inscripción en el Padrón municipal por parte de quien resida habitualmente en el municipio respectivo, lo que supone una excepción al principio básico de la necesidad del consentimiento del ciudadano para la legalidad del tratamiento de sus datos, contenido en el artículo 6.1 de la LOPD. Esta excepción se funda en lo establecido en el artículo 6.2 que permite el tratamiento incontestado de los datos por parte de las Administraciones Públicas "para el ejercicio de sus funciones... en el ámbito de sus competencias".

Básicamente la misma doctrina se contiene en la Recomendación 1/2004, de 14 de abril de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid sobre tratamiento y utilización de los datos del padrón municipal.

La jurisprudencia de diferentes órganos judiciales por otra parte, ha considerado acertada la doctrina más arriba referenciada.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de Abril de 2004 a cuyo tenor

"... 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

...así las cosas, no puede mantenerse que la utilización por el Alcalde de Sabadell de unos datos obtenidos del padrón municipal para remitir las cartas a los vecinos nacidos en Lorca haya vulnerado el art. 4.2 LOPD porque dichos datos no se utilizaron para una finalidad incompatible con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos sino precisamente para el ejercicio de una competencias municipales como son las de integración social que alcanza especial relevancia en territorios con alto índice de población originaria de otras zonas del territorio nacional que un buen día se vieron obligados a dejar su tierra en busca de mejores condiciones de vida.

Pues bien, esa actividad pública municipal encaminada a cultivar los lazos de unión entre los pueblos, a que no se produzcan una pérdida de su identidad, evitando su desarraigo a las siguientes generaciones entra dentro de las funciones competenciales que el ordenamiento jurídico atribuye a los municipios y en ningún caso puede considerarse que los hechos imputados son constitutivos de la infracción del artículo 4 LOPD"

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

En el mismo sentido la muy reciente Sentencia 193/2005, de 26 de julio de 2005, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Madrid,

"... y lo cierto es que el Padrón Municipal no está previsto que pueda ser utilizado por el Alcalde-Presidente para comunicarse con los vecinos en los términos acreditados para dirigirles cartas de felicitación navideña y por tanto tal finalidad no resulta compatible con el usos principal del padrón municipal, pues nada tiene que ver con las finalidades previstas de la competencia municipal que se recoge en el artículo 25 de la LBRL ni se corresponden con los servicios propios de la competencia municipal prevista en el artículo 26 ... lo que revela que excede de las finalidades del Fichero Municipal que tiene dicho Ayuntamiento para otras finalidades a que se alude en el artículo 15 y 16 LBRL y que revela que se ha apartado del principio de finalidad del Fichero Padrón Municipal de Habitantes"

IV

La conclusión que, razonablemente cabe extraer de cuanto se lleva dicho es que la utilización de los datos del Padrón Municipal por parte del propio Ayuntamiento debe respetar el principio de compatibilidad de finalidades contemplado en el artículo 4 de la LOPD y la verificación del cumplimiento de dicho principio está ligado o conectado en cualquier caso al legítimo ejercicio de una competencia que a dicho Ayuntamiento venga atribuida por los artículos 25 y 26 de la LBRL.

Fuera de dichos supuestos el tratamiento de los datos precisará de una habilitación legal o del consentimiento de sus titulares, siendo de aplicación, en su caso, las excepciones previstas en el artículo 6.2 de la propia LOPD.

No resta sino aplicar la anterior doctrina al supuesto que nos ocupa, lo cual exige verificar si la actuación sometida a consulta encuentra encaje, en primer lugar, en la propia LBRL.

A juicio de esta Agencia, la cobertura legal vendría dada por el artículo 25.2 d) de la LBRL, en cuya virtud corresponde al Ayuntamiento

"Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines; pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales."

Desde dicha perspectiva, no parece que exista impedimento alguno para proceder a dicha utilización o tratamiento de datos de carácter personal derivados del Padrón Municipal.

Obsérvese sin embargo que de dicho tratamiento, se obtiene por el Ayuntamiento nuevos datos de carácter personal de algunos de sus vecinos, datos referentes al interés o desinterés de dichos vecinos en relación al programa Bizigune.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

En dicho sentido la operación supondrá, o bien la creación de un nuevo fichero, en cuyo caso debiera cumplir con todos los requisitos de carácter formal (creación, inscripción en el registro, etc...) contemplados en la Ley, o bien supondrá la existencia de un fichero temporal para cuyo caso, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 7, a cuyo tenor:

"1. Los ficheros temporales deberán cumplir el nivel de seguridad que les corresponda con arreglo a los criterios establecidos en el presente Reglamento.

2. Todo fichero temporal será borrado una vez que haya dejado de ser necesario para los fines que motivaron su creación."

De la misma manera, la obtención de nuevos datos supondrá para los casos en los que exista una contestación expresa, una recogida de datos de carácter personal y por lo tanto, el deber del Ayuntamiento de informar a sus vecinos.

Por ello sería exigible desde la perspectiva que nos ocupa informar expresa y claramente a los vecinos de cuales son los motivos y finalidades por las que se procede a dicha comunicación desde el Ayuntamiento, así como las consecuencias que la aceptación o negativa de la propuesta pueden tener en orden a la posterior cesión al Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales.

V

La peculiaridad del caso que se plantea en la consulta radica en el hecho de que dicha utilización no está prevista, a lo que parece, para el concreto ejercicio de dicha competencia por el propio Ayuntamiento, sino, en el ámbito de colaboración entre Administraciones Públicas, para facilitar el ejercicio de la competencia de la Administración General.

Dicha peculiaridad se desprende de la segunda conducta sometida a consulta, relativa a la posibilidad de ceder los datos resultantes de las comunicaciones a otra Administración.

No se hace mención expresa en la consulta a cuáles serían los concretos datos objeto de cesión, si la de aquellos que manifestaran interés en el programa BIZIGUNE o la de todos; esto es, también los de aquellos que manifestaran expresamente su desinterés o, simplemente, no manifestaran nada.

Para el primer supuesto (los que manifiesten interés), no observa esta Agencia impedimento alguno para dicha cesión, no solo porque encontraría amparo expreso en lo dispuesto en el artículo 21 de la LOPD, esto es, la cesión del nuevo dato obtenido por el Ayuntamiento, lo sería para el ejercicio de la misma competencia sobre la misma materia, sino, lo que a juicio de esta Agencia es más importante porque, dicha cesión sería conforme con el principio general de compatibilidad de las finalidades expresado en el artículo 4.2 LOPD, puesto que la lógica de las cosas indica que en la comunicación que practicara el propio Ayuntamiento al vecino correspondiente quedaría clara cual era la finalidad de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

dicha comunicación. Así las cosas, el consentimiento para ceder sus datos al Departamento que pone en marcha el programa debiera entenderse prestado por el propio vecino que, en lógica correspondencia a su interés, preverá la comunicación correspondiente del Departamento, sin que deba asaltarle duda alguna sobre cual es el origen del conocimiento de sus datos por la Administración General y cual es la finalidad para la que es cedido dicho dato.

En cualquier caso, los datos que se debieran ceder al Departamento debieran ser de acuerdo con el artículo 4.1 los estrictamente necesarios, adecuados y no excesivos en relación con el fin perseguido, que no es otro que el de la comunicación entre el Departamento y el vecino a efectos informativos y para la satisfacción del interés del vecino.

VI

No es tan clara la respuesta respecto a los dos restantes grupos.

Para el supuesto de que se cedan los datos personales de aquellos que manifiesten expresamente su no interés en el programa o no contesten nada, dicha cesión a juicio de esta Agencia, vulneraría el artículo 4.2 LOPD, en cuya virtud, *“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”*, esto es no cumpliría la finalidad para la cual se recogieron, puesto que no existe interés en el vecino en que se proceda a comunicación alguna por parte del Departamento de Vivienda en relación con el tan citado programa, sin que, por otra parte, exista obligación legal que exija a dichos vecinos, bien a estar informados de dicho programa, bien a poner en conocimiento de dicho Departamento la existencia de una vivienda de su propiedad que cumpla las condiciones previstas en el Decreto 316/2002, de 30 de diciembre, por el que se promueve e impulsa el Programa de Vivienda Vacía, se establece su régimen jurídico y se encomienda su gestión a la Sociedad Pública Vivienda y Suelo de Euskadi S.A/Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A (VISESA), o de cualquier otra.

VII. CONCLUSIÓN

1.- La utilización de los datos del padrón para dirigir una carta a los propietarios de las viviendas desocupadas del municipio para saber si están interesados en arrendar sus viviendas dentro del programa BIZIGUNE no es contrario a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

2.- En dicha comunicación se debe informar expresa y claramente a los destinatarios de cuales son los motivos y finalidades por las que se produce la misma así como que el resultado será, en su caso, cedido al Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco

3.- La cesión de las respuestas al Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, será posible respecto de aquellos que hayan mostrado expresamente su interés en dicho programa.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DE DISTINTOS DEPARTAMENTOS DE UN AYUNTAMIENTO A SUS PROPIOS CORPORATIVOS

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... 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"

CN05-022

ANTECEDENTES

Con fecha 4 noviembre de 2005 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de ... 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:

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 mediatizado o impedido arbitrariamente a través de la denegación de la información necesaria.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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).

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

“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 correspondientes procedimientos, sino también, permitir el control que de la actuación municipal en dichos expedientes se ha producido, su cumplimiento (y por lo

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 intervinientes 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DE DATOS PADRONALES A UN DEPARTAMENTO DEL GOBIERNO VASCO PARA SU POSTERIOR CESIÓN A UNA ENTIDAD PRIVADA

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ERRETERIA SOBRE LA POSIBILIDAD DE ATENDER A LA COMUNICACIÓN DE DATOS SOLICITADA DESDE EL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN, UNIVERSIDADES E INVESTIGACIÓN DEL GOBIERNO VASCO RESPECTO A LOS "CORRESPONDIENTES AL CENSO DE CIUDADANOS NACIDOS DURANTE EL AÑO 2003 Y 2004; NOMBRE, APELLIDOS, FECHA DE NACIMIENTO Y DIRECCIÓN"

CN05-024

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de diciembre de 2005 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ... del Ayuntamiento de Erreterria elevándose consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

En el escrito de remisión se realizan las siguientes consideraciones

"Como se podrá observar, la solicitud es la de facilitar a la Institución los datos padronales de este municipio para entregarlos posteriormente a un centro escolar. Ello plantea serias dudas en cuanto a su adecuación a lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, en primer lugar porque la Administración peticionario no especifica la función que se propone realizar con los datos padronales, ni, por consiguiente, tampoco acredita la relevancia de la residencia o el domicilio, ni su adecuación a las competencias que les son propias. Pero en segundo lugar, porque reconoce en su escrito que los datos a facilitar por este Ayuntamiento van a ser a su vez cedidos a un tercero. Supuesto éste que no se halla contemplado expresamente en la norma citada"

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 se desprende del planteamiento que se realiza en la consulta, que correctamente cita el artículo 16 de la LBRL, el intento de dar respuesta a las cuestiones que preocupan al solicitante exige una aproximación al régimen jurídico al que se encuentra sometido el padrón municipal.

Dicho régimen jurídico 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

Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor:

"1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos.

b) Sexo.

c) Domicilio habitual.

d) Nacionalidad.

e) Lugar y fecha de nacimiento.

f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros: Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo

g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

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.

II

Constituye dicho artículo, y en concreto su apartado 3, la “ley” a la que se refiere el artículo 11.2 a) de la LOPD que permitiría en su caso, excepcionar el consentimiento del interesado para la cesión de sus datos de carácter personal.

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 (determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio), 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 cesionario en la que el domicilio o la residencia sea un dato relevante.

Se trata a continuación de comprobar si la cesión solicitada se adecua a las condiciones reseñadas más arriba.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

III

A juicio de esta Agencia, las claves para dicha comprobación se encuentran en las consideraciones que se acompañan a la consulta formulada.

De esta manera, no puede sino convenirse en que la solicitud realizada por el Delegado Territorial de Educación, no solo no concreta, sino que nada dice acerca de cual es la función que se pretende realizar, cual es el anclaje competencial para la realización de dicha función y de qué manera los datos que solicita son relevantes para el ejercicio de dicha función.

Así las cosas, resultaría realmente complicado para el Ayuntamiento, (responsable en definitiva, tanto ante los vecinos como ante esta Agencia de la hipotética comunicación de los datos), realizar el juicio previo relativo a la necesidad de los datos solicitados para la realización de la función que se pretenda realizar con los mismos por parte de la Administración solicitante.

Juicio previo que debe realizar el Ayuntamiento caso por caso en cuanto, se insiste, él será el responsable primero de la comunicación que se realice. Y ello, porque entra dentro de sus facultades de autoorganización adoptar la decisión al respecto. En este sentido, puede asesorarse, puede solicitar los informes que considere oportunos y, desde luego, puede solicitar la opinión de esta Agencia, pero, se insiste también, la decisión a adoptar entra dentro del haz de facultades que a cada gobierno local atribuye el ordenamiento jurídico. Otra cosa supondría una injerencia en dichas facultades por parte de esta Agencia. Cosa distinta serán las facultades de control que, a posteriori, pueda ejercer esta Agencia, pero en el momento en el que nos encontramos únicamente nos limitamos a emitir opinión.

IV

A lo anterior se añade además, la segunda de las claves que se señalan en la consulta.

Se pone de manifiesto por la Administración solicitante que los datos así obtenidos lo son *"con el fin de facilitar a la Ikastola ... de esa localidad"*.

A lo anterior debe añadir esta Agencia que se la mencionada Ikastola se trata de una persona jurídica privada (según deducimos de la Orden de 30 de abril de 1998, del Consejero de Educación, Universidades e Investigación, BOPV nº 97, de 27 de mayo de 1998) y que, a lo que alcanzamos, no tiene inscrito ningún fichero de datos de carácter personal en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos.

Sin entrar a analizar en este momento ni las posibles responsabilidades que puedan deducirse de dicha situación por parte de la Ikastola y que llevan aparejadas importantes sanciones pecuniarias de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

acuerdo con lo previsto en los artículos 44 y 45 de la LOPD, ni las que pudieran derivarse de la actuación de la Delegación de Educación, Universidades e Investigación (que pudieran encontrarse tipificadas en el artículo 22.4 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2004, en relación con el 44.4 y 46 de la LOPD) en cuanto no se han llegado a materializar y teniendo en cuenta lo ya dicho, no debe extrañar que el Ayuntamiento consultante, a la hora de decidir sobre la operación que se le propone, la plantee, no como una cesión a otra Administración, sino como lo que en el fondo resulta ser según se declara expresamente por la solicitante, una cesión a un ente privado.

De tal manera que dicha operación de cesión de datos, de producirse, no es que fuera contraria al 16.3 de la LBRL, sino que sería contraria a la LOPD en cuanto no encontraría amparo en dicho precepto de la Ley de Bases.

Sería de aplicación por lo tanto, el régimen "general" de la cesión de datos de carácter personal previsto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica, sin que encuentre esta Agencia posibilidad de excepcionar el consentimiento de los interesados en alguno de los supuestos previstos en el apartado 2 de dicho artículo.

Es más, dicha operación estaría expresamente vedada por el artículo 21.3 LOPD en la interpretación que del mismo viene ofreciendo la Agencia Española de Protección de Datos (*"Asimismo, del apartado 3 de dicho artículo 21 se deduce que no es posible, sin el consentimiento del ciudadano, ceder datos de un fichero de titularidad pública a uno de titularidad privada, salvo previsión legal en contrario"*. Informe de la AEPD sobre Tratamiento y Cesión de los datos contenidos en el Padrón Municipal de Habitantes. Año 2000)

V. CONCLUSIÓN

- 1.- El Ayuntamiento de Errenteria no cuenta con los elementos suficientes para realizar un juicio previo sobre si la cesión de datos solicitada se ajusta o no al ordenamiento jurídico.
- 2.- Dadas las características de la solicitud realizada, la comunicación que se produjera no estaría amparada por el artículo 16.3 LBRL.
- 3.- No se aprecia la concurrencia de ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 11.2 de la LOPD para excepcionar el consentimiento de los interesados en la cesión de sus datos a un tercero.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

AÑO 2006

CESIÓN DE DATOS DE COLEGIADOS AL EUSTAT

AJUSTE DE ACTAS Y DECRETOS DE UN AYUNTAMIENTO A LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS.

CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN A UN COLEGIO PÚBLICO

INFORMACIÓN SOBRE AYUDAS ECONÓMICAS CONCEDIDAS A ALUMNOS HIJOS DE PADRES SEPARADOS O DIVORCIADOS

CESIÓN DE DATOS DE UN AYUNTAMIENTO A UNA DE SUS JUNTAS ADMINISTRATIVAS.

CUESTIONES DE SANIDAD MORTUORIA

PUBLICACIÓN EN LA WEB MUNICIPAL DE LAS ACTAS DE LAS SESIONES DEL PLENO Y DE LAS COMISIONES DEL PLENO EN INTERNET

CESIÓN DE DATOS DEL FICHERO AL QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 2ª DE LA LEY 2/2004

CESIÓN DE DATOS DE UN AYUNTAMIENTO A UN CONSORCIO

INCLUSIÓN DE FECHA DE NACIMIENTO DE TRABAJADORES EN LISTADO DE CENSO ELECTORAL PARA ELECCIONES SINDICALES

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DEL DATOS DE COLEGIADOS AL EUSTAT

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VIZCAYA SOBRE LA SOLICITUD CURSADA POR EL EUSTAT EN RELACIÓN A UNA SERIE DE DATOS DE LOS COLEGIADOS DE DICHO COLEGIO

CN06-002

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de febrero de 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ... del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

"Dado que nos surgen dudas al respecto de si podemos proceder a la entrega de esta información, tales como los relativos al número D.N.I o respecto a los colegiados No Ejercientes, les agradeceríamos nos indicasen como debemos de proceder en este caso.

Se adjunta a dicho escrito de remisión copia de la solicitud cursada por el EUSTAT/Instituto Vasco de Estadística

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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CONSIDERACIONES

I

Debe comenzarse señalando que el artículo 2.3 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, establece que

“Se regirán por sus disposiciones específicas y, en su caso, por lo especialmente previsto en esta Ley los tratamientos de datos personales que sirvan a fines exclusivamente estadísticos y estén amparados por la legislación sobre la función estadística pública”

De la misma manera el artículo 17 i) de dicha Ley atribuye como función de esta Agencia la de

“Velar por el cumplimiento de las disposiciones que la legislación sobre la función estadística pública establecer respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, así como dictar las instrucciones precisas, dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos y ejercer la potestad a las que se refiere el artículo 24”

II

De acuerdo con el transcrito artículo 2.3 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, para ofrecer una razonada respuesta a la dudas que manifiesta el consultante se debe acudir en primer lugar a “las disposiciones específicas”, a las que se refiere dicho precepto, siendo éstas, en lo básico, la Ley 4/1986, de 23 de abril, de Estadística de la comunidad Autónoma del País Vasco y la Ley 2/2005, de 17 de febrero, del Plan Vasco de Estadística 2005-2008.

De acuerdo con el artículo 10.3 de la primera

“Los órganos y Entes de la Administración general o institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de los Territorios Históricos, de las Entidades Locales así como los demás órganos y Entes públicos comprendidos en el ámbito territorial de dicha Comunidad y las asociaciones y demás corporaciones de defensa de intereses colectivos radicadas en la misma, vendrán obligados a suministrar el Euskal-Estatistika Erakundea/Instituto Vasco de Estadística, la información que reglamentariamente se determine.”

El punto 2 de dicho precepto, por su parte establece

“La regulación de cada estadística determinará las personas o Entidades obligadas a suministrar la información, con independencia de la naturaleza física o jurídica, pública o privada y de la nacionalidad de aquéllas siempre que tengan su domicilio, residencia o estén establecidas dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi”

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

De acuerdo con la legislación de función estadística pública, no parece ofrecer duda que constituyen estadística de cumplimentación obligatoria las que formen parte del plan estadístico.

Como se encarga de recordar el organismo solicitante, en la Ley 2/2005, de 17 de febrero, del Plan Vasco de Estadística 2005-2008 se prevé la realización de la operación estadísticas código 200163 denominada "directorio de actividades económicas" cuyo objetivo es el obtener información estructural básica para el conocimiento de los diferentes sectores de la actividad económica.

Señala también el peticionario que "para facilitar esta información estadística **necesita**, entre otros, los datos individuales y nominativos de los abogados ejercientes y no ejercientes dentro de cada uno de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En concreto la información que se precisa es la siguiente:

Listado de abogados ejercientes y no ejercientes con el nombre, apellidos, D.N.I./N.I.F, teléfono y dirección actualizada de los mismos"

En dicho sentido, el órgano solicitante en su escrito de petición señala expresamente que

"Dentro del ámbito de la Estadística Pública existe **un deber** de colaboración con los Servicios Estadísticos con el fin de agilizar y hacer realidad la labor pública estadística que ejercitan los Servicios Estadísticos"

De acuerdo con lo anterior, y puesto que la operación estadística para la que se solicitan los datos está prevista en una norma con rango de Ley (la que aprueba el Plan Estadístico) no cabe sino concluir que la comunicación de dichos datos resulta obligada para la organización ahora consultante.

Ni puede ni debe esta Agencia por otra parte, entrar a valorar la necesidad a la que se refiere el órgano solicitante, vista la especialidad y las competencias que la propia Ley de Estadística atribuye al mismo.

Debe consecuentemente concluirse que si el propio órgano considera necesaria dicha información para elaborar correctamente una operación estadística contemplada en la Ley 2/2005, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de estadística el Colegio está obligado a suministrar la información que se lo solicita.

III

Visto el régimen jurídico específico, no puede perderse de vista que el propio artículo 2.3 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, establece que también se rigen "en su caso por lo especialmente previsto en esta ley los tratamientos de datos personales que sirvan a fines exclusivamente estadísticos"

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

En cuanto a la comunicación de datos con fines estadísticos existe una especialidad prevista en el artículo 11.2 e) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a cuyo tenor no será preciso el consentimiento para la cesión de datos de carácter personal

“Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos”

Parece indudable que el anterior precepto sería perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa, si se cumpliera el requisito subjetivo en él previsto, esto es, que el Colegio actuara como administración pública.

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

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

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

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

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

Elaborarán las estadísticas que les sean solicitadas.

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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

El problema con el que en este momento se encuentra esta Agencia, es que no tiene conocimiento de la existencia de ningún fichero creado por el Colegio consultante,

De acuerdo con el texto de la remisión de la consulta podemos deducir en cualquier caso, que sí cuenta el Colegio con los datos que se solicitan, pero no llegamos a saber si los tiene en calidad de administración pública o no y con qué finalidad.

Para el supuesto de que los tenga para el cumplimiento de una finalidad pública, debería concluirse que su cesión se haría como tal y sería de aplicación el 11.2 e).

Dicha comunicación de los datos sin el consentimiento de sus titulares estaría amparada por dicho precepto.

IV

Debe hacerse referencia por último al tipo de datos que se solicitan.

La Ley 4/1986 no hace referencia a lo que pudiera denominarse, utilizando un concepto propio de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, al "principio de calidad de los datos" y al de adecuación de los mismos a las finalidades perseguidas.

Como más arriba se pudo comprobar, el artículo 10 obliga a suministrar los datos solicitados, sin hacer referencia a sus características excepto cuando se soliciten datos individualizados amparados por la normativa vigente en cada momento sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, para cuyo caso, su suministro será voluntario.

No nos encontramos en la consulta sometida a examen en la solicitud de datos de este último tipo. No pueden tener, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la consideración de datos que afectan a la intimidad de las personas, su nombre, apellidos, DNI, teléfono y dirección actualizada.

Según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional recogida en la STC 156/2001, de 2 de julio, "Es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, que deriva de la

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce, e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente la acción y el conocimiento de los demás. Por ello hemos sostenido que este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado frente al conocimiento y la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (por todas STC 115/2000 de 15 de mayo, FJ 4)... En todo caso debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 115/2000, FJ 4, por todas), y por ello en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima (en el mismo sentido SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5)."

Asimismo, la STC 186/2000, de 10 de julio establece con claridad meridiana que la conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende, en principio, los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (SSTC 170/1987, FJ 4; 142/1993, FJ 7 y 202/1999, FJ 2)..

Por todo lo anterior no se puede mantener que el requerimiento de datos relativos a nombre, apellidos, DNI y dirección afecten a ese ámbito sensible de la vida del individuo expresivo de su dignidad personal en cuanto que determinante de su calidad de vida personal y familiar. No puede en ningún caso entenderse que la remisión relativa a los datos señalados afecte a la personalidad de sus titulares o, en cuanto ámbito expresivo a la esfera sensible de su autonomía como persona, es decir, opciones políticas, religiosas, etc.

Debe añadirse además, que, como bien se encarga de recordar el órgano solicitante, los datos cedidos quedan sujetos al régimen del secreto estadístico regulado en los artículos 19 a 23 de la Ley 4/1986, de 23 de abril, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que implica la prohibición de utilizar los datos para finalidades distintas de las estadísticas, estando obligados tanto el personal implicado en la elaboración de la actividad estadística en cualquiera de sus fases, esto es, obtención de la información, tratamiento informático de la misma, explotación, análisis de resultados y difusión, a guardar el secreto sobre dichos datos.

Por último, cuanto se lleva dicho, no es óbice para que deba ser, al menos, tenida en cuenta en este punto la Recomendación nº R(97) 18 del Comité de Ministros de los Estados miembros relativa a la

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

protección de datos de carácter personal, recogidos y tratados con fines estadísticos, cuyo punto 4 del anexo, relativo a “las condiciones generales que rigen la recogida y el tratamiento con fines estadísticos” bajo la rúbrica “proporcionalidad” establece

“La obtención y tratamiento de los datos de carácter personal deberán limitarse sólo a los datos necesarios para las finalidades estadísticas perseguidas. En particular, los datos de identificación sólo deberán recogerse y tratarse si ello fuera necesario”

El anterior punto coincide además con el principio 9 del “Código de buenas prácticas en las estadísticas europeas” adoptado por el Comité del Programa Estadístico el 24 de febrero de 2005, a cuyo tenor

“La carga de suministrar la información debe ser proporcional a las necesidades de los usuarios y no resultar excesiva para los informantes. La autoridad estadística lleva a cabo un seguimiento de la carga de respuesta y establece objetivos para su reducción en el tiempo”

De esta manera, a juicio de esta Agencia, debiera el órgano petionario, al menos explicar de qué manera resulta proporcionado y adecuado la solicitud de todos los datos que se solicitan, en relación con las finalidades del programa estadístico que se pretende cumplimentar, o si, vista la posibilidad que ofrece el artículo 12 de la Ley 4/1986, no es suficiente con la remisión de datos agregados, debiendo señalarse igualmente la obligatoriedad de la comunicación de los datos solicitados y las consecuencias de su incumplimiento.

CONCLUSIONES

La comunicación de los datos de carácter personal solicitados por el EUSTAT con la finalidad de utilizarlos en la elaboración de la operación estadística código 200163 prevista en la Ley 2/2005, de 17 de febrero, del Plan Vasco de Estadística 2005-2008, sin el consentimiento de sus titulares se encuentra autorizada por el artículo 11.2 e) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

A los efectos de claridad y seguridad jurídica, sería conveniente que el órgano petionario motivara sucintamente de qué manera resulta proporcionada y adecuada la solicitud de todos los datos que se requieren, en relación con las finalidades del programa estadístico concreto que se pretende cumplimentar, y si, vista la posibilidad que ofrece el artículo 12 de la Ley 4/1986, no es suficiente con la remisión de datos agregados; debiendo señalarse igualmente la obligatoriedad de la comunicación de los datos solicitados y las consecuencias de su incumplimiento.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

AJUSTE DE ACTAS Y DECRETOS DE UN AYUNTAMIENTO A NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... SOBRE "SI LAS ACTUACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE SALVATIERRA EN BASE A LOS DOCUMENTOS QUE LES ADJUNTO SON O NO CONFORME A DERECHO"

CN06-006

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de febrero de 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del... en el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

Con el escrito de remisión de la consulta se adjunta diferente documentación consistente básicamente en:

El Acta de la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Salvatierra nº 11 celebrada el día 20 de noviembre de 2003.

El Acta de la Comisión de Urbanismo del Ayuntamiento de Salvatierra nº 12 celebrada el día 18 de noviembre de 2004

Decretos de Alcaldía de diferentes fechas en los que se resuelve autorizar a las personas que en ellos constan el acceso a diferentes lugares con vehículos con el traslado de la correspondiente tarjeta numerada que habilita para el acceso .

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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CONSIDERACIONES

I

Dada la generalidad con la que se plantea la consulta y examinada la documentación que se adjunta y, en especial, los resaltados que en ella se contienen cabe deducir que son dos los tipos de cuestiones que preocupan a la consultante.

Por una parte, derivada de las actas de la comisión de urbanismo números 11 y 12, celebradas los días 20 de noviembre de 2003 y 18 de noviembre de 2004 respectivamente, cabe deducir que la consulta gira en torno al "listado definitivo de adjudicatarios con su orden de elección de vivienda y listado de reservas resultado de la aplicación del Baremo y de los desempates efectuados en sorteo celebrado el día 13 de noviembre ante el notario D. para la adjudicación de viviendas de protección oficial en el Sector E-1 remitido por Harresi Parkea", y "listado remitido por Harresi Parkea obtenido tras el sorteo efectuado el día 29 de octubre de 2004 ante el Notario D. y que establece un orden de elección para ser adjudicatario de una vivienda de protección oficial en la 1ª fase (parcelas M3 y M4.1) del Sector Este-1" de una parte, y de otra la adopción "como propuesta de acuerdo remitir dichos listados a la empresa Bildo-4, adjudicataria de los terrenos enajenados en Senda de Langarica para su utilización en la adjudicación de las 24 viviendas de protección oficial a construir en la parcela I2 del citado polígono".

En relación a los listados, debe comenzarse trayendo aquí lo dispuesto en el Reglamento Interno del Ayuntamiento de Agurain, aprobado en la sesión ordinaria celebrada el día 29 de septiembre de 1999 (sin que conozca esta Agencia la existencia de un Reglamento definitivo posterior ni lo ocurrido en el RCA 3167/03-1 que se sigue ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, contra el acuerdo de aprobación inicial del Reglamento Interno).

En cualquier caso, de acuerdo con el dicho reglamento de 29 de septiembre de 1999, cabe destacar que su artículo 5 establece expresamente que:

"Las comisiones informativas se limitarán a estudiar y preparar los asuntos que posteriormente serán objeto de resolución por el Pleno o por la Comisión de Gobierno cuando resuelve en base a las atribuciones delegadas por el Pleno, por lo que emitirán informes y dictámenes sobre las materias propias de cada comisión que adoptará la forma de propuesta de acuerdo"

Por su parte, el artículo 6 de dicho reglamento, expresa que:

"Los dictámenes de las Comisiones informativas tienen carácter preceptivo y no vinculante.

De todas las reuniones que se celebren por las comisiones se levantará acta por el Secretario/a del Ayuntamiento que será entregada a cada grupo político integrante de la comisión al hacerse entrega de la convocatoria de la comisión siguiente."

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Por último el artículo 9 del mismo, establece que con carácter general:

“Las comisiones informativas no son públicas”

Debe decirse en primer lugar que, teniendo en cuenta las fechas en que se celebran dichas comisiones informativas y sin conocimiento exacto de cual ha sido la finalización del procedimiento, difícilmente puede hacerse un pronunciamiento preciso al respecto.

De acuerdo con la información de la que se ha dado traslado a esta Agencia y atendiendo a la naturaleza que de las propuestas que elaboran dichas comisiones informativas y de dichas actas se derivan de las previsiones citadas más arriba, no es posible apreciar desde la perspectiva del régimen jurídico de la protección de datos de carácter general ninguna infracción a dicho régimen jurídico.

En cualquier caso, intentando dar respuesta en la medida de lo posible a la consulta planteada y adoptando como hipótesis de trabajo el hecho de que dichas propuestas hayan sido tratadas y aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento y hayan sido publicadas las listas a las que se hace referencia (publicación que no ha sido localizada en el BOTHA, pero que bien pudiera haberse producido a través, por ejemplo, del Tablón de Anuncios del Ayuntamiento) tampoco observaría esta Agencia Vasca de Protección de Datos vulneración a la normativa de protección de datos de carácter personal.

Basamos la anterior conclusión (que revestimos con las necesarias cautelas derivadas de la falta de información precisa a las que ya hemos hecho referencia) en el hecho de que siendo los procesos de adjudicación de viviendas de protección oficial procedimientos de concurrencia competitiva la concurrencia y el conocimiento público de lo que en él acontezca resulta condición necesaria del efectivo cumplimiento de un elemental principio de transparencia.

Con carácter general la adquisición de viviendas de protección oficial deberá realizarse a través del procedimiento que se establezca la convocatoria correspondiente.

Debiendo dicho procedimiento proveer un sistema de adjudicación que garantice, en lo que ahora nos puede interesar, el principio de publicidad, concurrencia pública y transparencia.

Lógicamente, dicha garantía se hace efectiva a través de la publicación, no solo de la lista de adjudicatarios, que sería el acto administrativo que pone fin al procedimiento, sino de aquellos actos de inicio o de instrucción del procedimiento que también deban ser objeto de publicación (por ejemplo lista de admitidos y excluidos al procedimiento).

Todo ello, en absoluto se opone al régimen de protección de datos de carácter personal.

Precisamente el artículo 59.5 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que la práctica de la

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

notificación del acto administrativo, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo, se realizará mediante la publicación del acto. En este caso, las bases de la convocatoria del procedimiento deberán indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se vayan a realizar las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a efecto en lugares distintos.

Desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, además del hecho de que las propias bases que regulan el proceso contemplen la posibilidad de publicación de los actos que en el mismo se dicten, existe una Ley que con carácter general da cobertura a dicha práctica.

Es más, obsérvese que para el, también, hipotético caso de que dichas publicaciones no se hubieran llevado a cabo, sería posible que se produjera alguna infracción del ordenamiento jurídico, pero no desde luego de la protección de datos, porque precisamente la conducta consistiría en no dar a conocer dichos datos.

II

En relación con la propuesta de acuerdo de “remitir dichos listados a la empresa Bildo-4, adjudicataria de los terrenos enajenados en Senda de Langarica para su utilización en la adjudicación de las 24 viviendas de protección oficial a construir en la parcela I2 del citado polígono”, ocurre algo similar a lo relatado más arriba en relación con la naturaleza del acuerdo adoptado, que no es sino una propuesta, y el desconocimiento de esta Agencia, en este caso, respecto a la concreta relación existente entre la Sociedad Bildo-4, el propio Ayuntamiento y/o la Sociedad Lur-Lautada, XXI, S.A, cuyo acuerdo de constitución, publicado en el BOTHA nº 143, de 14 de diciembre de 2001, y en su memoria justificativa hace referencia precisamente al desarrollo de la zona Este, cuyo proyecto de urbanización, de acuerdo con lo publicado en el BOTHA nº 64, de 4 de junio, ha promovido dicha Sociedad Urbanística.

Así las cosas, como puede fácilmente comprenderse resulta muy arriesgado pronunciarse de un modo preciso sobre dicha prevista operación de “remisión”, porque en realidad ni siquiera puede llegarse a concluir con el mínimo grado de rigor exigible a esta Agencia, que se trate de una verdadera comunicación de datos de carácter personal, pues bien podría, por ejemplo, existir un tratamiento por cuenta de terceros, previsto en el artículo 12 de la LOPD, o, para el caso de que existiera una comunicación, bien podría venir amparada por lo previsto en el artículo 11.2 c) de la misma.

III

Respecto a la cuestión planteada en relación a los diversos Decretos de Alcaldía que se adjuntan y en los que se resuelve sobre autorizaciones de accesos para diversos vehículos a determinadas zonas del municipio, los mismos parecen ser adoptados en aplicación de la Ordenanza reguladora del control de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

accesos del municipio de Agurain, cuya aprobación definitiva se produjo en sesión plenaria de 30 de mayo de 2005 (BOTH A nº 115, de 14 de octubre).

Ni del procedimiento que se regula en dicha Ordenanza ni de la documentación que se aporta con la consulta cabe desprender que dichos Decretos (que nada establecen expresamente respecto a su notificación o publicación) hayan sido comunicados a terceros diferentes de los propios interesados.

Ignoramos el motivo por el que se encuentran en posesión de la consultante, sin que sea irrazonable pensar que sea el cargo que ostenta el que le da acceso a dicha información.

Por último, para el caso de que se hayan comunicado dichos Decretos a terceros diferentes de los interesados o hayan sido objeto de publicación, carecemos de elementos suficientes para valorar la necesidad de dicha hipotética publicación o comunicación.

CONCLUSIÓN

En los términos contenidos en el cuerpo del presente dictamen, de la documentación aportada no se desprende vulneración del régimen jurídico de protección de datos de carácter personal.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DEL DATOS DEL PADRÓN A UN COLEGIO PÚBLICO

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR EL AYUNTAMIENTO DE ...SOBRE LA SOLICITUD DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL RELATIVOS AL NOMBRE, APELLIDOS Y DIRECCIÓN DE LAS PERSONAS EMPADRONADAS NACIDAS ENTRE EL 01.01.92 AL 31.12-96 CURSADA POR EL DIRECTOR DE UN COLEGIO PÚBLICO DE ESE MUNICIPIO

CN06-008

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de febrero de 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ... del Ayuntamiento de Iruña de Oca en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

"Desde esta Secretaría del Ayuntamiento se considera que facilitar estos datos vulneraría la normativa sobre protección de datos de carácter personal, pero teniendo en cuenta que la decisión que se pueda adoptar no sería bien acogida por estos peticionarios u otros que las formularan en el mismo sentido, es por que se solicita tenga a bien informarnos si es posible o no acceder a la petición formulada"

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

I

Como se desprende del planteamiento que se realiza en la consulta, el intento de dar respuesta a la cuestión que preocupa al solicitante exige una aproximación al régimen jurídico al que se encuentra sometido el padrón municipal.

Dicho régimen jurídico 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

Interesa destacar, a los efectos del presente Dictamen, el artículo 16, a cuyo tenor:

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos.

b) Sexo.

c) Domicilio habitual.

d) Nacionalidad.

e) Lugar y fecha de nacimiento.

f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros: Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea.

g) Certificado o título escolar o académico que se posea

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

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).

II

Constituye dicho artículo, y en concreto su apartado 3, la "ley" a la que se refiere el artículo 11.2 a) de la LOPD que permitiría en su caso, excepcionar el consentimiento del interesado para la cesión de sus datos de carácter personal.

Tiene declarado la jurisprudencia de manera constante y sin quiebra que:

"Los datos del padrón son confidenciales pues contienen datos propios del ámbito de privacidad de los empadronados como se infiere de la simple lectura del artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local donde se exponen los datos que obligatoriamente constan en el Padrón y que están sometidos a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal con la única excepción contenida en el artículo 16.3 de dicha Ley de Bases"

El Padrón Municipal de Habitantes es un registro de población de naturaleza administrativa, donde constan los vecinos del municipio y constituye elemento probatorio a efectos de acreditación de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

De conformidad con lo establecido en el citado artículo 16 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, de modo que permita la determinación de la población del municipio. La utilización de los datos del Padrón con una finalidad diferente se rige por lo dispuesto en la normativa de Protección de Datos de Carácter Personal, requiriendo el consentimiento de los afectados para su tratamiento.

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 (determinación del domicilio o residencia habitual de los ciudadanos, la atribución de la condición de vecino, la determinación de la población del municipio y la acreditación de la residencia y domicilio, 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 cesionario 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.

Se trata a continuación de comprobar si la comunicación de datos de carácter personal obrantes en dicho Padrón que se solicita se adecua a las condiciones reseñadas más arriba.

III

La respuesta a la anterior cuestión, a juicio de esta Agencia, debe ser negativa.

Por una parte, en realidad, se están solicitando más datos de carácter personal que los meramente identificativos y de domicilio, pues al acotar la solicitud realizada en relación a fecha de nacimiento obviamente es posible obtener el dato de la edad.

Pero por otra, lo que resulta más importante, no existe por parte del peticionario la justificación ni de la competencia que pretende desarrollar ni de la necesidad de contar con dicho dato padronal para desarrollarla.

Es cierto que, de acuerdo con lo expresado en la consulta, los datos son solicitados por el centro para “ofertar su proyecto educativo”.

Con dicha expresión parece que pueda estarse haciendo referencia a lo previsto en el artículo 3.3 del Decreto 14/1997, de 4 de febrero, por el que se regula la admisión de alumnos y alumnas en los centros públicos y privados concertados de Educación Infantil, de Educación Primaria y de Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a cuyo tenor, los centros que tengan aprobado su proyecto educativo deberán informar de su contenido a los padres y madres o tutores y tutoras y en

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

su caso a los y las alumnos y alumnas mayores de edad, pero dicho deber lo es respecto a los que ya hayan solicitado plaza en dicho centro.

Por otra parte, el artículo 19 del mismo Decreto, establece que de acuerdo con la oferta global de puestos escolares de los centros públicos y concertados las Delegaciones Territoriales de Educación, a través de las Comisiones de Escolarización, adoptarán las medidas precisas para facilitar plaza a los alumnos y alumnas que no hayan sido escolarizados al final del procedimiento de admisión escrito, y el artículo 30.1 b) de dicho Decreto atribuye a dichas Comisiones de Escolarización la función de "Informar a los padres y madres o tutores(as) y los alumnos(as) sobre los Centros sostenidos con fondos públicos y sobre las plazas disponibles en los mismos."

Las necesidad de justificación de la competencia que se pretende llevar a cabo y de la necesidad de contar con el dato padronal para llevarla a cabo es, a juicio de esta Agencia y en cuanto plasmación para el supuesto concreto del principio general de finalidad, clave de bóveda del régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal, el elemento principal que permite dar respuesta a la consulta.

Es ilustrativa de lo que se pretende decir la posición de la Recomendación 1/2004 , de 14 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre la utilización y tratamiento de datos del padrón municipal por los Ayuntamientos de esta Comunidad Autónoma (aprobada por Resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid con fecha 14 de abril de 2004, BOCM, nº 104, de 3 de mayo), posición que comparte esta Agencia Vasca de Protección de Datos, y cuyo punto Sexto, 1 establece respecto a la comunicación de datos del padrón entre Administraciones Públicas que:

"Este es uno de los supuestos que específicamente contempla el artículo 16.3 LBRL y en este sentido, la cuestión central viene determinada porque la Administración peticionaria deberá justificar ante el Ayuntamiento la función que se propone realizar con los datos padronales, debiéndose acreditar la relevancia de la residencia o el domicilio, y además, deberá encuadrar dicha función en alguna de las competencias que le reconoce el ordenamiento jurídico indicándola expresamente en su petición

Una vez acreditada y justificada la petición, se podrá acceder a la misma y se cederán los datos del padrón municipal que sean adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de la competencia legítima atribuida a la Administración Pública peticionaria."

La conclusión que, de cuanto se lleva dicho cabe obtener es que, en realidad, y vistos los términos de la petición realizada, la comunicación de los datos no se ajustaría al principio de finalidad porque la perseguida por el solicitante que no es otra que la de proceder a una comunicación general de su oferta educativa ni está prevista en la normativa ni convierte al domicilio o residencia en un dato esencial para el ejercicio de una competencia del solicitante.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

VI. CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos del padrón solicitados en los términos planteados en la consulta sería contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DE DATOS DE UN AYUNTAMIENTO A UNA DE SUS JUNTAS ADMINISTRATIVAS

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DEL AYUNTAMIENTO DE SAN MILLÁN SOBRE SI EL AYUNTAMIENTO DEBE ACCEDER A LO SOLICITADO POR PARTE DE LA JUNTA ADMINISTRATIVA DE ULLIBARRI-JAUREGI

CN06-012

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de ... Ayuntamiento de San Millán en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

“Por la Junta Administrativa de Ullibarri-Jauregi perteneciente a este Municipio se solicitó a esta Ayuntamiento el Padrón Municipal de Habitantes de esa localidad, tanto de mayores de edad como de menores de edad, al objeto de realizar el Padrón Concejil y dado que en Bienestar Social les solicitan el censo de niños, resolviéndose por parte de esta Ayuntamiento según documentos nº 2 y 3”

“Por escrito de fecha 28 de febrero de 2006 se reitera la solicitud de datos del Padrón Municipal referidos a los menores de edad de dicha localidad”

Se aporta con la consulta diferente documentación.

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

I

Debe iniciarse por realizar un análisis, siquiera se de forma somera y en los aspectos que puedan resultar ahora de interés, del régimen jurídico al que se encuentra sometido el Ente que solicita los datos al Ayuntamiento que ahora plantea la consulta, porque, a nuestro juicio, su naturaleza y funciones determinarán en gran medida la respuesta que se deba ofrecer.

Así dicho régimen jurídico se encuentra básicamente contemplado en la Norma Foral 11/1995, de 20 de marzo, de Concejos del Territorio Histórico de Álava, y de la cual interesa destacar los siguientes aspectos:

En primer lugar y en cuanto a la propia definición, el propio artículo de dicha Norma Foral, entiende por tal:

"... un cauce tradicional inmediato de participación ciudadana goza de plena autonomía para la gestión de sus intereses y los de las correspondientes colectividades que les sirven de base a través del desarrollo de sus competencias propias"

En cuanto a su naturaleza el propio artículo 1 determina que:

"El Concejo es una entidad local de carácter territorial que, con propia personalidad jurídica y capacidad de obrar, ejerce su jurisdicción en una demarcación territorial de menor extensión que la constituida por el término municipal"

De acuerdo con dicha naturaleza, los elementos del Concejo son el territorio, la población y la organización, constituyéndose la población por vecinos y moradores.

El artículo 3 de la Norma establece que:

"Los vecinos que residan de manera habitual en el Concejo durante al menos siete meses al año, manteniendo casa abierta, serán inscritos en el Padrón Concejil"

Y respecto a éste el apartado 3º de dicho artículo establece que:

"La Diputación Foral de Álava regulará la estructura, actualización y contenido mínimo de los correspondientes Padrones Concejiles, los cuales, elaborados por los Concejos con la colaboración de los Ayuntamientos respectivos, sirvan a los efectos administrativos pertinentes y de aprovechamiento de bienes"

Regulación que se ha llevado a cabo a través del Decreto Foral 115/1995, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento regulador de la estructura, actualización y contenido mínimo del Padrón Concejil (BOTH A nº 145, de 13 de diciembre), al que más abajo se hará referencia.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

II

Conviene por otra parte tener a la vista, también en lo que puede interesar, el régimen jurídico al que se encuentra sometido el padrón municipal y que se contiene 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, de acuerdo con el cual:

Artículo 15

“Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.

El conjunto de personas inscritas en el Padrón municipal constituye la población del municipio.

Los inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio.

La condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón”.

Artículo 16.

“1. El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

(Los párrafos segundo y tercero de este apartado 1, han sido introducidos por la LO 14/2003, de extranjería)

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente.

El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

- a) Nombre y apellidos.
 - b) Sexo.
 - c) Domicilio habitual.
 - d) Nacionalidad.
 - e) Lugar y fecha de nacimiento.
 - f) Número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros: Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.
- Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo g) Certificado o título escolar o académico que se posea. (Este apartado f ha sido introducido por la LO 14/2003, Extranjería)

g) Certificado o título escolar o académico que se posea

h) Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

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).

Artículo 17.

1. La formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Con este fin, los distintos organismos de la Administración General del Estado, competentes por razón de la materia, remitirán periódicamente a cada Ayuntamiento información sobre las variaciones de los datos de sus vecinos que con carácter obligatorio deben figurar en el Padrón municipal, en la forma que se establezca reglamentariamente.

La gestión del Padrón municipal se llevará por los Ayuntamientos con medios informáticos. Las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos insulares asumirán la gestión informatizada de los Padrones de los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan mantener los datos de forma automatizada.”

Dicha norma encuentra su desarrollo directo a través del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial al que más abajo se hará referencia expresa.

III

Es a la vista de la anterior normativa, se debe intentar dar una respuesta a la pregunta formulada.

No obstante, en el intento de ofrecer una respuesta que se aproxime lo más posible a las necesidades tanto de la consultante, como en este caso del Concejo de Ullibarri-Jauregi, se debe manifestar que parece desprenderse de la documentación aportada, y en especial de la última misiva enviada por dicho Concejo al Ayuntamiento y fechada el día 28 de febrero de 2006, que los datos padronales relativos a los mayores de edad han sido remitidos al Concejo, no así los datos padronales de los menores de edad, sino sólo una “relación numérica de los niños de esa localidad”.

Dicho intento por lo tanto exige, creemos, dar respuesta a una doble cuestión:

Por una parte, si la comunicación de datos padronales ya producida se ajusta a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Por otra, si es posible proceder a la comunicación de datos padronales respecto a los menores de edad.

En relación a la primera cuestión, a juicio de esta Agencia, teniendo en cuenta que el Concejo es una administración pública, que el artículo 3.3 de la Norma Foral, establece que los padrones concejiles, serán “elaborados por los Concejos”, que el desarrollo de dicha elaboración se encuentra contemplado en el artículo 5 del Decreto Foral 115/1995 y que el propio artículo 3.3 (además de lo establecido con carácter general en el artículo 45 de la Norma Foral 11/1995) prevé expresamente “la colaboración de los Ayuntamientos respectivos” en la elaboración de dichos Padrones Concejiles, la comunicación de los datos llevada a cabo, se ajusta a lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Esto es, la comunicación de datos lo ha sido a "otra administración", lo ha sido para el "ejercicio de las respectivas competencias", en cuanto es de competencia del propio Concejo la elaboración del Padrón Concejil, y del Ayuntamiento la de "colaborar" en dicha elaboración, y lo ha sido, por último, para un asunto en el que la residencia o domicilio es "determinante", en cuanto el dato de figurar empadronado en el término concejil es el fundamental para la elaboración del Padrón Concejil.

En relación a la segunda cuestión, también a juicio de esta Agencia, la cobertura legal con la que cuenta la comunicación relativa a los datos padronales de los mayores de edad abarca también a la comunicación de los mismos datos respecto a los menores de edad.

La cautelosa actuación del Ayuntamiento, muy respetuosa con la protección de datos de carácter personal y con el literal de la Norma Foral 11/1995, y sobre todo con los artículos 1 (párrafo 2º) y 5 del Decreto Foral 115/1995, y que pudiera tener base, a nuestro juicio, en la redacción anterior de la Ley de Bases de Régimen Local, pierde, también a nuestro juicio, dicha base tras la modificación de dicha Ley de Bases 7/1985.

Ello, junto con la fecha de la Norma Foral, anterior también a la redacción dada por la Ley 4/1996, tal vez pudiera justificar un régimen jurídico diferente en la comunicación de datos de carácter personal respecto a los menores, y ello, por cuanto en dicha redacción anterior, el artículo 15 de la Ley de Bases diferenciaba entre vecinos y domiciliados, considerando a los menores domiciliados. Así se deducía de los apartados 2 y 3 del anterior artículo 16, a cuyo tenor:

2. Son vecinos los españoles mayores de edad que residan habitualmente en el término municipal y figuren inscritos con tal carácter en el Padrón.

3. Son domiciliados los españoles menores de edad y los extranjeros residentes habitualmente en el término municipal y que como tales figuren inscritos en el Padrón municipal.

El artículo 2 de la Norma Foral diferenciaba entre vecinos y moradores y el artículo 1, párrafo 2º, en lógica correspondencia con la regulación estatal entonces vigente, incluía dentro del concepto de vecino sólo a las personas "mayores de edad" y el artículo 5 del Decreto 115/1995 establecía que el Ayuntamiento facilitaría una relación certificada comprensiva de los vecinos que figuraban como empadronados en los núcleos de población pertenecientes, en el bien entendido que el término vecino, debiera serlo en los términos del citado artículo 1 párrafo 2º. También en forma consecuente con lo expresado, el artículo 7 establecía como causa de alta el hecho de que "el residente" alcance la edad de 18 años.

Dicha distinción, tras la Ley 4/1996 se elimina. Se elimina además de manera completamente consciente como se deriva de la Exposición de Motivos, de acuerdo con el cual

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

"Por otra parte, se elimina la distinción entre vecino y domiciliado que se establecía por ser diferentes los derechos y deberes de los mismos. Sin embargo, la diferencia entre ambos conceptos era más ficticia que real, pues los derechos y deberes que se les reconocían estaban condicionados a las leyes específicas que los desarrollaban."

El actual artículo 15 de la Ley de Bases se refiere a "toda persona que viva en España", y si bien es cierto que el artículo 54.2 del Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial hace una consideración expresa a los menores de edad, dicha consideración no hace variar su condición de vecino, en cuanto establece:

"2. Los menores de edad no emancipados y los mayores incapacitados tendrán la misma vecindad que los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, salvo autorización por escrito de éstos para residir en otro municipio. En todo caso, respecto a los mayores incapacitados se estará a lo dispuesto en la legislación civil."

Todo ello, lleva a esta Agencia a considerar que no existe motivo alguno para proceder a realizar una diferenciación entre mayores y menores de edad a efectos de considerarles "vecinos", ya sea del municipio, del concejo, o de los dos. Ni siquiera la singularidad y relevancia de los Concejos dentro del Régimen Local propio que podría corresponder al Territorio Histórico de Álava (que tal vez sí justificaría la diferencia entre vecino y morador, sin que en cualquier caso, sea esta Agencia la competente para pronunciarse sobre dicha cuestión) sería motivo suficiente para diferenciar entre mayores y menores de edad a efectos de su consideración como "vecinos". Es lo que, por otra parte, cabe deducir también de la Exposición de Motivos de la Norma Foral 11/1995 que pretende "sobre todo, unas reglas comunes acomodadas a las exigencias constitucionales y que ofrezcan la debida seguridad jurídica de la población del Concejo"

Consecuentemente con lo que se lleva dicho, no se observa, desde la estricta perspectiva de protección de datos de carácter personal, impedimento alguno para que dentro de la "relación de vecinos" consten los menores de edad cuya guardia o custodia, o representación legal, la ostenten vecinos de dicho término territorial.

No debe, también a nuestro juicio, hacer perder la anterior perspectiva, la declaración, genérica y abstracta por otra parte, del Concejo según la cual "en Bienestar Social nos solicitan el censo de niños en la localidad".

Desde la perspectiva del Ayuntamiento consultante, resulta, a juicio de esta Agencia, más que suficiente la cláusula contenida en el párrafo segundo del escrito de 7 de febrero de 2006, en cuanto lo que expresa es, a nuestro juicio, totalmente correcto: que una incorrecta utilización de dichos datos por parte del Concejo solicitante no sería imputable al Ayuntamiento.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

En este sentido, por supuesto, el concejo con respecto al tratamiento de datos de carácter personal está obligado a cumplir lo establecido por la normativa de protección de datos (LOPD, Ley de Bases de Régimen Local y 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) siéndole evidentemente aplicable el régimen de infracciones y sanciones en su caso.

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos padronales de los vecinos del término territorial del Concejo realizada desde el Ayuntamiento a dicho Concejo es acorde con la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CUESTIONES DE SANIDAD MORTUORIA

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DEL DEPARTAMENTO DE SANIDAD DEL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN CON DIVERSAS CUESTIONES RELATIVAS A SANIDAD MORTUORIA

CN06-013

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ...del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

"Las consultas que le planteamos han surgido con ocasión de los ficheros de nivel básico Sanitaria Mortuoria, responsabilidad de las Direcciones Territoriales del Departamento de Sanidad, tal y como viene recogido en 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. La finalidad de estos ficheros es la de control y registro de funerarias y servicios sanitarios, así como de defunciones, transporte y exhumaciones de cadáveres y restos (humanos y cadavéricos) ocurridas en el Territorio Histórico correspondiente. Los usos previstos son para fines estadísticos y gestión de usuarios".

"Entre los datos que las funerarias están obligadas a proporcionar al Departamento de Sanidad figuran el nombre, apellidos y DNI del fallecido, así como la fecha de defunción. Respecto a estos datos, la Federación de Entidades de Previsión Social Voluntaria de Euskadi nos ha hecho llegar una petición de cesión, argumentando que resultan fundamentales para el ejercicio de su actividad. Tras oír sus alegaciones, se nos han suscitado ciertas dudas de las que le damos traslado al objeto de obtener su aclaración... ."

"Hechas estas aclaraciones, la primera de las dudas que se nos plantean es si los datos de una persona fallecida pueden ser o no calificados como datos de carácter personal"

"Por todo ello, y a la vista de la confusión existente en este tema, agradeceríamos conocer su criterio sobre si los datos de las personas fallecidas han de ser considerados datos de carácter personal, y por lo

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

tanto, sujetos a las limitaciones que sobre cesión de los mismos contiene la normativa de protección de datos, o si por el contralor, pueden ser libremente tratados, y en su caso, cedidos, con las claras limitaciones derivadas de la protección del derecho al honor y la intimidad del fallecido, pero sin las limitaciones impuestas por el derecho a la autodeterminación informativa."

"No obstante, y para el caso de que se considerase que son datos que deben quedar sujetos a la normativa de protección de datos, planteamos las dudas que exponemos a continuación."

"El artículo 11.1 de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, posibilita la comunicación de datos 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 caso de una posible cesión de datos a las EPSV se ha planteado la posibilidad de que éstas requieran de sus socios el consentimiento para pedir estos datos del Registro "Sanitaria Mortuoria" de las Direcciones Territoriales de este Departamento lo que suscita dos nuevas cuestiones:

Dada la finalidad meramente estadística declarada de estos ficheros ¿el consentimiento expreso del beneficiario para que el Departamento de Sanidad ceda a la EPSV pagadora su nombre, apellidos, DNI y fecha de fallecimiento a la EPSV es título suficiente para permitir dicha cesión?

Ya que los datos solicitados están recogidos en los ficheros Sanitaria Mortuoria que son de nivel básico, conforme a la normativa, resulta suficiente que el consentimiento del interesado sea inequívoco, sin que sea necesario que sea expreso. En el caso de que se solicitase el consentimiento del interesado y éste no contestase en el plazo que se fije ¿es posible entender (siempre que previamente se le advierte al interesado) esa omisión de oponerse al tratamiento como un consentimiento tácito del mismo?"

"Y para terminar, en el caso de que nos encontráramos ante datos de carácter personal y no se obtuviera el consentimiento de los interesados, ¿podría ser aplicable el artículo 11.2 c) de la LOPD?. Este supuesto exime de consentimiento 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, siempre que la comunicación se limite a la finalidad que la justifique. El necesario control que deben ejercer las EPSV sobre las prestaciones satisfechas justificaría la cesión de datos solicitada, siempre que se garantizase, vía convenio o contrato, la confidencialidad y el uso limitado de los datos por parte de las EPSV?

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 varias, en realidad, las cuestiones planteadas por la consultante y a las que debemos intentar dar respuesta a través del presente informe.

Efectivamente, como bien se deduce de los términos en los que se plantea la consulta, no resulta fácil (y no sería además práctico) ofrecer una respuesta con pretensiones de alcance general y absoluto respecto a la cuestión que se encuentra en la base de la consulta y que se formula a través de la primera pregunta: si los datos de una persona fallecida pueden ser o no calificados como datos de carácter personal.

Decimos que no se aportaría ninguna solución práctica, porque la respuesta que con dicho alcance general pudiera ofrecerse, debiera ser afirmativa: sí pueden. Pero parece evidente que con dicha respuesta no cumpliríamos las expectativas de la consultante porque inmediatamente cabría preguntarse ¿Cuándo pueden? ¿Quién sería su titular? ¿a qué régimen se someten? etc...

En opinión de esta Agencia, la “confusión” que aprecia la consultante en las respuestas ofrecidas por diversos órganos de control, bien pueden ser debidas, precisamente, a un entendimiento con dicho alcance general y abstracto. La contradicción, sin embargo, y también a juicio de esta Agencia, que pueda apreciarse, desaparece si cada una de las respuestas ofrecidas es analizada en el concreto marco en el que son emitidas.

De esta manera, siempre a juicio de esta Agencia, no debe dársele el mismo alcance a la respuesta ofrecida sobre dicha cuestión en el “Canal del ciudadano”, de la página web de la Agencia Española de Protección de Datos (en el cual parece que se intenta ofrecer una primera aproximación a la cuestión del ámbito de aplicación de la Ley para una mera información genérica del ciudadano), que la que pueda tener la que se ofrezca a una concreta pregunta, como puede ser si los datos psicológicos o los referentes a la condición de fumador pueden considerarse como datos relativos a la salud, en la que la remisión al Considerando 45 aparece como una especie de refuerzo de la conclusión principal obtenida en dicha consulta; o la respuesta que se ofrezca en el marco de un procedimiento sancionador, como es el supuesto de la Resolución 504/2003, de 30 de septiembre. Y todo ello sin olvidar que en la emisión de determinadas respuestas necesariamente se ha tenido que tener en cuenta normativa sobre protección de datos de carácter personal que no se contiene en la LOPD sino en otras leyes como la Ley

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínicas, cuyo artículo 18, que reconoce la posibilidad de acceder a los datos de fallecidos a sus parientes, o el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre sucesiones y donaciones en la redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que establece la obligación del responsable del Registro Civil de transmitir a los correspondientes órganos tributarios un listado mensual, nominal de los fallecidos y de su lugar de domicilio.

Otro tanto ocurre, a nuestro juicio, con las respuestas ofrecidas por la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid y que se citan en la consulta, en la manera en que más abajo, se intentará argumentar.

En definitiva, tan larga introducción, era necesaria para intentar significar que, a nuestro juicio, se cumple mejor la función que esta Agencia tiene legalmente encomendada intentando dar respuesta a las preguntas planteadas por referencia al concreto marco en el que se plantean y que es expuesto muy claramente por la consultante, sin que dichas respuestas tengan más pretensión que la dicha y en ningún caso realizar declaraciones al respecto con un carácter general.

II

Hechas las anteriores consideraciones debe intentar abordarse la primera cuestión que se plantea, esto es, la de si los datos de una persona fallecida pueden ser o no calificados como datos de carácter personal.

De acuerdo con la definición que de dato de carácter personal ofrece la LOPD ("cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"), en opinión de esta Agencia, y con las cautelas más arriba referidas, no sólo los datos de una persona fallecida pueden ser calificados como datos de carácter personal, sino que, lo que puede resultar de mayor interés por relación al marco concreto en el que se realiza la pregunta, el propio dato del fallecimiento de una persona es un dato de carácter personal, si bien que su titular no es la propia persona fallecida, sino un tercero o terceros, también por referencia al marco concreto que nos ocupa, el o los familiares, en cuanto respecto de ellos, el dato del fallecimiento de la persona, es una información que, no sólo le concierne, sino que determina el nacimiento de nuevos derechos y obligaciones (piénsese en cuestiones de tipo sucesorio, relativas a prestaciones de Seguridad Social o tributarias, por ejemplo) o que tienen una especial trascendencia en su ámbito personal (circunstancias sociales del fallecido, datos de salud, repercusión mediática, etc...).

De acuerdo con lo explicado en la consulta y en dicho ámbito, el dato puede ser determinante de la atribución de derechos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

La anterior solución concuerda, creemos, con la que puede deducirse de las citas contenidas en la consulta a las respuestas ofrecidas por la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid.

Efectivamente, en ellas, además de parecer apuntar la misma solución metodológica que más arriba se ha planteado (“... en función de cada caso concreto”, se dice en una de las citadas), se aborda la cuestión desde perspectivas diversas, de tal manera que no existe contradicción, a nuestro juicio, entre la declaración de que los fallecidos no son sujetos pasivos de la normativa de protección de datos, y el hecho de que el tratamiento de los datos de personas fallecidas, queden sometidos (se insiste, en función de cada caso concreto) al régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal. Y ello por la razón más arriba apuntada que los datos de carácter personal que pertenecían al fallecido o el propio dato del fallecimiento de una persona, pueden ser datos de carácter personal, cuyo titular será un tercero, en especial, los familiares de la persona fallecida.

Dicha línea interpretativa, que en lo esencial ha de compartirse, continúa en otros dictámenes con la respuesta que en ellos se ofrece por dicha Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid a cuestiones tales como si es posible ceder datos del Registro de Mortalidad a la Dirección de Aseguramiento y Atención al paciente de la Consejería de Sanidad; o de datos de familiares de una persona fallecida realizada desde un hospital público de la Comunidad de Madrid a una empresa privada de servicios funerarios con el objeto de ofertarles los servicios de dicha empresa; o la cesión de datos de un centro hospitalario a la Dirección General de Tráfico sobre la evolución clínica de pacientes heridos en accidente de tráfico, en concreto, si han sido dados de alta, si han fallecido, o si transcurrido trenita días desde el accidente continúan hospitalizados, con la finalidad de obtener coeficientes estadísticos de accidentes de circulación; o si se pueden entregar desde la Consejería de Sanidad y Consumo a los medios de comunicación social un listado de los nombres de los fallecidos en el atentado del 11 de marzo de 2004 o proporcionar una relación con los nombres y apellidos de las citadas víctimas a la Asociación de Víctimas del Terrorismo.

En todas ellas, independientemente de las particularidades que puedan corresponder al supuesto concreto sometido a examen, se constata que ha de partirse de una premisa: la de que a los datos de carácter personal de personas fallecidas o incluso al propio dato del fallecimiento de una persona le es de aplicación la normativa sobre protección de datos de carácter personal, si bien que los titulares de los derechos que de dicha aplicación puedan derivar, no pueden ser las propias personas fallecidas, sin que resulte preciso en este momento desarrollar dicha conclusión pues la consultante expone perfectamente los argumentos que la sujetan.

Muestra de la anterior conclusión resulta también el hecho de que el propio Departamento haya sometido dichos datos de carácter personal a la LOPD y a la Ley del Parlamento Vasco 2/2004, en cuanto ha creado un específico fichero con los datos de carácter personal, entre otros, de los propios fallecidos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

III

Despejada la anterior cuestión debe intentarse dar respuesta a las otras cuestiones que se apuntan en la consulta, comenzando por la referente a si los datos de las personas fallecidas están sujetos a las limitaciones que sobre cesión de los mismos contiene la normativa de protección de datos, o si por el contrario pueden ser libremente tratados y en su caso cedidos con las claras limitaciones derivadas de la protección del derecho al honor y a la intimidad del fallecido, pero sin las limitaciones impuestas por el derecho a la autodeterminación informativa.

En puridad esta cuestión queda contestada con la anterior, como bien aprecia la consulta (“y por lo tanto”) dado que no existe en principio, motivo alguno para excepcionar dichos datos del régimen general de protección respecto a la cesión o comunicación de los mismos.

Derivada de la respuesta afirmativa a la primera de las dudas planteadas, surgen, con lógica, las siguientes que se plantean, y que son al menos tres, que se formulan de la siguiente manera:

“Dada la finalidad meramente estadística declarada de estos ficheros ¿el consentimiento expreso del beneficiario para que el Departamento de Sanidad ceda a la EPSV pagadora su nombre y apellidos, DNI y fecha de fallecimiento a la EPSV es título suficiente para permitir dicha cesión?

Ya que los datos solicitados están recogidos en los ficheros Sanitaria Mortuoria que son de nivel básico, conforme a la normativa, resulta suficiente que el consentimiento del interesado sea inequívoco, sin que sea necesario que sea expreso. En el caso de que se solicitase el consentimiento del interesado y éste no contestase en el plazo que se fije ¿es posible entender (siempre que previamente se le advierte al interesado) esa omisión de oponerse al tratamiento como un consentimiento tácito del mismo?”

“Y para terminar, en el caso de que nos encontráramos ante datos de carácter personal y no se obtuviera el consentimiento de los interesados, ¿podría ser aplicable el artículo 11.2 c) de la LOPD?

Creemos conveniente comenzar por dar respuesta a esta última cuestión, precisamente para descartarla.

Efectivamente, el apartado c) del artículo 11.2 de la LOPD, exime la necesidad de consentir cuando la comunicación de los datos 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.

A juicio de esta Agencia, además de que, por lo explicado en la propia consulta, sería difícil justificar que “necesariamente” el cumplimiento de la relación exija dicha conexión (más bien, lo que parece necesario es que los propios beneficiarios realicen la aportación de los documentos precisos, de acuerdo con los estatutos de la correspondiente epsv), es lo cierto que dicha relación jurídica, queda entablada entre la epsv y el asociado, siendo ajeno al desarrollo de la misma el Departamento de Sanidad.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Deben entonces aplicarse al presente supuesto las conclusiones que se obtienen del análisis de las respuestas ofrecidas por otros órganos de control en la aplicación del artículo 11.2 c) citado.

Así, respecto a la Agencia Española de Protección de Datos, de las respuestas ofrecidas en, al menos, los informes 359/2002, 161/2003, 433/2003, 223/2004 y 449/2004 se deduce claramente, a nuestro juicio, una necesaria interrelación entre las partes intervinientes en una hipotética comunicación de datos basada en dicho artículo 11.2 c). Lo que no es posible a nuestro juicio, es que no exista ninguna relación entre los hipotéticos cesionario y cedente, como es aquí el caso.

Esto es, la relación jurídica a la que se refiere dicho artículo 11.2 c) debe serlo entre los hipotéticos cedentes y cesionarios, y para la misma es posible comunicar los datos de un tercero.

Lo que no es posible es que para el cumplimiento de una relación entre dos personas, el artículo 11.2 c) dé cobertura a la intervención de una tercera, ajena a dicha relación, para ceder datos de una de las partes, para el supuesto de que sea necesaria dicha cesión, lo lógico es que lo ceda el propio titular del dato, que es parte de la relación.

IV

En relación a la cuestión trascrita en primer lugar en el anterior apartado, a juicio de esta Agencia, el consentimiento del titular del dato relativo al fallecimiento de una persona, cuando ese titular sea el beneficiario de la prestación, sería título suficiente para permitir dicha comunicación. O dicho de otra forma, la comunicación que se produjera, no significaría una infracción a la normativa sobre protección de datos, en cuanto encontraría la cobertura del artículo 11.1 de la LOPD.

Y ello, también a juicio de esta Agencia, aún cuando la finalidad del fichero sea la estadística, en cuanto no debe olvidarse que el dato, aún recogido en un fichero de la Administración Pública y para el ejercicio de una competencia que a ella le corresponde, sigue perteneciendo al titular del mismo, no a la Administración, prevaleciendo siempre la voluntad de dicho titular (cuando lógicamente responda a una finalidad legítima, como parece ser el caso) porque no otra cosa puede constituir el contenido esencial de un derecho fundamental, que no debe olvidarse, se suele denominar como de "autodeterminación informativa", o de libre disponibilidad de los datos de carácter personal, es decir, y muy básicamente dicho, el titular decide (dentro de la legalidad) el destino de sus datos, o en palabras de la STC 292/2000, de 30 de noviembre, "persigue garantizar a esa persona el poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado".

Tampoco parece existir inconveniente teórico para que sea la EPSV quien solicite el consentimiento de los titulares del dato, porque no hace mención la Ley a quien debe solicitar dicho consentimiento.

Y se dice teórico porque sí es posible advertir algún problema práctico en dicha operación.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Así, si como a continuación se tratará de argumentar es posible el consentimiento tácito, consistiendo éste básicamente en un “no hacer”, puede encontrarse la consultante con problemas para obtener la certeza de que se haya producido dicho consentimiento, o visto desde la perspectiva de la EPSV puede ésta encontrarse con el problema de probar un hecho negativo (una especie de “probatio diabólica”).

Por ello, dicho lo anterior con absoluto respeto a las decisiones que adopte la consultante al respecto, y con un ánimo meramente colaborador, lo recomendable y lógico sería que fuera el responsable del fichero quien solicitara el consentimiento de los titulares de los datos para proceder a su comunicación a las EPSV.

V

Resta por último, intentar la respuesta a la segunda de las preguntas más arriba transcritas, es decir cual ha de ser las características del consentimiento.

En dicho sentido, y también siguiendo en este punto a lo ya declarado por otros órganos de control, es posible aceptar que dicho consentimiento se otorgue de manera tácita.

Por tanto, el consentimiento podrá ser tácito, en el tratamiento de datos que no sean especialmente protegidos (artículo 7.2 y 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999) si bien para que ese consentimiento tácito pueda ser considerado inequívoco será preciso otorgar al afectado un plazo prudencial para que pueda claramente tener conocimiento de que su omisión de oponerse al tratamiento implica un consentimiento al mismo, no existiendo al propio tiempo duda alguna de que el interesado ha tenido conocimiento de la existencia del tratamiento y de la existencia de ese plazo para evitar que se proceda al mismo.

Y ello porque tampoco debe olvidarse que de acuerdo con el artículo 3 de la LOPD el consentimiento debe ser libre, inequívoco, específico e informado.

De cuanto se lleva dicho y de las peculiaridades de las operaciones que puedan llevarse a cabo, de acuerdo con lo que se deduce de la consulta, esta Agencia destacaría la característica de “informado”, porque significando dicha característica que quien vaya a prestar su consentimiento, siquiera sea de forma tácita, tenga conocimiento, sea informado de la existencia de la cesión para la cual se solicita su consentimiento, debe conocer, también y en el concreto supuesto analizado, sobre todo, la finalidad que se persigue con la cesión para la cual se solicita su consentimiento, y que, por cuanto se dice en la consulta, no puede ser otra que evitar fraudes en las prestaciones.

CONCLUSIONES

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

- 1.- Los datos de carácter personal referentes a personas fallecidas o el dato del fallecimiento de una persona pueden ser considerados datos de carácter personal a efectos de aplicación de la normativa sobre protección de datos.
- 2.- Los datos de carácter personas referentes a personas fallecidas están sujetos, respecto a la cesión de los mismos, al régimen general previsto en la LOPD.
- 3.- La cesión de datos de carácter personal contenidos en el fichero Sanitaria Mortuoria a las EPSV no estaría amparada en la excepción contenida en el artículo 11.2 c) de la LOPD.
- 4.- Dicha cesión sería posible si contara con el consentimiento inequívoco de los interesados.
- 5.- Dicho consentimiento puede ser prestado tácitamente.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

PUBLICACIÓN EN LA WEB MUNICIPAL DE LAS ACTAS DE LAS SESIONES DEL PLENO Y DE LAS COMISIONES DEL PLENO EN INTERNET

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... 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

CN06-015

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de abril 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ... 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:

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

"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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 transcribirse, 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:

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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".

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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. Iguaes 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. Iguaes 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 sucintamente 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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 transcrito, 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 transcritos, 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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.

Habrà 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 transcrita, 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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”

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 cohonestarse 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 g) 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

referentes a la intimidad de las personas o concurran 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 transcrito.

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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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, transcrito 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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 arribas 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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, foros 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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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."

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

CESIÓN DE DATOS DEL FICHERO AL QUE SE REFIERE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 2ª DE LA LEY 2/2004

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR ... DEL EUSKAL ESTATISTIKA ERAKUNDEA/INSTITUTO VASCO DE ESTADÍSTICA SOBRE LA SOLICITUD DE DATOS REALIZADA DESDE LA DIRECCIÓN DE FINANCIACIÓN Y CONTRATACIÓN SANITARIA DEL DEPARTAMENTO DE SANIDAD DEL GOBIERNO VASCO

CN06-018

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de junio 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del ...del Euskal Estatistika Erakundea/Instituto Vasco de Estadística en la que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

"Con fecha 8 de junio de 2006 ha causado asiento de presentación en Eustat escrito del ... por la que se solicita una copia de los datos del fichero al que se refiere la Disposición Adicional 2ª 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 con expresión de que serán incorporados al fichero denominado "Tarjeta Individual Sanitaria" cuyo responsable es la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria."

"Ante el alcance de la cesión solicitada y al amparo de lo dispuesto en el mencionado artículo 17.1 n) de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, Eustat solicita el parecer de la Agencia Vasca de Protección de Datos acerca de la cesión de datos formulada por la dirección de financiación y Contratación Sanitaria y, a tal efecto, se remite copia del escrito en el que se formula la referida solicitud de datos."

Se aporta con la consulta diferente documentación.

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 el apartado n) de su punto 1 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 bien se señala tanto en la consulta como en la solicitud de datos realizada por la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria que se encuentra en el origen de la misma, es la Disposición Adicional Segunda 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, la que resulta clave para intentar dar respuesta a dicha consulta.

De esta manera, debe analizarse en primer lugar y desde una perspectiva general si la comunicación de datos de carácter personal desde el EUSTAT al órgano solicitante tiene cobertura legal o no en dicha Disposición Adicional Segunda, para a continuación intentar concretar la manera y alcance en que la misma debe llevarse a efecto adecuándola a las necesidades del cesionario.

II

Desde la primera perspectiva, es conveniente, tener a la vista desde el inicio la dicción literal de dicha Disposición Adicional Segunda. De acuerdo con la misma:

“Las administraciones general y forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco podrán solicitar al Euskal Estatistika-Erakundea/Instituto Vasco de Estadística, en los términos que se establecen en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y artículo 17.3 de la Ley 7/1985, de las Bases del Régimen Local, sin consentimiento del interesado una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias para la creación de ficheros o registros de población. Estos 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 cuanto la norma transcrita dispone que dicha solicitud lo será *en los términos de la Disposición Adicional Segunda de la LOPD y el artículo 17.3 de la LBRL*, es pertinente, creemos, traer al presente dictamen el análisis que dichos preceptos ha realizado la Agencia Española de Protección de Datos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Así, respecto a la Disposición Adicional Segunda de la LOPD, la Agencia Española de Protección de Datos dictaminó en el año 2001 en relación con la transmisión por parte del Instituto Nacional de Estadística de copia de los datos contenidos en el Padrón Municipal de Habitantes a determinados organismos, de conformidad con lo previsto en la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, cuyo tenor literal indica:

"1. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Instituto Nacional de Estadística, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes y en el censo electoral correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población.

2. 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".

De lo establecido en esta Disposición se desprende que la cesión solicitada será posible, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1.-Que la cesión sea solicitada por órganos integrados en la Administración General de Estado o las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

2.-Que dicha cesión se limite a los datos de nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que habrán de constar en los padrones de habitantes y en el censo electoral.

3.-Que los datos se limitarán, desde el punto de vista territorial, al ámbito en que el solicitante ejerza su competencia.

4.-Que los datos deberán ser utilizados por el cesionario con la única finalidad de la creación de ficheros o registros de población, que permitirán la comunicación de los órganos de cada Administración Pública con los interesados residentes en sus respectivos territorios, respecto de las relaciones jurídico administrativas derivadas de sus competencias.

Cuando sea procedente y se verifique la cesión de datos por el INE para la creación de tal registro de población, será preciso que la Administración Pública responsable del mismo proceda a la aprobación de la correspondiente norma de creación del fichero y notificar el mismo al Registro General de Protección de Datos.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Frente a la considerada, se producen otras peticiones de datos al INE por parte de órganos administrativos, que son solicitudes parciales de datos que, si bien se fundan en el ejercicio de funciones administrativas, no tienen como finalidad la creación de un específico registro general, en los términos previstos por la citada Disposición.

En este sentido, de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Adicional, en conexión con el apartado 1 parece desprenderse que la cesión a la que aquella se refiere debería efectuarse en virtud de una única solicitud, efectuada por el órgano competente en cada Administración Pública, fundada en la creación de un único registro que sería accesible por los distintos órganos integrados en cada Administración, dentro del ámbito territorial de su actividad.

Por ello, para resolver estos otros supuestos de cesión de datos para posibilitar el ejercicio de funciones administrativas particularizadas, debe analizarse la procedencia de los mismos considerando las Disposiciones reguladoras del Padrón Municipal de Habitantes, contenidas en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Cuando estas cesiones particularizadas se solicitan del INE y no de entidades locales, resultará esencial atender a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 17.3 de la citada Ley, según el cual "el Instituto Nacional de Estadística podrá remitir a las Comunidades Autónomas y a otras Administraciones Públicas los datos de los distintos Padrones en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta Ley".

Por su parte, el mencionado artículo 16.3 prescribe que "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. Fuera de estos supuestos, los datos del Padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Tomando en consideración lo establecido en el citado precepto, será procedente dicha cesión particularizada cuando la misma se solicite por órganos administrativos para el ejercicio de competencias legales y se cumpla los requisitos analizados

No obstante, la posición de la Agencia Española reflejada en el anterior dictamen, se ha visto alterada tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y obligaciones de los extranjeros en España y su integración social, de la Ley

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, que da una nueva redacción al artículo 17.3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Dicho precepto dispone en la actualidad, tras la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica 14/2003, que

“El Instituto Nacional de Estadística remitirá trimestralmente a los Institutos estadísticos de las comunidades autónomas u órganos competentes en la materia, y en su caso, a otras Administraciones públicas los datos relativos a los Padrones en los municipios de su ámbito territorial en los que se produzcan altas o bajas de extranjeros en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta Ley”.

De las consecuencias de dicha modificación se ocupa el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 211/2004 que, en el asunto que ahora interesa establece

Este precepto sustituye al ahora derogado anterior último párrafo del artículo 17.3 de la Ley 7/1985, que preveía la posibilidad de cesión por el Organismo consultante “a las Comunidades Autónomas y a otras Administraciones Públicas (de) los datos de los distintos Padrones en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta Ley”.

Desaparecida esta previsión normativa, la comunicación de datos a las Administraciones Públicas queda limitada en cuanto a su régimen jurídico a lo que prevé el ya transcrito artículo 16.3 de la Ley 7/1985, que habilita la cesión de los datos de la residencia o domicilio de los vecinos cuando los mismos sean necesarios para el ejercicio por la cesionaria de sus competencias en los supuestos en que dichos datos de residencia y domicilio resulten relevantes para ese ejercicio.

Al propio tiempo, debe recordarse que, según dispone el apartado 1 de la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999, “La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Instituto Nacional de Estadística, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los Padrones Municipales de habitantes y en el censo electoral correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población”.

En consecuencia, en cuanto a la cuestión referente a si sigue siendo posible la comunicación por el Instituto Nacional de Estadística de los datos contenidos en el Padrón Municipal de Habitantes a otras Administraciones Públicas, sin perjuicio de lo que posteriormente se indicará, ha de concluirse que la misma sería posible en los términos previstos en el artículo 16.3 de la Ley 7/1985 y en la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

La aplicación de la doctrina contenida en los anteriores informes de la Agencia Española de Protección de Datos, arroja como conclusión, a juicio de esta Agencia, que desde la estricta perspectiva de protección de datos, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, ofrece cobertura legal a la comunicación de los datos solicitados.

La modificación del artículo 17.3 de la LBRL, operada por la Ley Orgánica 14/2003 no altera, también a nuestro juicio, la anterior conclusión.

Por una parte, téngase en cuenta que dicha modificación ya se había producido al momento de la aprobación de la Ley 2/2004, por lo tanto, la remisión que la Disposición Adicional Segunda de la misma realiza a “los términos del artículo 17.3 de la Ley de Bases de Régimen Local” lo era a dicha nueva redacción.

Por otra parte, la interpretación que el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 211/2004 ofrece de la modificación del artículo 17.3 LBRL, lejos, a nuestro juicio, de imposibilitar la comunicación de datos del Instituto Vasco de Estadística a las administraciones general y forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, confirma el mecanismo establecido por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004, de acuerdo con la cual una única Entidad Pública (el EUSTAT) puede ceder una copia del fichero formado con los datos de los padrones municipales a las administraciones públicas, con la única finalidad de que éstas puedan comunicarse con los ciudadanos y ciudadanas para entablar las relaciones jurídico-administrativas derivadas del ejercicio de las correspondientes competencias administrativas.

III

Analizada la operación proyectada desde una perspectiva general, y habiéndose llegado a la conclusión de que la misma encuentra específica habilitación en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, debe ahora intentar determinarse el alcance de la misma.

Para ello debe partirse a nuestro juicio de la intención (de la finalidad) declarada por el propio órgano solicitante de los datos por la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

De acuerdo con el escrito que acompaña a la solicitud de consulta, y en lo que ahora más pueda interesar, debe destacarse las siguientes consideraciones en él contenidas:

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

"Considerando que de la residencia surge el vínculo del ciudadano con nuestro Departamento, nos resulta fundamental disponer de datos de las personas que tienen la condición de residentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi con el fin de garantizarles, no sólo la prestación de asistencia sanitaria, sino también la participación en acciones preventivas como las del Programa de Detección Precoz de Cáncer de Mama "

"...queremos aclarar que los datos cedidos serán objeto de inclusión en el fichero Tarjeta Individual Sanitaria, responsabilidad de la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria, habiéndose ya previsto al Eustat como origen de los datos de dicho fichero en 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. De dicho fichero se extraen por las restantes Direcciones los datos que se precisan para el ejercicio de sus competencias y se ceden datos a Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, en cuanto proveedor de servicios que debe prestar asistencia sanitaria a los residentes en Euskadi. Es por ello que entendemos que dicho fichero cumple todos los requisitos necesarios para ser el depositario de los datos solicitados hoy al Eustat..."

"Para terminar, y aún cuando la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004 no menciona la posibilidad de cesión del DNI de los ciudadanos, dicho dato resulta de gran utilidad para este Departamento con el fin de evitar las habituales confusiones que se producen por la existencia de residentes con datos personales coincidentes, es por ello que agradeceríamos la valoración de la procedencia de la cesión de dicho dato a este Departamento".

Como se puede observar son varias las cuestiones a las que se hacen referencia, y que deben ser tenidas en cuenta por esta Agencia a la hora de la determinación del alcance de la comunicación de datos que se pueda realizar en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley.

IV

Comenzando con la primera de las cuestiones apuntadas más arriba, y como no podía ser de otra manera, participa esta Agencia de las conclusiones alcanzadas en el escrito de la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria en relación a las competencias que le asisten en orden a la prestación de asistencia sanitaria.

De hecho, la misma normativa, y más, citada en el escrito de la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria era la que sirvió a esta Agencia Vasca de Protección de Datos para declarar en la Resolución de su Director 1/2006, de de enero, para concluir que

"...de la normativa transcrita cabe extraer, por una parte, que resulta indudable que la residencia constituye un elemento determinante para una adecuada organización y coordinación de los diferentes Servicios de Salud en aras a una más efectivo cumplimiento del derecho de todos los ciudadanos a la

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

protección de la salud, sin que la configuración territorial del poder y la distribución de competencias diseñada por la Constitución menoscabe dicho efectivo cumplimiento.”

Y que

la exigencia del certificado de empadronamiento para la emisión de dicha tarjeta, en absoluto aparece como no pertinente, no adecuada o excesiva, más bien todo lo contrario

Y en definitiva declarar que la exigencia del certificado de empadronamiento para la emisión de la Tarjeta Individual Sanitaria se ajustaba a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Pero de la misma manera, en dicha Resolución se dejó dicho que

Por otra, la tarjeta individual sanitaria no es sino un instrumento de identificación de los usuarios que facilita el acceso de los ciudadanos a la atención sanitaria. No es ocioso resaltar el carácter instrumental de dicha tarjeta en cuanto la misma ni otorga ni elimina la condición de usuario, solo identifica y facilita al usuario el acceso a la prestación sanitaria.

También se dijo en dicha Resolución que

el momento al que se ha de circunscribir nuestro análisis es al de la recogida de los datos a través de los propios interesados, quedando fuera del ámbito de actuación de esta Agencia en el presente procedimiento, el acceso a datos de carácter personal por parte de los responsables de los ficheros que sean producto o consecuencia de cesiones realizadas por terceros que no son el interesado.

Los anteriores recordatorios eran necesarios para intentar argumentar que, a juicio de esta Agencia, el fichero TIS no es el adecuado para incluir los datos que se obtengan del EUSTAT en la manera en que se pretende.

Efectivamente, independientemente de que en la estructura declarada del fichero no tengan cabida todos los datos que ahora se solicitan e independientemente también de que no sea este el momento para analizar las cesiones previstas en la creación del mismo, existe, también a nuestro juicio, una razón de mayor calado que impide dicha inclusión: la existencia de una clara diferencia entre la declarada finalidad perseguida a través de la solicitud remitida al EUSTAT (*con el fin de garantizarles, no sólo la prestación de asistencia sanitaria, sino también la participación en acciones preventivas como las del Programa de Detección Precoz de Cáncer de Mama*) y la declarada por la norma de creación del fichero (“Acreditar el derecho a la asistencia sanitaria de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco protegidos por el Sistema Sanitario de Euskadi”).

La diferencia de las finalidades es además completamente lógica a nuestro juicio.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

Debe recordarse en este sentido que en la Resolución del Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos de 2 de marzo de 2006 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la más arriba citada Resolución 1/2006, se dejó dicho que

El fichero es un medio instrumental, pero de su mera utilización no se puede desprender el derecho del recurrente a obtener o no la TIS, consecuentemente no hay incompatibilidad de los datos que se recogen en dicho fichero con las finalidades que persigue. Los datos de carácter personal que obran en el fichero TIS se recogen a efectos de acreditación del derecho a la asistencia sanitaria de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco protegidos por el Sistema Sanitario de Euskadi, es decir a efectos de pura gestión en dicha acreditación, y en este sentido su recogida y tratamiento es compatible con dicha finalidad, pero la decisión que se tome sobre ese derecho no puede depender de si los datos están o no en dicho fichero, dependerá del régimen jurídico que regula la propia TIS.

No encontramos razones en este momento para apartarnos de lo anteriormente transcrito.

Esto es, si lo que se pretende es, fundamentalmente, garantizar la prestación sanitaria a todos los residentes en la CAPV, lo lógico, a nuestro juicio es que se utilice un fichero específico (que sería el constituido por los datos obtenidos a través del EUSTAT) para, en los términos de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004 proceder a la “comunicación” con los titulares de dichos datos a los efectos pretendidos y una vez realizada dicha comunicación y si ello fuera procedente, recoger del mismo los datos de carácter personal que fueran necesarios para incluirlos en el fichero TIS y expedir, si ello también fuera procedente, dicha tarjeta.

Avala la anterior conclusión el Decreto 252/1988, de 4 de octubre, por el que se implanta el uso de la tarjeta individual sanitaria, se regula la adscripción de facultativos y se establece la edad que delimita la atención pediátrica, en el Servicio Vasco de Salud/Osakidetza, cuyo artículo 1 establece que *“La tarjeta individual sanitaria identificará a los individuos como usuarios del Servicio Vasco de Salud/Osakidetza. Lo dispuesto en el número anterior se entiende sin perjuicio de la validez de los demás documentos que acreditan el derecho a la asistencia sanitaria con cargo al Servicio Vasco de Salud/Osakidetza”*.

Esto es, la TIS identifica a las personas como usuarios del Servicio, y por lo tanto les garantiza la prestación sanitaria, pero, evidentemente, no puede garantizar la prestación sanitaria a todas las personas que tienen derecho a ello.

Consecuentemente, a juicio de esta Agencia, y en los términos del Dictamen de la Agencia Española de Protección de Datos del año 2001 más arriba citado los datos que se obtengan a través de la remisión por el EUSTAT de una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes correspondientes al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma *“Cuando sea procedente y se*

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

verifique la cesión de datos para la creación de tal registro de población, será preciso que la Administración Pública responsable proceda a la aprobación de la correspondiente norma de creación del fichero y notificar el mismo al Registro de Protección de Datos"

Obsérvese además que de esta manera se cumplirá mejor el principio de publicidad y el de información a los titulares de dichos datos en cuanto podrán conocer exactamente qué tipo de datos tiene la Administración, cual es su procedencia y, sobre todo, cual es la concreta finalidad para la que los mismos van a ser utilizados, que, debe recordarse, para el supuesto concreto no es otra que la *"comunicación respecto a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de las competencias respectivas de las administraciones públicas"*

En dicho sentido, también desaconseja la inclusión de los mismos en el fichero TIS, el hecho de que el responsable del mismo sea una Dirección del Departamento, lo cual dificultaría, a nuestro juicio, la utilización de dicho fichero por otros órganos del mismo Departamento, y ello, a pesar de que la norma de creación del fichero prevea cesiones a dichos órganos, porque no debe olvidarse que en este sentido la STC 292/2000 dejó dicho que

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, 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.

El motivo de la inconstitucionalidad del art. 21.1 LOPD resulta, pues, claro. La LOPD en este punto no ha fijado por sí misma, como le impone la Constitución (art. 53.1 CE), los límites al derecho a consentir la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida, y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado [art. 11 LOPD, en relación con lo dispuesto en los arts. 4, 6 y 34 e) LOPD], sino que se ha limitado a identificar la norma que puede hacerlo en su lugar. Norma que bien puede ser reglamentaria, ya que con arreglo al precepto impugnado será una norma de superior rango, y con mayor razón para el caso de que la modificación lo sea por una norma de similar rango, a la que crea el fichero (y ésta basta con que sea una disposición general, que no una Ley, publicada en un Boletín o Diario oficial -art. 20.1 LOPD-) la que pueda autorizar esa cesión inconstituida de datos personales, lo que resulta ser, desde luego, contrario a la Constitución

Por otra parte, y aún siendo consciente esta Agencia Vasca de Protección de Datos de los problemas que puede originar, en relación con la finalidad que se persigue, la existencia de personas con el mismo nombre y apellido, y la necesidad de adoptar un criterio fiable para deshacer la confusión a que ello puede llevar, no encuentra en ello justificación suficiente para ignorar los estrictos términos a los que

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

se refiere la Disposición Adicional Segunda en relación a los datos que son susceptibles de comunicación entre los que no se encuentra el DNI.

V

Hay por último, una cuestión a la que se debe hacer referencia, que trae origen del supuesto concreto que se plantea en la solicitud de información cursada por la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria pero que considera esta Agencia conveniente plantearlo con un carácter general a la luz, tanto de la doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos como de la memoria que acompañaba al proyecto de Ley de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos en su remisión al Parlamento Vasco.

El supuesto al que nos referimos es el de la utilización de los datos que sean objeto de comunicación para hacer posible la participación en acciones preventivas como la del Programa de Detección Precoz de Cáncer de Mama.

Para tal supuesto (perfectamente extensible a otros muchos) nos encontramos en una situación completamente diferente a la analizada en los anteriores fundamentos del presente, y es, precisamente al que hace referencia la segunda parte del Dictamen de la Agencia Española de Protección de Datos ya citado.

Efectivamente, para llevar a cabo dicho tipo de operaciones no es necesaria la comunicación de los datos de todas las personas residentes en el territorio de la CAPV, sino sólo de aquellas que cumplan los criterios requeridos en el programa, actuación, etc.... que se pretenda llevar a cabo.

Son por lo tanto lo que dicho dictamen denomina "*funciones administrativas particularizadas*" para cuya puesta en práctica es suficiente realizar "solicitudes parciales de datos", que no precisan "la creación de un específico registro general" y que también encuentran amparo en dicha Disposición Adicional Segunda de la Ley.

Con un afán meramente colaborador, y sentado que es posible la obtención de una copia completa del registro de población en la manera más arriba vista, esta Agencia considera que la utilización de esta segunda vía, la de solicitudes parciales en atención a la concreta función que pretenda desarrollarse, supone una mayor garantía del derecho fundamental a la vez que se ajusta también mejor a la voluntad, tanto del redactor del proyecto de ley como del legislador, si atendemos a la memoria explicativa que acompañó al primero al parlamento y al propio desarrollo del debate parlamentario.

En relación a la primera, expresamente se decía en ella que

"No se trata de crear ningún fichero nuevo de datos de carácter personal ni registro de población alguno, sino de facilitar la previsión legal contenida con carácter básico en el artículo 16.3 de la Ley

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

7/1985, en el sentido de que los datos de los padrones municipales puedan ser utilizados por las Administraciones General y Forales para el ejercicio de sus respectivas competencias, respetando todas las limitaciones y cautelas que, para proteger la intimidad de los ciudadanos establece la Ley”

De la misma manera

“Aquí no se trata del puro almacenamiento de datos para el ejercicio de competencias en abstracto, sino para entablar concretas relaciones jurídico-administrativas”

Para concluir que

“Llegados a este punto del análisis, entendemos que la CAPV pueda disponer del mismo sistema homologado por la Ley Orgánica para que las Administraciones públicas vascas accedan a los datos padronales cuando excepcionalmente sea necesario” (el subrayado es nuestro).

Dichas ideas inspiradoras de la Disposición Adicional Segunda de la Ley, a nuestro juicio, y sin desconocer las dudas y argumentos opuestos a dicha Disposición que en sede parlamentaria se plantearon, fueron recogidas en el momento de la aprobación de la Ley.

Es más, en alguna intervención favorable al mantenimiento de dicha Disposición Adicional Segunda, se utilizó, precisamente como argumento y a título de ejemplo el plan de prevención del cáncer (Diario de Sesiones del Pleno, nº 91, de 25 de febrero de 2004, página 38).

Todo ello, junto al hecho de que no sería necesaria la creación de un fichero específico, ni la introducción de los datos en uno ya creado, que los datos no serían almacenados sino solo utilizados para la comunicación, que el volumen de los datos utilizados sería mucho menor y más ajustado a las necesidades específicas del programa o actuación que se proyecta, supone a nuestro juicio una menor afectación al derecho fundamental y es la base de la preferencia de esta Agencia por dicho sistema

CONCLUSIONES

La comunicación por el EUSTAT a la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria de los datos solicitados por ésta, a excepción del nº de DNI, no se opone a la normativa sobre protección de datos de carácter personales, en los términos contenidos en el cuerpo del presente Dictamen.

De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda 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 de los datos solicitados por dicha Dirección, tendrán como única finalidad la comunicación de la misma con los ciudadanos y ciudadanas para entablar las relaciones jurídico-administrativas derivadas del ejercicio de las competencias que corresponden a dicho órgano.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

INCLUSIÓN DE FECHA DE NACIMIENTO DE TRABAJADORES EN LISTADO DE CENSO ELECTORAL PARA ELECCIONES SINDICALES

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR EL ... 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"

CN06-029

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2006 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del...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 tabloneros 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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 transferencias”*.

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 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 cesionario con el previo consentimiento del interesado”

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 transcrito, 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 hacía 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.

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

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 cuanto 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

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

“...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,

ANEXO II. Principales informes y dictámenes emitidos hasta el año 2006

“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.