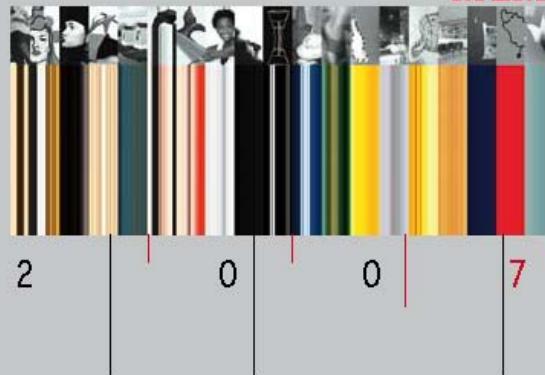


MEMORIA



Informes más representativos
de La Agencia Vasca de
Protección de Datos

Edición:

© Agencia Vasca de Protección de Datos

Edita: Agencia Vasca de Protección de Datos

Internet: www.avpd.es

Esta obra se acoge al amparo del Derecho a la Propiedad Intelectual. Quedan reservados todos los derechos inherentes a que ampara la Ley, así como los de traducción, reimpresión, , transmisión radiofónica, de televisión , de Internet (página web), de reproducción en forma fotomecánica o en cualquier otra forma y de almacenamiento en instalaciones de procesamiento de datos, aun cuando no se utilice más que parcialmente.

Índice	Página
1. CESIÓN DE DATOS POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO A REPRESENTANTES SINDICALES	4
2. CESIÓN DE DATOS DE LOS USUARIOS DE UN CENTRO DE DÍA A GRUPO POLÍTICO MIEMBRO DE LA CORPORACIÓN	13
3. CESIÓN DE DATOS POR PARTE DE OSAKIDETZA SOBRE PERSONAS ATENDIDAS EN URGENCIAS E INGRESADAS POR ACCIDENTES DE TRÁFICO	17
4. CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN A OTRAS ÁREAS DEL PROPIO AYUNTAMIENTO	23
5. CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN DE IAE A LA EMPRESA ADJUDICADA POR IHOBÉ PARA REALIZAR LA ACTUALIZACIÓN DEL INVENTARIO DE EMPLAZAMIENTO CON ACTIVIDADES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DE SUELO DE LA CAPV	28
6. POSIBILIDAD DE INCLUIR DATOS DE CARÁCTER PERSONAL RELATIVOS A LA COMISIÓN DE INFRACCIONES PENALES O ADMINISTRATIVAS	33
7. DEBER DE INCLUIR O NO EL PRECEPTIVO AVISO LEGAL EN LOS FORMULARIOS DONDE SE RECABEN DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	38
8. EXPOSICIÓN DE LISTADOS DE PERSONAS QUE PARTICIPAN EN SORTEOS Y LISTADOS DE ADJUDICACIONES DE VIVIENDAS VPO Y VTM EN OFICINA DE SERVICIO A LA CIUDADANÍA Y PÁGINA WEB	47
9. CUESTIONES SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS A TENER EN CUENTA DENTRO DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD	51
10. LICITUD DE LA CESIÓN A TERCEROS DE DATOS DE PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS PROPIETARIAS DE BIENES AFECTADOS POR INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA	56
11. SOLICITUD DE CESIÓN DE DATOS A OTRAS ADMINISTRACIONES PARA PROCEDER A LA GESTIÓN RECAUDATORIA EN PERÍODO EJECUTIVO DE LOS INGRESOS DE DERECHO PÚBLICO	61
12. SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE LOS DATOS IDENTIFICATIVOS QUE PUEDAN SER PUBLICADOS DE LOS CANDIDATOS A LA CONVOCATORIA DE CONCURSOS DE PUESTOS DE TRABAJO RESERVADOS A PERSONAL FUNCIONARIO	72
13. CESIÓN DE LISTADO RELATIVO A LOS PUESTOS DE TRABAJO VACANTES EN UNA DIPUTACIÓN	78

1. CESIÓN DE DATOS POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO A REPRESENTANTES SINDICALES

DICTAMEN QUE EMITE LA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR UN AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON LA INFORMACIÓN QUE DEBE FACILITAR A LOS REPRESENTANTES SINDICALES

CN07-003

I

El Ayuntamiento de xxxx ha elaborado un Plan de Información a los Representantes Sociales del Ayuntamiento con el objeto declarado de conciliar la LOPD y el ejercicio de la acción sindical. Para la elaboración del Plan han tomado como referencia la LOPD, la Ley 8/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, el Estatuto de los Trabajadores y la Recomendación 1/2006, de 3 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid.

Algunas de las cuestiones contenidas en el citado Plan no son pacíficas y por ello se acuerda solicitar informe sobre los puntos controvertidos a la Agencia Vasca de Protección de Datos, en concreto:

- a) Sobre si vulnera o no la LOPD facilitar a los representantes sindicales la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) identificando a las personas (nombre, apellidos y DNI) que ocupan cada puesto de trabajo. Si es necesario recabar su consentimiento inequívoco y si este debe ser expreso.
- b) Sobre la compatibilidad o no con la LOPD de trasladar a los representantes sindicales copia de las resoluciones que se adoptan en materia de función pública en las que consten datos de carácter personal de los empleados públicos (nombre, apellidos, DNI u otros (ej: el nombre del hijo/a, cuando se trate de solicitud de reducción de jornada por cuidado de hijo menor). Si es necesario solicitar previamente el consentimiento del trabajador.

El presente informe se emite en virtud de la competencia que a esta Dirección atribuye el artículo 17 n) de la Ley del Parlamento Vasco 2/2004, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

II

El problema se plantea, en este caso, respecto de los datos que comparte el Ayuntamiento con los representantes sindicales, ya que el Ayuntamiento entiende que el tratamiento que hasta la fecha ha venido realizando, facilitando a los mismos las RPT y las resoluciones en materia de función pública con datos de carácter personal de los empleados públicos, pudiera chocar con el derecho a la protección de datos de carácter personal, mientras que los representantes sindicales entienden que la propuesta del Ayuntamiento de no facilitar la RPT desagregada y de no trasladar copia de las resoluciones sino un listado con un resumen de su contenido, coarta y limita el ejercicio de la libertad sindical.

Lo que se plantea, en definitiva, es la posible colisión entre dos derechos fundamentales: Por un lado, el derecho a la protección de datos de carácter personal, derivado del artículo 18.4 CE y consagrado como derecho autónomo e informador del texto constitucional por la STC 292/2000,

de 30 de noviembre, y, por otro, el derecho a la libertad sindical recogido como derecho fundamental por el artículo 28.1 de la CE.

Trataremos, por ello, de dar debida respuesta a las concretas cuestiones planteadas en la consulta, para lo que tendremos que delimitar el derecho a la protección de datos de carácter personal frente a otro derecho fundamental, el derecho a la libertad sindical.

III

La Constitución de 1978 consagra en su Título I una serie de derechos fundamentales, y entre esos derechos contempla el artículo 18.4 que dispone lo siguiente:

“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

De ese precepto constitucional deriva el derecho a la protección de datos de carácter personal o derecho a la autodeterminación informativa, que la jurisprudencia constitucional ha consagrado como derecho fundamental y autónomo y que alguna doctrina ha denominado nuevo derecho fundamental del siglo XXI.

El TC ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993,

“un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”, lo que se ha dado en llamar «libertad informática» (F. 6, reiterado posteriormente, entre otras, en SSTS 143/1994, 11/1998, 94/1998 y 202/1999).”

Este derecho fundamental a la protección de los datos personales es un concepto cuyo ámbito es más amplio que el derecho a la intimidad. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su STC 292/2000:

“la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino cualquier tipo de datos de carácter personal, sean íntimos o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. ...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” (FJ 6^a).

El TC, en esta misma STC 290/2000, ha definido el contenido de este derecho fundamental del siguiente modo:

“consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales,

requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos. (...)" (FJ 7º).

Estos son, en definitiva, los elementos que caracterizan la definición que el TC hace del derecho a la protección de datos personales, derecho fundamental que, en la actualidad, se regula en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD, en adelante), y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma se complementa con 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.

Las citadas LOPD y la Ley Autonómica 2/2004, definen a los datos de carácter personal como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables" y a la cesión de datos como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".

Respecto de las cesiones de datos, el art. 11 de la LOPD establece que:

"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 cessionario con el previo consentimiento del interesado".

De conformidad con dicho precepto legal nos encontramos con que, como regla general, es necesario para la cesión de datos de carácter personal que los afectados consientan esa cesión y además la misma debe obedecer a un fin legítimo entre cedente y cessionario. No obstante, esta regla general se exceptúa en los supuestos previstos en el apartado 2 del mencionado artículo 11, y, entre ellos, "*Cuando la cesión esté autorizada en una Ley*" (11.2 a) o "*Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público*" (11.2b).

Dicho esto, no ofrece duda alguna que la comunicación de datos de carácter personal de los empleados públicos del Ayuntamiento de XXX a los representantes sindicales constituye, de conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 3. i) de la Ley Orgánica 15, 1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, una cesión de datos de carácter personal.

Por ello, la cuestión que debe resolverse en este informe es si la cesión de datos personales de los empleados públicos del Ayuntamiento de XXX a los representantes sindicales sin consentimiento de los titulares de los datos, encuentra cobertura en alguna de las excepciones del artículo 11.2 de la LOPD.

Para ello, debemos centrarnos ahora en el otro derecho fundamental en juego.

IV

El derecho a la libertad sindical se recoge en el artículo 28.1 CE como un derecho fundamental.

Para conocer el alcance del contenido de este derecho resulta obligado tener presente la STC 231/2000, de 11 de noviembre (FJ4º), donde el TC ha declarado que aunque del tenor literal del artículo 28.1 CE "pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente... que en el contenido de este precepto se integra también la vertiente funcional del derecho, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden" (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 145/1999, de 22 de julio y 308/2000, de 18 de diciembre.). Los sindicatos disponen de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley.

En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (por todas, SSTC 94/1995, de 16 de junio; 127/1995, de 25 de julio; 168/1996, de 29 de octubre; 107/2000, de 5 de mayo y 121/2001, de 4 de junio), y, en coherencia con dicho contenido constitucional, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de libertad sindical (en adelante, LOLS), reconoce en su art. 2.1 d) «el derecho a la actividad sindical», regulando su ejercicio dentro de la empresa en sus art. 8 a 11. Sin necesidad de su exposición exhaustiva, es de señalar que para el cabal ejercicio de la acción sindical, la Ley Orgánica de libertad sindical otorga a los delegados sindicales iguales derechos y garantías que el estatuto de los trabajadores destina a los miembros de comités de empresa y a éstos como instituciones de representación electiva de los trabajadores. De este modo, a través de la explícita remisión a lo dispuesto en el art. 64 LET se reconoce a los delegados sindicales el derecho a acceder a la misma documentación e información que la empresa ha de poner a disposición del comité de empresa...

Ahora bien, tales representantes no sólo gozan del derecho recibir información del empresario acerca de las cuestiones que han quedado señaladas. Pesa también sobre ellos el deber de mantener informados a sus representados «en todos los temas y cuestiones señalados... en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales» (art. 64.1.12 LET). Como hemos tenido la oportunidad de decir en anteriores ocasiones, esa transmisión de noticias de interés sindical, ese flujo de información entre el sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores, «es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical» (SSTC 94/1995, de 19 de junio y 168/1996, de 25 de noviembre).

Ciertamente, el derecho y deber de información de los delegados sindicales -al igual que el de los representantes electivos o unitarios de los trabajadores y de los funcionarios públicos- no resulta ilimitado, sino que se encuentra condicionado por la imposición legal de un «deber de sigilo profesional» (art. 10.3.1 LOLS, en relación con el art. 65.2 LET y art. 10, párrafo 2, de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas). A través del mismo, se impone a los representantes de los trabajadores la obligación de no difundir determinadas informaciones que les proporciona la empresa en cumplimiento de su obligación legal de información sobre las materias competencia de la función de representación de aquéllos. Pero tampoco el deber de sigilo es irrestrictivo, antes al contrario se acota en los términos del art. 65.2 LET para permitir el desenvolvimiento de la labor de representación, garantizando una base de confianza entre el sujeto informante (empresario) y el informado (representante) y reduciendo así los temores o las reservas del primero por facilitar una información cuya divulgación podría perjudicar sus intereses".

V

Señalada la doctrina del TC sobre el contenido y límites de la Libertad Sindical, debemos ponderar como afecta este derecho fundamental al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para ello, tendremos que analizar las competencias que el ordenamiento jurídico atribuye a los representantes sindicales y comprobar si cabe apreciar o no la excepcionalidad del consentimiento para transmitirles los datos personales de los empleados públicos municipales.

Ello nos exige detenernos, en primer lugar, en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y, en particular en su Título IV “*de la acción sindical*”, donde se recogen las competencias, facultades y garantías de que gozan estos representantes sindicales.

El artículo 8.2 de ese Ley regula los derechos de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación de las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal (

derecho a un tablón de anuncios en el centro de trabajo, derecho a la negociación colectiva y a la utilización de un local adecuado).

Sin embargo, el artículo 10.3 de mismo texto legal, dispone que los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, señalando, además, de manera expresa, que tendrán acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

El artículo 64 .1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establece las competencias del comité de empresa.

“Artículo 64. Competencias.

1. El comité de empresa tendrá las siguientes competencias:

1º. Recibir información, que le será facilitada trimestralmente, al menos, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de la producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa, así como acerca de las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados y de los supuestos de subcontratación.

2º. Recibir la copia básica de los contratos a que se refiere el párrafo a) del apartado 3 del artículo 8 y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos, en el plazo de los diez días siguientes a que tuvieran lugar.

3º. Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos.

4º. Emitir informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste sobre las siguientes cuestiones:

a) Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla.

b) Reducciones de jornada, así como traslado total o parcial de las instalaciones.

c) Planes de formación profesional de la empresa.

d) Implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

e) Estudio de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo.

5º. Emitir informe cuando la fusión, absorción o modificación del «status» jurídico de la empresa suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo.

6º. Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

7º. Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

8º. Conocer, trimestralmente al menos, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices

de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

9º. Ejercer una labor:

a) De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

b) De vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta Ley.

10º. Participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares.

11º. Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos.

12º. Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este número uno en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales”.

De acuerdo con lo dispuesto en la normativa citada los datos que se podrían ceder a los representantes sindicales sin necesidad de consentimiento serían los contemplados expresamente en el artículo 64.1 ET.

Por lo que respecta a las competencias de los órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, debe señalarse que estos órganos de representación estaban regulados hasta la fecha en la Ley 9/1997, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, pero esa Ley ha sido recientemente derogada, (excepto su artículo 7 y con la excepción contemplada en la DT5 de ese nuevo Estatuto) por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico de la Función Pública, que ha entrado en vigor el 13 de mayo de 2007.

El artículo 40 del nuevo Estatuto Básico de la Función Pública, atribuye a los órganos de representación (Juntas de Personal y Delegados de Personal) las siguientes funciones:

“Artículo 40. Funciones y legitimación de los órganos de representación.

1. Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos:

a) Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento.

b) Emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre el traslado total o parcial de las instalaciones e implantación o revisión de sus sistemas de organización y métodos de trabajo.

c) Ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

d) Tener conocimiento y ser oídos en el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, así como en el régimen de vacaciones y permisos.

e) Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes.

f) Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad.

2. Las Juntas de Personal, colegiadamente, por decisión mayoritaria de sus miembros y, en su caso, los Delegados de Personal, mancomunadamente, estarán legitimados para iniciar, como interesados, los correspondientes procedimientos administrativos y ejercitar las acciones en vía administrativa o judicial en todo lo relativo al ámbito de sus funciones.

En consecuencia, los datos que se pueden ceder a los representantes de los empleados públicos sin necesidad de consentimiento serían los reseñados en el citado precepto legal.

Señalado lo anterior y dado que la controversia se plantea en temas referidos a la función pública, a la posibilidad de comunicar a los representantes sindicales las RPTs con indicación de las personas que ocupan cada puesto, así como copia resoluciones referidas a materia de función pública donde constan datos de carácter personal de los empleados públicos, debemos también detenernos en la legislación sobre función pública.

El artículo 16 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, establece el carácter público de las RPT (que en el caso de que correspondan a Corporaciones Locales deben publicarse en el Boletín del Territorio Histórico correspondiente), pero estas relaciones de puestos de trabajo, no indican, según el artículo 15.1 de esa Ley, los datos de las personas que ocupan cada puesto sino únicamente las características de cada puesto de trabajo, esto es, “*su denominación; departamento o centro directivo al que se halle adscrito; régimen de dedicación; requisitos exigidos para su desempeño, entre los que, necesariamente, deberá figurar el perfil lingüístico asignado y su fecha de preceptividad; la adscripción al Grupo, Cuerpo o Escala o categoría laboral y, el nivel del puesto, sistema de provisión y complemento específico que corresponda a los puestos cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario*”.

Del mismo modo, el artículo 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública establece el carácter público de las RPTs, pero tampoco contempla en su apartado 1b), dentro del contenido de las mismas, los datos de carácter personal de cada empleado público. En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico de la Función Pública.

De lo expuesto, vemos que las RPTs, se configuran legalmente como listados de puestos pero no de personas.

En definitiva, analizada la normativa vigente en materia de función pública (estatal y autonómica) debe concluirse que la misma no autoriza la comunicación de los datos personales en los términos a los que hace referencia la consulta.

VI

Una vez apuntado el marco normativo aplicable, nos encontramos con que del examen de todas las normas legales citadas no aparece atribuido a los representantes sindicales el derecho a recibir la concreta información de las personas que ocupan cada puesto de trabajo, ni el derecho a conocer todas las resoluciones en materia de función pública con los datos personales de los empleados municipales.

Tampoco creemos que se pueda extraer la obligación del Ayuntamiento de suministrar esa información con los datos personales de los empleados públicos, del genérico derecho de actividad sindical contenido en el artículo 2.1 d) de la LOLS.

Llegados a este punto es necesario traer a colación la reiterada jurisprudencia constitucional relativa a que ningún derecho fundamental es absoluto, (por todas, SSTS 156/2001 y 70/2002) y la constante doctrina que viene señalando que la relación entre ambos derechos fundamentales debe articularse en base a un principio de proporcionalidad y equilibrio y no en base a un principio de jerarquía que haga prevalecer un derecho fundamental sobre otro.

En este sentido conviene recordar que uno de los principios básicos de la protección de datos de carácter personal es el principio de calidad de los datos, recogido en el artículo 4.1 LOPD, según el cual:

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

El principio de proporcionalidad de la LOPD exige que el tratamiento de los datos de carácter personal sea proporcionado a la finalidad que la motiva.

No procede, reproducir aquí en detalle la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el citado principio. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que, como sintetizan las SSTS 66/1995, fundamento jurídico 5º; 55/1996, fundamentos jurídicos 6º, 7º, 8º y 9º; y 207/1996, fundamento jurídico 4º e), para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (**juicio de idoneidad**); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (**juicio de necesidad**); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (**juicio de proporcionalidad en sentido estricto**).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, esta AVPD considera que una cesión generalizada de los datos personales de los empleados públicos por parte del Ayuntamiento de XXX, para dar cumplimiento al derecho de libertad sindical, resultaría desproporcionada, irrazonable y en definitiva, contraria a la protección de datos, al carecer de amparo o habilitación legal.

Es indiscutible que el Ayuntamiento de XXX ha de poner a disposición de los representantes sindicales toda la información y documentación que sea necesaria para el ejercicio de los derechos, facultades y funciones que tienen legalmente atribuidas, (información, vigilancia...) pero entendemos que el ejercicio de dichas funciones no exige, con carácter general, la cesión de datos personales de los empleados públicos salvo en los supuestos tasados en la ley.

A nuestro juicio, sólo sería posible la comunicación de esos datos en aquellos concretos supuestos en los que la cesión de datos de empleados públicos fuese una medida imprescindible y justificada desde la perspectiva de la proporcionalidad del sacrificio del derecho a la protección de datos para garantizar el cumplimiento de las funciones que la ley reconoce a los representantes sindicales. En otro caso, esa información deberá cederse debidamente disociada, según el procedimiento del artículo 3f) de la LOPD, o será preciso recabar el consentimiento del titular de los datos, que deberá ser expreso si los datos que se ceden son especialmente protegidos, de conformidad con el artículo 7 LOPD.

En todo caso, esa labor de ponderación deberá hacerla el Ayuntamiento atendiendo a la finalidad a la que van a destinarse los datos.

En este sentido, resulta obligado señalar que la defensa de los datos personales debe convivir con la libertad sindical dado que como mantiene algún sector doctrinal "*poniendo en riesgo los derechos y libertades de ámbito personal, se pone en riesgo los derechos y libertades del trabajador*".

Esta afirmación cobra su sentido si tenemos en cuenta que el derecho de libre sindicación además de dimensión colectiva de organización y de actuación, tiene una dimensión individual que garantiza la libertad de cualquier trabajador para formar parte de un sindicato. Y, curiosamente, esa dimensión individual del derecho a la libre sindicación está especialmente protegida por Ley Orgánica de Protección de Datos, ya que el dato de la afiliación sindical es considerado como un dato sensible, merecedor de la máxima protección y, por ello, únicamente puede ser objeto de tratamiento con el consentimiento expreso y por escrito del afectado (artículo 7.2 LOPD).

De hecho existe un largo elenco de SSTC donde el TC estima que ha tenido lugar una lesión conjunta de la libertad sindical y de la protección de datos, al utilizar un dato sensible (la afiliación sindical) que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta (para detraer haberes de los trabajadores con ocasión de una huelga promovida por determinado sindicato), con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical (STC 11/1998, de 13 de enero, cuya doctrina ha sido reiterada en una larga serie de Sentencias del TC resolviendo idéntica cuestión, y, entre ellas, merece destacarse la STC 94/1998, de 4 de mayo, y la STC 44/ 1999, de 22 de marzo y 202/1999, de 8 de noviembre).

Por todo lo expuesto, esta AVPD comparte el criterio que mantiene la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 1/2006, de 3 de abril, respecto a como debe procederse en situaciones de posible colisión entre ambos derechos fundamentales en los supuestos sometidos a consulta.

Debe, además, señalarse que la Agencia Española de Protección de Datos, también se ha pronunciado en el mismo sentido en el informe 171/2004, emitido a raíz de la consulta planteada por un sindicato sobre si resultaba ajustada a la LOPD la difusión en Internet de la RPT de la Diputación Provincial de Valencia, con indicación de las personas concretas que cubrían cada puesto de trabajo.

En dicho informe la AEPD concluye que la difusión de esos datos no encuentra cobertura legal en la Ley 30/1984 y además reitera el criterio mantenido en anteriores informes, en concreto, en el informe de 19 de marzo de 2000 (referido a la comunicación a los representantes del personal al servicio de la Administración de datos contenidos en las nóminas) y en otro de 23 de julio de 1993, en los que concluye que la cesión masiva de datos de carácter personal de los empleados públicos sin su consentimiento, salvo en relación con aquellos datos respecto de los que la Ley expresamente reconoce su carácter público, es contrario a la LOPD.

Esta doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos ha sido asumida por la Agencia Vasca de Protección de Datos en el Informe CN 11/2005, relativo a la posibilidad de disposición de datos retributivos de determinados funcionarios públicos de la Diputación Foral de Bizkaia.

CONCLUSIONES

1^a La transmisión a los representantes sindicales de las RPTs con indicación de las personas que ocupan cada puesto de trabajo, no encuentra cobertura legal en la normativa en materia de protección de datos.

2^a La cesión generalizada a los representantes sindicales de datos de carácter personal de los empleados públicos sin su consentimiento, salvo en los supuestos previstos en la Ley, se opone, también, a la normativa en materia de protección de datos, al carecer de amparo legal.

3^a La cesión de la información a la que se refiere la consulta resultará conforme a derecho una vez disociada, según el procedimiento del artículo 3 f) de la LOPD, o cuando se cuente con el consentimiento previo del titular de los datos, que deberá ser expreso si los datos son especialmente protegidos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la misma ley orgánica.

4^a La defensa de los datos de carácter personal debe convivir con la libertad sindical, y corresponde al Ayuntamiento consultante tratar de armonizar ambos derechos fundamentales.

2. CESIÓN DE DATOS DE LOS USUARIOS DE UN CENTRO DE DÍA A GRUPO POLÍTICO MIEMBRO DE LA CORPORACIÓN

INFORME QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR EL AYUNTAMIENTO DE abc EN RELACIÓN A UNA PETICIÓN DE DATOS FORMULADA POR UN GRUPO DE LA OPOSICIÓN, RELATIVA A LOS USUARIOS DEL CENTRO DE DÍA ASÍ COMO AL TIPO DE SERVICIOS PRESTADOS EN EL MISMO.

CN07-007

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de febrero de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, correo electrónico remitido por el Ayuntamiento de xxx, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Tras la conversación mantenida, remito la petición realizada por el Grupo Municipal de xxx sobre el Centro de día de xxx.

La petición literal del grupo político es la siguiente:

1º.- Relación de usuarios/as del Centro de día del Centro de Integración Socio-Cultural, desde agosto de 2006 hasta fecha de hoy.

2º.- Tipo de servicios que recibe cada uno/a de dichos usuarios.

Como en este caso considero que choca el derecho a la información de un representante político municipal para ejercer su control sobre el equipo de gobierno con el derecho a la protección de datos de carácter personal, os remito este correo para ver si me podéis orientar sobre la petición.”

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

La cuestión de fondo objeto de consulta consiste en resolver la tensión existente entre el derecho a la protección de los datos personales y el derecho de participación en los asuntos públicos. El solicitante pretende una cesión de datos, definida en el art. 3 i) de la LOPD como una revelación de datos realizada a persona distinta del interesado; cesión cuya adecuación a los preceptos de la Ley Orgánica de Protección de Datos debemos examinar.

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

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

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

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

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

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

Los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales especifica el modo en que deberá producirse la solicitud, así como las particularidades para el ejercicio de la consulta.

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

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

Acreditado el derecho que asiste a los concejales a solicitar información, hemos de comprobar si el ejercicio de dicho derecho está excepcionado de la necesaria solicitud de consentimiento de los titulares de los datos personales afectados.

En el artículo 11.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos se regulan las excepciones al principio general del consentimiento en materia de protección de datos, siendo una de ellas, la que figura en el apartado a)

“cuando la cesión está autorizada en una ley”.

La Ley de Bases del Régimen Local es por tanto el título habilitante para excepcionar el consentimiento del titular de los datos. Cabe por tanto ceder información a los grupos municipales sin consentimiento de sus titulares, pero esta afirmación ha de matizarse.

II

Si bien es claro el derecho fundamental que asiste a los concejales, no lo es menos que ninguno de los derechos fundamentales es absoluto

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

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

La difícil tarea de encontrar el equilibrio entre los intereses constitucionalmente relevantes se encuentra inserta en la esfera de las relaciones gobierno local-oposición, sin que pueda ni deba la Agencia Vasca de Protección de Datos intervenir en dicho ámbito pues como se establece en el informe 327/2005 de la Agencia Española de Protección de Datos:

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

La petición del grupo político es la siguiente:

"Relación de usuarios/as del Centro de Día del Centro de Integración Socio-Cultural, desde agosto de 2006, hasta fecha de hoy."

El grupo municipal solicita *"relación de usuarios..."*. El término "relación", es definido en una de sus acepciones por la Real Academia de la Lengua como

"lista de nombres o elementos de cualquier clase".

Entendiendo ser ésta la acepción utilizada por el Grupo municipal en su solicitud, el petitum parece consistir en un listado de personas con nombres y apellidos. Con los datos facilitados a esta Agencia es imposible determinar si dichos datos personales pueden ser facilitados o no, lo que, por otro lado tampoco es esa la obligación de esta entidad,

Ante cualquier tratamiento de datos, siempre ha de atenderse el principio clave de la legislación en materia de protección de datos, esto es, el principio de calidad de datos, en virtud del cual,

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

Son los servicios municipales por tanto quienes deben realizar la ponderación sobre si los datos solicitados son pertinentes o resultan excesivos en relación con el derecho que legitima la solicitud, esto es, el derecho de participación política. Resultaría excesiva la cesión de datos con nombres y apellidos de los usuarios siempre que se pudiera dar satisfacción a los derechos informativos de los concejales, suministrándose no los nombres y apellidos, sino el número de usuarios del centro de día en las fechas solicitadas, es decir, adoptando una postura más garantista en materia de protección de datos. No obstante, son los servicios de la entidad local quienes deben realizar la ponderación.

La misma respuesta podemos señalar para la segunda de las peticiones formulada por el grupo municipal, esto es, *"tipo de servicios que recibe cada uno/a de dichos usuarios"*.

Ha de tenerse en cuenta que con la descripción del tipo de servicios que recibe cada usuario bien pudiera estar cediéndose datos especialmente protegidos, regulados en el artículo 7 de la LOPD. Si la comunicación del número de servicios de cada clase fuera suficiente para satisfacer la labor de control del gobierno municipal, esta sería la práctica más respetuosa con la LOPD.

III

Aún cuando la Agencia Vasca de Protección de Datos debe ser muy cautelosa en su proceder para evitar posibles injerencias en cuestiones que exceden de su competencia, y respetar asimismo la autonomía municipal, es también obligación de esta entidad intentar fijar unas pautas de actuación en materia de protección de datos.

En este sentido, y sin otro ánimo que el de colaborar, debe indicarse que en muchas ocasiones, probablemente, una solicitud mejor formulada permitiría conseguir la finalidad perseguida, sin afectar en los más mínimo al derecho fundamental de los titulares de los datos.

El supuesto palmario en el que el derecho fundamental no sufre ninguna afectación es el previsto en el artículo 11.6 de la LOPD de acuerdo con el cual

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

Una cesión de datos disociada no plantea ningún problema desde la perspectiva de protección de datos y, a juicio de esta Agencia, en ocasiones permite alcanzar las mismas finalidades que se persiguen con datos relativos a personas identificadas o identificables.

Una buena práctica en esta materia, acorde con el **derecho fundamental** a la protección de datos personales requeriría una motivación clara en la solicitud, en la que se indicara la finalidad pretendida y el porqué se solicitan datos que hagan identificables a las personas, **máxime cuando se trata de datos especialmente protegidos**, con los que evidentemente ha de ser la Administración muy rigurosa en su recogida, tratamiento y cesión.

Por otra parte, pensamos desde esta Agencia que el grupo municipal es plenamente consciente de las **obligaciones y responsabilidades que se derivan de la Ley Orgánica de Protección de Datos** y el ámbito en el que se debe ser utilizada la información, no obstante lo cual no ve esta Agencia óbice alguno en la realización de un recordatorio de dichas obligaciones, a través, siquiera sea, de una breve referencia a los principios generales de protección de datos expresados en el Título II de la LOPD, que sean aplicables al supuesto (obligación de secreto, seguridad de los datos, datos especialmente protegidos, etc.)

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos solicitada no se opone a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, en los términos contenidos en el presente informe, con especial referencia a las consideraciones recogidas en su apartado III.

3. CESIÓN DE DATOS POR PARTE DE OSAKIDETZA SOBRE PERSONAS ATENDIDAS EN URGENCIAS E INGRESADAS POR ACCIDENTES DE TRÁFICO

INFORME QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR EL DEPARTAMENTO DE SANIDAD DEL GOBIERNO VASCO SOBRE "LA POSIBLE CESIÓN DE CIERTOS DATOS DESDE OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD A UNA DIRECCIÓN DEL DEPARTAMENTO ASÍ COMO LA ULTERIOR CESIÓN DE ALGUNOS DE ESOS DATOS DESDE ESA DIRECCIÓN AL DEPARTAMENTO DE INTERIOR"

CN07-009

ANTECEDENTES

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

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

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

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

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

...

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

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

"Estos datos nos son necesarios para conocer cuáles son las causas de accidentalidad, al permitirnos realizar un análisis estadístico de las personas ingresadas en Osakidetza por accidente de tráfico. Este análisis estadístico requiere la codificación de la causa externa de la producción del accidente, denominada código E, que se realiza según la clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y problemas relacionados con la salud, novena revisión. Este

código permite conocer cómo se ha producido el accidente, lo que tiene una importancia especial para el análisis posterior. De esta manera se conoce el volumen de pacientes ingresados y atendidos en urgencias la gravedad de las lesiones, su localización y los recursos sanitarios invertidos. Para el análisis estadístico se utilizan las variables siguientes: género, edad., localidad de residencia, distrito, sección, fecha de ingreso, fecha de alta, diagnóstico principal, diagnóstico secundario, causa externa, garante y coste del proceso.”

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

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

“La razón de esta cesión debemos situarla en el hecho de que tanto el Departamento de Sanidad como el Departamento de Interior forman parte de la Comisión de Seguridad Vial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, creada por el Decreto 22/1993, de 9 de octubre, y que se configura como órgano de asesoramiento y de encuentro y participación de las distintas Administraciones Públicas Vascas en materia de seguridad vial. Como funciones de esta Comisión debe destacarse, en lo que ahora nos interesa, la de elaborar cuantos estudios e informes le sean requeridos por autoridades competentes y organismos interesados en relación con los fines y cometidos que le son propios”

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

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

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

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

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

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

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

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

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

Así, sin carácter exhaustivo, pueden destacarse los ficheros:

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

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

“Tráfico”, Responsabilidad de la Gerencia de emergencias.

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

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

“Estos datos nos son necesarios para conocer cuáles son las causas de accidentalidad, al permitirnos realizar un análisis estadístico de las personas ingresadas en Osakidetza por accidente de tráfico. Este análisis estadístico requiere la codificación de la causa externa de la producción del accidente, denominada código E, que se realiza según la clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y problemas relacionados con la salud, novena revisión. Este código permite conocer cómo se ha producido el accidente, lo que tiene una importancia especial para el análisis posterior. De esta manera se conoce el volumen de pacientes ingresados y

atendidos en urgencias la gravedad de las lesiones, su localización y los recursos sanitarios invertidos. Para el análisis estadístico se utilizan las variables siguientes: género, edad, localidad de residencia, distrito, sección, fecha de ingreso, fecha de alta, diagnóstico principal, diagnóstico secundario, causa externa, garante y coste del proceso." (Los subrayados son nuestros)

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

II

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

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

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

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

En primer lugar, porque precisamente al órgano consultante, de acuerdo con el Decreto 268/2001, de 6 de noviembre, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad, se le encomienda ejercer, entre otras, la siguiente atribución: "*Realizar la vigilancia y análisis epidemiológico y la prevención de enfermedades*", por lo tanto, nadie mejor que él puede determinar qué deba entenderse por estudio epidemiológico.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III

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

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

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

IV

En relación a la segunda cuestión que se planteaba, debe observarse que aunque la Dirección consultante parece condicionar su respuesta a la ofrecida a la primera, no encuentra motivo esta Agencia para que necesariamente deba ser así, y ello por cuanto la propia consultante delimita por relación al “sujeto” los datos que se pretenden ceder estableciendo así que sería “el dato del fallecimiento de las personas que han sido atendidas por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud”

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

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

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

CONCLUSIONES

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

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

4. CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN A OTRAS ÁREAS DEL PROPIO AYUNTAMIENTO

INFORME JURÍDICO QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA REALIZADA POR EL AYUNTAMIENTO DE xxx SOBRE LA POSIBILIDAD DE FACILITAR DATOS DEL PADRÓN MUNICIPAL A LAS DISTINTAS ÁREAS O SERVICIOS DEL AYUNTAMIENTO PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN EJERCICIO DE COMPETENCIAS MUNICIPALES.

CN07-010

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de marzo de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de la Secretaría del Ayuntamiento de xxx 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:

"En este Ayuntamiento es frecuente que desde distintas áreas, y con el ánimo de desarrollar competencias encomendadas a las mismas (promoción del euskera, cultura, asistencia social, etc....) se soliciten datos del padrón municipal de habitantes.

A modo de ejemplo se cita:

- El área de euskera para regalar un CD con canciones en euskera a los recién nacidos solicita relación de los nacidos el último mes (nombre, apellidos, fecha de nacimiento y domicilio)
- Desde el área de medio ambiente, para celebrar el día del árbol y poder asignar a cada árbol que se planta el nombre de un niño nacido durante el último año, se solicita nombre, apellidos y dirección de los nacidos en un periodo de tiempo concreto.
- Desde el área de bienestar social se solicita la lista de fallecidos para archivar expedientes.
- Desde el área de cultura se solicita nombre, apellidos y dirección de las mujeres comprendidas en una franja de edad para mandarles información sobre los cursillos de manualidades, pintura, etc.... que el Ayuntamiento organiza.

Sin perjuicio de que la casuística sea, y lo es, muy amplia, me surgen serias dudas sobre la procedencia de facilitar dichos datos si nos remitimos al régimen jurídico al que se encuentra sometido el padrón municipal.

¿Es ajustado a derecho facilitar datos del padrón municipal a las distintas áreas o servicios del Ayuntamiento en esos casos o cuando precisan de dichos datos para desarrollar actividades en ejercicio de sus competencias?".

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

Como 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 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

El artículo 11.1 de la Ley 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal, establece lo siguiente:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

En el apartado 2 del mismo artículo se regulan las excepciones al principio del consentimiento, siendo la que ahora nos incumbe la recogida en el apartado a).

“El consentimiento exigiendo en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley”.

El artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local constituye 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.

Por otro lado, la jurisprudencia ha declarado de manera reiterada 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 sujetos 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”

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.

La exigencia de competencia supone una aplicación del principio de finalidad recogido en el artículo 4.2 de la Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal:

"Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos"

III

En relación con la necesidad de acreditar la competencia, hay que señalar que además del régimen jurídico propio establecido por la Ley de Bases de Régimen Local, es de aplicación al Padrón lo dispuesto en la Disposición adicional segunda, apartado segundo de la Ley Orgánica 15/1999:

"Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas"

Este precepto ha sido interpretado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 21-4-2004, Fundamento Jurídico quinto, en el siguiente sentido:

"De este precepto de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal se conciben los ficheros o registros de población, entre los que cabe incluir al Padrón municipal, como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las administraciones públicas y de los ciudadanos, y que su uso vendrá determinado en el cumplimiento de las competencias que por el ordenamiento jurídico le viene atribuido".

En el Fundamento Jurídico sexto de la misma sentencia continúa señalando la Audiencia Nacional que:

"...no puede mantenerse que la utilización por el Alcalde del Ayuntamiento de, de unos datos obtenidos del Padrón municipal para remitir las cartas a los vecinos nacidos en...., haya vulnerado el art. 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 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 unas competencias municipales, como son las de integración social..."

En el mismo sentido, 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 con fecha 14 de abril de 2004, (BOCM nº 104, de 3 de mayo), se expresa en los siguientes términos:

"No obstante y derivado de la tipología de datos que obligatoriamente se contienen en el padrón, pues aparte del nombre y domicilio, se contiene la edad, el nivel de estudios, etc., hay que entender que pueden existir otras finalidades municipales, que no siendo incompatibles con las principales, permitirán utilizar los datos patronales.

Tal es el caso del ejercicio de las competencias legalmente reconocidas a los Ayuntamientos en los artículos 25 y 26 LBRL. A estos efectos, se entiende que, la utilización de aquellos datos del padrón municipal necesarios para el cumplimiento eficaz de la competencia municipal, es una finalidad compatible con el uso principal del padrón."

Aplicando los fundamentos jurídicos citados a la consulta formulada por el Ayuntamiento de xxx podemos concluir que la utilización de los datos del padrón por los distintos servicios municipales será posible, si bien sometida a una serie de cautelas:

1.- Que se utilicen para actos dictados en ejercicio de las competencias municipales. (Artículos 25 y 26 de la LBRL)

2.- Que se utilicen exclusivamente los datos identificativos de la persona y los datos del domicilio, siempre y cuando este último sea relevante para el ejercicio de la competencia.

Es decir, en cada solicitud de datos patronales deberá acreditarse la competencia municipal para cuyo ejercicio se solicitan los datos, así como la relevancia del dato del domicilio para el ejercicio de la misma. Sólo tras la debida ponderación de cada solicitud se podrá determinar la licitud o ilicitud del requerimiento.

En todo caso, una vez cedidos los datos, deberán observarse las medidas tendentes a garantizar la seguridad y confidencialidad de los mismos. Estos datos únicamente podrán ser utilizados para actos de comunicación, sin que en ningún caso puedan ser incorporados a otros ficheros.

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos del padrón solicitados en los términos planteados en la consulta, será ajustada a derecho, y en concreto a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, siempre que se acredite la competencia municipal para cuyo ejercicio se solicitan los datos y la relevancia del domicilio para el ejercicio de dicha competencia, siendo los servicios de la Corporación Local quienes deban en cada caso, realizar la ponderación correspondiente.

5. CESIÓN DE DATOS DEL PADRÓN DE IAE A LA EMPRESA ADJUDICADA POR IHOBE PARA REALIZAR LA ACTUALIZACIÓN DEL INVENTARIO DE EMPLAZAMIENTO CON ACTIVIDADES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DE SUELO DE LA CAPV

INFORME QUE SE EMITE RESPECTO DE LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXX, EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE INFORMACION FORMULADAS POR LA SOCIEDAD PUBLICA DE GESTION AMBIENTAL "IHOBE, S.A."

CN07-016

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de mayo de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, fax enviado por la Secretaria del Ayuntamiento de XXX, por el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

... “Según carta que acompaña al presente escrito, en marzo de 2007 compareció una persona en el Ayuntamiento solicitando el padrón municipal de actividades económicas.

De ese padrón se le facilitó información sobre las actividades y la localización de las mismas.

Después de eso vino a solicitar toda la información y le contesté que no se la proporcionaría sin conocer antes la opinión de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

Por ello, de acuerdo con la solicitud que se adjunta, quisiera saber qué información puedo dar o si no debo dar ninguna”.

A dicho escrito de remisión se acompaña fotocopia de la carta remitida por IHOBE S.A., en la que ponen en conocimiento del Ayuntamiento, que están realizando los trabajos de actualización del inventario de emplazamientos con actividades potencialmente contaminantes del suelo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a través de la empresa ZZZ contratada al efecto. Se comunica al Ayuntamiento que personal de la empresa contratada se personará en las dependencias municipales para solicitar los datos necesarios.

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

Por el Ayuntamiento de XXX se solicita informe de la Agencia Vasca de Protección de Datos sobre la posibilidad de ceder datos personales contenidos en los expedientes del censo de actividades económicas.

La cesión es solicitada por una empresa ZZZ, empresa adjudicataria de un Concurso Público convocado por la sociedad pública IHOBE S.A. y cuyo objeto es la elaboración del inventario de emplazamientos con actividades potencialmente contaminantes del suelo del Territorio Histórico de Bizkaia.

Por no ser objeto de la consulta, no entramos a analizar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del artículo 12 de la Ley Orgánica de Protección de Datos en cuanto a la relación entre el Responsable del fichero y el encargado del tratamiento.

La Sociedad Pública IHOBE S.A., dependiente del Gobierno Vasco se constituyó mediante Decreto 218/1982, de 8 de noviembre, a propuesta de los Departamentos de Política Territorial y Transportes y de Economía y Hacienda.

Esta Sociedad Pública ha pasado de ser una sociedad promotora de instalaciones de gestión de residuos industriales a ser una entidad dinamizadora del cambio ambiental entre los diversos agentes sociales del País Vasco, muy especialmente la industria. En este sentido, entre las acciones realizadas se encuentra la elaboración del inventario de emplazamientos con actividades potencialmente contaminantes del suelo.

En la página web de IHOBE S.A., www.ihobe.net, apartado empresa, subapartado información de la calidad del suelo, se incluyen tres ventanas de una aplicación informática que entendemos que recoge los datos propios del inventario sobre la calidad del suelo.

La primera ventana se denomina “ventana de recogida de datos sobre la actividad del suelo”.

La segunda se denomina “ventana de recogida de datos sobre muestras de suelo” y la tercera “representación cartográfica de las parcelas inventariadas”.

Analizadas las tres ventanas, en ninguna de ellas se incluye dato personal alguno. Se incluyen campos tales como, tipo de actividad, clasificación industrial, registro industrial, tipo de planta, tipo de proceso, año de inicio, año de clausura, tipo de propiedad, identificación, etc.

Ninguno de los datos que aparecen en las tres ventanas analizadas tiene el carácter de dato personal, por ello, parece excesiva la necesidad mostrada por la empresa ZZZ, en su visita al Ayuntamiento, para solicitar el acceso a la totalidad de los datos incluidos en el censo de actividades económicas.

No hemos de olvidar que uno de los principios clave, informador de toda la materia de protección de datos es el principio de calidad de datos, consagrado en el artículo 4.1 de la Ley:

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.

Parece por tanto que, al menos con los datos que se han aportado, no queda acreditada la debida proporcionalidad entre la documentación solicitada y la finalidad de la misma.

Por otro lado, en lo referente a la comunicación de los datos personales, la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, regula la comunicación de los datos a un tercero en el artículo 11, exigiendo expresamente en el 11.1 el requisito del consentimiento.

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

En el apartado 11.2 se regulan las excepciones al principio general del consentimiento, sin que ninguna de ellas sea de aplicación al supuesto objeto de consulta. No resultaría por tanto aplicable el artículo 11 sin que existiera el consentimiento del interesado.

Además del artículo 11 existe otro supuesto legal de comunicación de datos sin necesidad de consentimiento del titular, es el recogido en el artículo 21. El artículo 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos regula la comunicación de datos entre Administraciones Públicas y señala que:

“los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas”

Son dos los requisitos señalados por la Ley para que sea posible la comunicación de datos: por un lado que la comunicación se produzca entre Administraciones Públicas, y por otro, que los datos no se hayan recogido para competencias diferentes o que versen sobre materias distintas.

En nuestro caso, la comunicación pretendida lo es respecto a una empresa contratada por IHOBE S.A.

IHOBE S.A. es una Sociedad Pública creada mediante Decreto 218/1982, de 8 de noviembre, que tras la modificación operada en la clasificación institucional por la Ley 5/2006, de 17 de noviembre, del Patrimonio de Euskadi, tiene la consideración de sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, pero ya no es Administración institucional.

Por tanto, en este caso, no se daría el primer requisito que, para la comunicación de datos señala el artículo 21 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Pero además, en el caso que nos ocupa, los datos fueron inicialmente recogidos por el Ayuntamiento de XXX para la gestión del Impuesto de Actividades Económicas, mientras que IHOBE S.A. solicita los datos, a través de la empresa contratada, para actualizar el inventario de emplazamientos con actividades potencialmente contaminantes del suelo de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La identidad de materias o competencias exigida por la norma tampoco se cumple en el presente supuesto, pues los datos se recogen inicialmente para la gestión tributaria y la finalidad de la cesión es la gestión ambiental. Por tanto, tampoco se cumple la segunda exigencia legal para una comunicación inconsentida.

II

Todas las consideraciones anteriores tienen que ver con la cesión de los datos personales. Es preciso, no obstante, realizar algunas consideraciones sobre el empresario individual y si sus datos se pueden considerar como datos personales o no.

Para ello, es necesario hacer una aproximación al régimen legal del Impuesto de Actividades Económicas.

Según el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, señala en su artículo 90 al referirse a la gestión del Impuesto sobre Actividades Económicas:

“El impuesto se gestiona a partir de la matrícula de éste. Dicha matrícula se formará anualmente para cada término y estará constituida por censos comprensivos de las actividades económicas, sujetos pasivos, cuotas mínimas y, en su caso, del recargo provincial.”

Según el artículo 2 del Decreto Foral 192/1991, de 27 de diciembre, por el que se dictan normas para la gestión del impuesto sobre actividades económicas, los Ayuntamientos pueden asumir la gestión censal del impuesto.

Pueden por tanto los Ayuntamientos gestionar los censos del impuesto de actividades económicas, pudiendo asimismo en dichos censos figurar empresarios individuales. La cuestión consiste en determinar en qué casos los datos del empresario individual están amparados por la normativa sobre protección de datos.

Es significativa a este respecto la Resolución de 27 de febrero de 2001 de la Agencia Española de Protección de Datos:

“...la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley y por extensión lo mismo ocurrirá con los profesionales que organizan su actividad bajo la forma de empresa (ostentando, en consecuencia la condición de comerciante, a la que se refieren los artículos primero y siguientes del Código de Comercio) y con los empresarios individuales que ejercen una actividad comercial y respecto de las cuales sea posible diferenciar su actividad mercantil de su propia actividad privada, estando en el primer caso excluidos también del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999.

En definitiva pues tanto las personas jurídicas como los profesionales y los comerciantes individuales (estos dos últimos sólo en los estrictos términos señalados en el párrafo que antecede, esto es, cuando sus datos hayan sido tratados tan sólo en su consideración de empresarios) quedan fuera del marco protector de la Ley Orgánica 15/1999.

A contrario sensu, tanto los profesionales como los comerciantes individuales quedarían bajo el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 y, por tanto amparados por ella cuando los primeros no tuvieran organizada su actividad profesional bajo la forma de empresa, no ostentando, en consecuencia, la condición de comerciante (es el caso de los profesionales liberales cuyas actividades están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Básica 3/1993 por su art. 6) y los segundos cuando no fuera posible diferenciar su actividad mercantil de la propia actividad privada.”

Este criterio de la Agencia Española ha sido acogido por la Audiencia Nacional en las sentencias de 21 de noviembre de 2002, 11 de febrero de 2004 y 27 de abril de 2005.

En resumen, los criterios de la Agencia Española de Protección de Datos y de la Audiencia Nacional, para poder excluir los datos del empresario del ámbito de aplicación de la LOPD podrían resumirse de la manera siguiente:

Criterio subjetivo: la persona física ha de ser comerciante y criterio objetivo: los datos han de referirse a la actividad mercantil.

Por tanto, para determinar si los datos de un empresario individual están amparados por la normativa de protección de datos o no, habrá que ponderar caso por caso, como señala la Agencia Española

“para hallar en cada supuesto concreto el límite fronterizo donde resulte afectado el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados personas físicas o, por el contrario, que aquél no resulte amenazado por incidir sólo en la esfera de la actividad comercial o empresarial teniendo en todo caso presente que, en caso de duda, la solución deberá siempre adoptarse a favor de la protección de los derechos individuales.”

En el caso que nos ocupa, parece lógico pensar que en un censo de actividades económicas, la identidad del empresario individual está incluida en razón a su actividad comercial, en cuyo caso no tendría el carácter de dato personal; no obstante será labor de los servicios municipales

determinar en cada caso si el dato tiene carácter personal o no. En caso afirmativo, no podría cederse a la empresa solicitante por las consideraciones anteriormente expuestas.

CONCLUSIÓN

La cesión por el Ayuntamiento de XXX de todos los datos de carácter personal contenidos en el censo del Impuesto de Actividades Económicas para su inclusión en el inventario de emplazamientos con actividades potencialmente contaminantes del suelo del Territorio Histórico de Bizkaia, contraviene los principios de calidad y finalidad de datos recogidos en el artículo 4, apartados 1 y 2 de la Ley 15/99 de 13 de diciembre, tal y como se señala en el cuerpo del presente informe.

6. POSIBILIDAD DE INCLUIR DATOS DE CARÁCTER PERSONAL RELATIVOS A LA COMISIÓN DE INFRACCIONES PENALES O ADMINISTRATIVAS

DICTAMEN QUE SE EMITE RESPECTO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL DEPARTAMENTO XXX DEL GOBIERNO VASCO, EN RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE INCLUIR DATOS DE CARÁCTER PERSONAL RELATIVOS A LA COMISIÓN DE INFRACCIONES PENALES O ADMINISTRATIVAS EN LOS FICHEROS DE LA DIRECCIÓN DE XXX.

CN07-020

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 6 de junio de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito de la Dirección del Departamento XXX del Gobierno Vasco, por el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

SEGUNDO. El escrito de remisión de la consulta resume la cuestión objeto de análisis en los siguientes términos:

Mediante la presente me dirijo a usted para recabar de esa Dirección la siguiente

CONSULTA:

La posibilidad de incluir en los ficheros del Servicio de atención jurídico-social a personas de la CAE de la Dirección datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas.

TERCERO. El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

La Dirección XXX del Departamento XXX tiene declarados en la Agencia Vasca de Protección de Datos, dos ficheros:

1.- “Ayudas y subvenciones”, que tiene por finalidad la gestión de ayudas a asociaciones sin ánimo de lucro y de becas en materia de inmigración.

2.- “Jornadas de inmigración”, que tiene por finalidad el control de jornadas organizadas por la Dirección XXX.

En ninguno de estos dos ficheros entendemos que tendría cabida la inclusión de los datos relativos a infracciones penales y administrativas de los inmigrantes; por tanto, parece que se trataría de un nuevo fichero aún sin declarar, donde se quieren incluir dichos datos.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su artículo 31.4 establece lo siguiente:

“Para autorizar la residencia temporal de un extranjero será preciso que carezca de antecedentes penales en España o en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español y no figurar como rechazable en el espacio territorial de países con los que España tenga firmado un convenio en tal sentido. Se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena”.

El Departamento justifica la necesidad de contar en sus ficheros con los datos de antecedentes penales y administrativos en la necesidad de conocer dichos datos para ofrecer a la población inmigrante un mejor servicio por parte de ABC (Servicio de Atención Jurídico Social a personas inmigrantes en la Comunidad Autónoma de Euskadi)

ABC se constituye, a través de un convenio entre el Departamento del Gobierno Vasco y los Colegios de Abogados de Bizkaia, Araba y Gipuzkoa, como una Red de Asistencia Jurídico Social para personas inmigrantes extranjeras de la C.A.E. Según la información recogida en la propia Web del Departamento,

“Este servicio tiene como finalidad colaborar con los servicios sociales de base para que puedan atender con mayores garantías a las personas ciudadanas inmigrantes extranjeras que en razón de su situación de falta de autorización administrativa para residir en España sufren grave riesgo de exclusión social o padecen de una clara vulnerabilidad social.”

“En este sentido este servicio informa, asesora, acompaña y tramita de forma gratuita sobre solicitudes de permisos de residencia, o residencia y trabajo, de personas inmigrantes extranjeras que han sido derivadas por los servicios sociales de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Así mismo, este servicio asesora a las profesionales de los servicios sociales de base de cómo actúa especialmente la Ley Orgánica de Extranjería sobre la Legislación General, para que estas puedan atender en condiciones de igualdad a las personas inmigrantes extranjeras que acuden a demandar sus servicios.”

Según el escrito de consulta, “*“es imprescindible en la atención jurídica remarcar la necesidad de tener ese dato para poder o no solicitar una autorización, o instar la renovación de la misma.”*

II

Como hemos señalado anteriormente, el servicio de atención jurídico social a los inmigrantes, según la propia Web departamental *“informa, asesora, acompaña y tramita de forma gratuita sobre solicitudes de permisos de residencia y trabajo, de personas inmigrantes extranjeras que han sido derivadas por los servicios sociales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.”*

Entendemos que la cuestión previa y fundamental para la resolución de la consulta consiste en determinar si para el ejercicio de la propia competencia por parte del Departamento es imprescindible incluir esos datos en ficheros propios.

A este respecto, resulta esclarecedora la Sentencia del Tribunal Constitucional número 1999/144 dictada en Recurso de Amparo nº 3460/1996. En el Fundamento Jurídico Octavo, al tratar la cuestión de la remisión por parte del Registro Central de Penados y Rebeldes de la hoja histórico-penal del recurrente a la Junta Electoral de Zona, a fin de comprobar si éste cumplía con los requisitos legales de elegibilidad, dispone lo siguiente:

“...cabe desprender, no sólo que la vida privada de la persona o su familia, en la que a todas luces parece integrarse su historial penal, constituye un límite al acceso de la información relativa a esos circunstancias, sino que el propio almacenamiento y tratamiento automatizado de aquélla está

sometido a fuertes restricciones, que obligan a una interpretación restrictiva y rigurosa de los términos que los que esa información puede divulgarse o transmitirse, incluso (y, quizás sobre todo) entre distintos órganos del Estado.”

“...La información relativa a un aspecto tan sensible de la vida de un individuo como son sus antecedentes penales, que indudablemente afectan a su integridad moral, debe estar a recaudo de una publicidad indebida y no consentida del afectado, y, aun en el caso de que una norma de rango legal autorice a determinados sujetos el acceso a la misma, con o sin el consentimiento el afectado, ese acceso sólo está justificado si responde a alguna de las finalidades que explican la existencia del Archivo o Registro en el que están contenidas; fines que deberán coincidir con alguna de las limitaciones constitucionalmente impuestas a la esfera íntima del individuo y su familia.”

“.. El art. 19 LOREG no habilita, ni siquiera genéricamente, para acceder a esa información, aun tan sólo para comprobar que los candidatos presentados con las candidaturas reúnen las condiciones de elegibilidad exigidas por el art. 6.1. con remisión a los art. 2 y 3, todos de la LOREG.”

De conformidad con esa interpretación restrictiva que el Tribunal Constitucional propugna respecto de la posibilidad de almacenamiento y comunicación del historial penal de la persona, vemos difícil poder justificar la inclusión de dicho dato en ficheros de la Dirección consultante.

En concreto, para informar, asesorar, acompañar y tramitar de forma gratuita solicitudes de permisos de residencia y trabajo, de personas inmigrantes extranjeras que han sido derivadas por los servicios sociales de la Comunidad Autónoma del País Vasco parece en principio excesiva la necesidad de contar con los antecedentes penales en un fichero de la Dirección consultante, cuando lo que en realidad el inmigrante debe presentar es una certificación negativa de penales. Otro tanto podemos decir respecto a las sanciones administrativas, a las que la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España no menciona a la hora de regular la concesión del permiso de residencia.

Los datos cuya inclusión en ficheros de la Dirección consultante se pretende, son datos incluidos en el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante LOPD, esto es, datos a los que el legislador otorga un tratamiento diferenciado al referirse a aspectos más delicados de la persona.

El artículo 7.5 de la LOPD establece que:

Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras.

A nuestro modo de ver, este artículo supone materializar la exigencia del principio de calidad de datos. Esto es, unos datos que han sido recabados y archivados para una finalidad, (punitiva o sancionadora), no pueden ser usados para otra finalidad distinta (atención jurídico-social a personas inmigrantes)

En el artículo 16 del Decreto de estructura orgánica y funcional del Departamento de xxx se establecen como funciones de la Dirección consultante:

- a) La definición de una estrategia propia para la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de inmigración.
- b) La planificación de las actuaciones en materia de inmigración y la elaboración de proyectos normativos en materia de inmigración dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

c) La propuesta de acciones y medidas destinadas a lograr la integración social de las personas inmigradas y su incorporación a los sistemas de protección social.

d) La propuesta de mecanismos e instrumentos de coordinación con el Estado y otras Administraciones Públicas en materia de inmigración, sin perjuicio de las competencias de la Vicepresidencia del Gobierno.

e) La propuesta y ejecución de medidas de sensibilización de la población de acogida y de apoyo a las actividades asociativas e interculturales.

No cabe entender que, al amparo de las funciones atribuidas en ese Decreto, la Dirección pueda incluir en sus ficheros datos tan sensibles como los pretendidos. La previsión expresa que requiere el artículo 7.5 de la LOPD no se encuentra en el Decreto de estructura orgánica, por tanto el almacenamiento de los datos a que se refiere el artículo 7.5 de la LOPD carece de amparo legal.

Además, son dos las consideraciones que han de realizarse:

Por un lado, la prestación de un servicio jurídico a las personas inmigrantes implica necesariamente el tratamiento de datos que integrarán el correspondiente fichero, que deberá declararse y cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 20 de la LOPD.

Por otro lado, la prestación del servicio de atención jurídico-social a las personas inmigrantes, ha dejado de articularse a través de convenios con los Colegios de Abogados y ahora adopta la forma jurídica de contrato administrativo especial y ha sido objeto de licitación mediante Concurso Público (BOPV nº 196, de 13 de octubre de 2006). Este Concurso se adjudicó mediante Resolución de 14 de diciembre de 2006 a la empresa CDE

Desde la óptica de protección de datos, la empresa adjudicataria asume la función de encargado del tratamiento, pues trata datos de todas las personas que reciben asistencia jurídica, y lo hace por cuenta del Responsable, que será el Departamento, órgano adjudicador del contrato.

Esta relación entre Responsable y encargado debe cumplir los requisitos que la LOPD establece en su artículo 12.

“Artículo 12. Acceso a los datos por cuenta de terceros.

1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.”

Sin incidir en este punto por no ser objeto del presente informe, es preciso recalcar la especial importancia que en el tratamiento de datos personales que nos ocupa tiene todos los aspectos relativos a la seguridad de los datos. Sobre esto, el Departamento y, por tanto, la empresa contratada deberán ser exquisitos en su cumplimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La inclusión de los datos correspondientes a infracciones penales y administrativas en ficheros de la Dirección consultante contraviene la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

SEGUNDA. El fichero integrado por los datos de personas inmigrantes que soliciten el servicio de atención jurídico-social, ha de cumplir con los requisitos del artículo 20 de la LOPD.

TERCERA. Quien figure como responsable de dicho fichero, deberá formalizar con la empresa adjudicataria del servicio, el documento exigido en el artículo 12 LOPD.

7. DEBER DE INCLUIR O NO EL PRECEPTIVO AVISO LEGAL EN LOS FORMULARIOS DONDE SE RECABEN DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

DICTAMEN QUE SE EMITE RESPECTO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA POR UNA DIPUTACION FORAL, EN RELACIÓN CON EL DEBER DE INFORMAR PREVISTO EN EL ARTICULO 5.5 DE LA LEY ORGANICA DE PROTECCION DE DATOS Y EJERCICIO DE DERECHOS.

CN07-021

ANTECEDENTES

Ha tenido entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, mensaje de correo electrónico remitido por XXX adjuntando una consulta del Departamento ABC de una Diputación Foral, en relación al asunto más arriba referenciado.

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

1.- Si es o no de aplicación a los datos recogidos para integrar el fichero “*contribuyentes*”, fichero declarado por la Diputación Foral, el deber de informar establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos o si por el contrario es aplicable la excepción recogida en el artículo 5.5 de dicho texto legal.

2.- Ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición respecto a los datos que obran en el fichero “*Contribuyentes*” del que es responsable el Departamento ABC de la Diputación Foral.

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

En relación con la primera cuestión, esto es, si es o no de aplicación a los datos recogidos para integrar el fichero “*contribuyentes*”, el deber de informar establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos o si por el contrario es aplicable la excepción recogida en el artículo 5.5 de dicho texto legal, debemos empezar por examinar la excepción legal.

La excepción del artículo 5.5 de la LOPD se refiere a la obligación recogida en el artículo 5.4 que señala lo siguiente:

“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.”

El artículo 5.5 de la LOPD establece:

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

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.”

Del examen de la propia declaración del fichero “*contribuyentes*” realizada por la Diputación Foral, podemos extraer alguna conclusión al respecto: además de la función estadística pública y otras finalidades, la finalidad principal del fichero es “*gestionar y controlar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes*” siendo diversa la procedencia de los datos: entidades privadas, Administraciones Públicas, el propio interesado o su representante legal, personas distintas del interesado o su representante legal y registros públicos. Por otro lado, los procedimientos previstos de recogida son tres: encuestas o entrevistas, declaraciones o formularios y transmisión electrónica de datos.

Estamos, a nuestro modo de ver, ante un fichero cuyos datos principalmente los aportan los ciudadanos en sus declaraciones tributarias. En estos casos, teniendo en cuenta la procedencia de los datos, no es de aplicación la excepción del artículo 5.5. en relación con el 5.4 ya que este último está refiriéndose a la obligación de informar al interesado cuando los datos no han sido recabados de él mismo sino de un tercero.

Por ello, tratándose de datos recabados del propio interesado, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 5 apartados 1 y 2.

5.1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que le sean planteadas.
- c) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

5.2 “Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior”

En cuanto al otro tipo de datos, esto es, a los datos que no hayan sido recabados del propio interesado sino de un tercero, para que fuese aplicable la excepción del artículo 5.5 sería precisa una ley que expresamente así lo declarase.

La norma que el consultante alega es el artículo 90.1 de la Norma Foral de de, , que establece lo siguiente:

“Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en e la apartado 3 del artículo 35 de esta Norma Foral, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.”

Esta norma recoge una habilitación legal para la ceder a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria.

Respecto a la cuestión de si dicha habilitación implica también la exención del requisito de información que se recoge en el artículo 5.5 requiere un análisis más detallado.

El artículo 5.5 de la LOPD supone una transposición al derecho interno, de lo establecido en la artículo 11.2 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995. Según dicho precepto

“las disposiciones del apartado 1 (relativo a la obligación de informar en el supuesto de datos recabados de fuentes distintas al titular) no se aplicarán, en particular para el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por la ley. En tales casos los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas.”

La Agencia Española de Protección de datos ha señalado en su informe 60/2004, que la excepción del artículo 5.5 debe ser interpretada de acuerdo con la Directiva 95/46, llegando a la conclusión de que “una interpretación coherente del artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, a la vista de lo establecido en la Directiva 95/46/CE de que trae causa, implica que el deber de información al afectado quedará exceptuado en los supuestos en que el tratamiento o cesión de datos venga expresamente regulado en una norma con rango de Ley.

En todo caso, es preciso aclarar que la aplicación de la excepción del artículo 5.5 a la que venimos refiriéndonos en este caso será aplicable a supuestos como el aquí analizado, en que el tratamiento o cesión de los datos de carácter personal aparece recogido expresamente en una norma con rango de Ley, pero no a aquellos supuestos en que la Ley autorice o habilite la cesión de los datos, pero no la recoja de modo expreso y taxativo en su articulado, sin perjuicio de que en dichos supuestos la cesión se encontrará amparada por lo dispuesto en los artículos 6.2 u 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999.”

El supuesto a que se refiere la Agencia Española en su informe es una cesión que implica el acceso a los datos del Padrón Municipal por parte de la Dirección General de la Policía, prevista en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local. Esta norma establece lo siguiente:

“Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección general de la Policía accederá a los datos de inscripción patronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, preferentemente por vía telemática.”

Además, la Agencia Española de Protección de Datos en su resolución de 8 de octubre de 2004 señala que

“El artículo 5.5 también exceptúa de la obligación de informar cuando expresamente una Ley lo prevea. De la interpretación literal del artículo resultaría que la obligación de informar debe estar

expresamente exceptuada en una Ley para que se cumplan las condiciones previstas en este supuesto. Sin embargo la Directiva 95/46 CE, que ha sido transpuesta por la Ley 15/1999, en su artículo 11.2 especifica que no existe deber de informar en particular para el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley, por lo que ha de interpretarse este supuesto de exclusión en los términos previstos en la directiva, quedando excluida la obligación de informar cuando la cesión de datos esté expresamente prevista en una Ley.”

La norma alegada en el escrito de consulta para exceptuar el deber de comunicación y considerar aplicable la salvedad del artículo 5.5 de la LOPD es la Norma Foral de de, concretamente el artículo 90 puntos 1 y 6:

Artículo 90.- Obligaciones de información.

1.- Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 3 del artículo 35 de esta Norma Foral, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.

...

6.- En los términos que se establezcan reglamentariamente, la Administración tributaria podrá señalar los requisitos y condiciones para que la información a suministrar a que se refiere este artículo y el siguiente se realice mediante la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

El artículo transscrito contiene, a nuestro juicio, no una previsión expresa de ceder datos concretos, tal y como exige la Agencia española, sino una habilitación genérica de cesión de datos. La norma hace referencia a la obligación de ceder a la Administración Tributaria “*toda clase de datos*”, lo que no se aviene con la exigencia recogida en la Directiva Comunitaria de que la comunicación a un tercero de los datos personales esté expresamente prescrita por la Ley.

Para la presente consulta, es importante recoger la distinción doctrinal incluida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2003, según la cual:

“se viene a distinguir, según precisión de la doctrina, dos procedimientos de obtención de información de terceros por parte de la Administración Tributaria, la obtención por “suministro”, en los casos en que la norma establece la obligación de proporcionar determinados datos, sin necesidad de que la Administración los requiera, y la obtención por “captación”, que implica una actuación singularizada, exigiéndose a una persona determinada que proporcione unos datos concretos (de forma que, de no exigirse, no se proporcionarían).”

En este sentido, de cara a distinguir ambos tipos de datos, puede resultar esclarecedora la redacción del artículo 93.1, relativa a las obligaciones de información, de la Ley General Tributaria cuando señala:

“1. Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como las entidades mencionadas en el apartado 4 del artículo 35 de esta Ley, estarán obligadas a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.

En particular:

- a) Los retenedores y los obligados a realizar ingresos a cuenta deberán presentar relaciones de los pagos dinerarios o en especie realizados a otras personas o entidades.

b) Las sociedades, asociaciones, colegios profesionales u otras entidades que, entre sus funciones, realicen la de cobro de honorarios profesionales o de derechos derivados de la propiedad intelectual, industrial, de autor u otros por cuenta de sus socios, asociados o colegiados, deberán comunicar estos datos a la Administración tributaria.

c) A la misma obligación quedarán sujetas aquellas personas o entidades, incluidas las bancarias, crediticias o de mediación financiera en general que, legal, estatutaria o habitualmente, realicen la gestión o intervención en el cobro de honorarios profesionales o en el de comisiones, por las actividades de captación, colocación, cesión o mediación en el mercado de capitales.

Las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuentas, valores u otros bienes de deudores a la Administración tributaria en período ejecutivo estarán obligadas a informar a los órganos de recaudación y a cumplir los requerimientos efectuados por los mismos en el ejercicio de sus funciones.”

Tras una redacción genérica en la que se incluye la obligación de proporcionar “*toda clase de datos*” el artículo procede a concretar una serie de obligados a suministrar información, información referida a datos concretos. Estaríamos por tanto en este segundo caso, ante datos denominados doctrinalmente como datos de suministro.

La distinción entre datos de suministro y datos de captación es relevante para intentar dar respuesta a la consulta. En los datos de suministro existe una obligación de remitir determinados datos a la Administración Tributaria, es el caso de los supuestos del artículo 93.1 a) b) y c) transcritos de la Ley General Tributaria. En estos supuestos, existe por tanto una cesión de datos expresamente prevista en la ley tal y como lo exige la Agencia Española y, por tanto, se aplicaría la excepción a la obligación de informar.

Otra cosa sucederá, a nuestro entender, en los supuestos de datos obtenidos por captación, es decir, aquellos datos que si no se hubieran exigido, no se habrían proporcionado; en estos supuestos entendemos que, en principio, subsiste la obligación de informar al titular de los datos, de la fuente de obtención de los mismos.

En este sentido, es obligado mencionar la célebre sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, que declaró inconstitucional la totalidad del artículo 24.2 de la Ley 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal y parte del artículo 24.1 de la misma Ley.

El artículo 24.1 de la LOPD señalaba en su redacción inicial lo siguiente:

“Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5, no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas”.

La citada sentencia del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional los siguientes incisos del artículo 24.1: “*impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas*” y el inciso final “*o administrativas*”.

Según la propia sentencia citada, “*El interés público en sancionar infracciones administrativas no resulta, en efecto, suficiente, como se evidencia en que ni siquiera se prevé como límite para el simple acceso a los archivos y registros administrativos contemplados en el art. 105 b) CE. Por lo que la posibilidad de que, con arreglo al art. 24.1 LOPD, la Administración pueda sustraer al interesado información relativa al fichero y sus datos según dispone el art. 5.1 y 5.2 LOPD, invocando los perjuicios que semejante información pueda acarrear a la persecución de una infracción administrativa, supone una grave restricción de los derechos a la intimidad y a la protección de datos carente de todo fundamento constitucional. Y cabe observar que se trata, además, de una práctica que puede causar grave indefensión al interesado, que puede verse impedido de articular adecuadamente su defensa frente a un posible expediente sancionador por*

la comisión de infracciones administrativas al negarle la propia Administración acceso a los datos que sobre su persona pueda poseer y que puedan ser empleados en su contra sin posibilidad de defensa alguna al no poder rebatirlos por resultarle ignotos al afectado. La propia LOPD establece en su art. 13 que los ciudadanos tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad. Criterios difícilmente compatibles con la denegación del derecho a ser informado del art. 5 LOPD acordada por la Administración Pública con el único fundamento de la persecución de una infracción administrativa.”

Es decir, la Sentencia declara inconstitucionales las limitaciones a los derechos de información de los artículos 5.1 y 5.2 justificadas en la persecución de infracciones administrativas y en la traba que suponen dichos derechos para las labores de control y verificación. Se mantiene tras la sentencia la restricción del derecho en orden a la persecución de las infracciones penales.

II

Sentado como principio general el mantenimiento de la obligación de informar en los datos de captación, no puede sin embargo obviarse que el artículo 23.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, al regular las excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación, posibilita a la Administración Tributaria la denegación del ejercicio de estos derechos:

“Los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública podrán, igualmente, denegar el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado anterior cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.”

Hemos de tener en cuenta, que la obligación de informar al titular de los datos sobre su destino, responsable del fichero, fuente de obtención, etc., está vinculado con el derecho de acceso, ya que a través de la obligación de informar se posibilita también el derecho de acceso y el ejercicio del poder de disposición sobre los propios datos.

Por ello, si bien el Tribunal Constitucional ha declarado contrarias a derecho las limitaciones al derecho de información para el ejercicio de funciones de comprobación y verificación, así como para la persecución de infracciones administrativas, no es menos cierto que el texto legal no ha sufrido modificación alguna en el artículo 23.2 que recoge limitaciones a los derechos de acceso, entre otros, para los supuestos en que el ejercicio de esos derechos “obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras”.

Una interpretación conjunta del derecho positivo y de la Jurisprudencia que lo informa, nos lleva a concluir que parece razonable sostener que en aquellos casos en que la Administración Tributaria deniegue, al amparo del art. 23.2 LOPD, el ejercicio del derecho de acceso por entender que puede obstaculizar las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias o cuando el afectado esté siendo objeto de inspección, sería aplicable la excepción al deber de informar.

III

La segunda de las cuestiones objeto de informe es la siguiente:

Ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (en adelante derechos ARCO) respecto a los datos que obran en el fichero “Contribuyentes” del que es responsable el Departamento abc de la Diputación Foral de.

Establece la consultante que, en la práctica, teniendo en cuenta las limitaciones que la propia LOPD impone al ejercicio de estos derechos respecto a los datos de Hacienda Pública, no se van a poder ejercitar casi en ningún supuesto, por ello habría que determinar en qué supuestos podrán ejercitarse estos derechos los interesados.

Los denominados derechos ARCO están regulados en los artículos 15, 16 y 17 de la LOPD; los dos primeros, que son los pertinentes al caso, establecen lo siguiente:

“Artículo 15. Derecho de acceso.

1. El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.
2. La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.
3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarse antes.”

“Artículo 16. Derecho de rectificación y cancelación.

1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.
2. Serán rectificados o cancelados, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.
3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.
4. Si los datos rectificados o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.
5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.”

Las limitaciones a los citados derechos, se encuentran reguladas en el artículo 23 de la LOPD y en relación con los ficheros de la Hacienda Pública, concretamente en el 23.2

En lo que se refiere al artículo 23.2, en él se recoge una previsión expresa para los responsables de ficheros de la Hacienda Pública cuando señala que podrán denegar el ejercicio de estos derechos cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.

La consulta se centra fundamentalmente en las excepciones recogidas en los artículos 23.2 y 24.1 y 24.2 de la LOPD.

Antes de nada, es preciso reseñar que las excepciones del artículo 24.1 se refieren a la obligación de informar recogida en el artículo 5 de la LOPD, no es aplicable por tanto a los derechos ARCO. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 292/2000 ya citada, ha declarado parcialmente, como hemos señalado antes la inconstitucionalidad parcial del artículo 24.1 e íntegramente la del artículo 24.2

En el apartado 2 del artículo 24 sí se regulaban excepciones a los derechos ARCO, y en relación con este apartado señala la sentencia que:

“Como en otra ocasión hemos aseverado, los motivos de limitación adolecen de tal grado de indeterminación que deja excesivo campo de maniobra a la discrecionalidad administrativa, incompatible con las exigencias de la reserva legal en cuanto constituye una cesión en blanco del poder normativo que defrauda la reserva de ley. Además, al no hacer referencia alguna a los presupuestos y condiciones de la restricción, resulta insuficiente para determinar si la decisión administrativa es o no el fruto previsible de la razonable aplicación de lo dispuesto por el legislador. De suerte que la misma falta evidente de certeza y previsibilidad del límite que el art. 24.2 LOPD impone al derecho fundamental a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE) y la circunstancia de que, además, se trate de un límite cuya fijación y aplicación no viene precisada en la LOPD, sino que se abandona a la entera discreción de la Administración Pública responsable del fichero en cuestión, aboca a la estimación en este punto del recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo al resultar vulnerados los arts. 18.4 y 53.1 CE.”

Por tanto, podemos entender que el ejercicio de los derechos ARCO sólo está limitado por los supuestos recogidos en el artículo 23.2 de la LOPD. Son dos concretamente los casos en los que se produce la limitación de derechos:

- 1.- Cuando pueda suponer una obstaculización a actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias. (23.2 LOPD)
- 2.- Cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras (23.2 LOPD)

Este supuesto del artículo 23.2, será necesario ponerlo en relación con la limitación que fija el artículo 16.5 de la LOPD:

“16.5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.”

En el caso que nos ocupa, habrá de respetarse el plazo de conservación que señale la norma foral reguladora de la materia, transcurrido el cual deberá darse cumplimiento a la obligación señalada en el artículo 4.5 de la LOPD, al regular la cancelación:

“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”.

Del juego y aplicación de estos preceptos resultará a partir de qué momento pueda hacerse efectivo del derecho de cancelación, no solamente como bloqueo de datos, sino como eliminación física de los mismos.

Se incluyen también por la consultante, dos supuestos en los que desde la Agencia Vasca de Protección de Datos no se observa la afectación con el derecho de acceso, pues ni la petición de acceso a sus datos personales durante el periodo voluntario de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ni la solicitud y emisión de certificados en principio, impiden el ejercicio del derecho, salvo que sea de aplicación la excepción del artículo 23.2 ya citado.

Por último, señalar que no consideramos correcta la mención que la consultante hace al bloqueo de los datos, al considerarlo una limitación al derecho de cancelación. La Ley no señala, como se establece en el escrito de consulta “no procederá la cancelación de los datos de los afectados

quedando a disposición de los Jueces y/o Tribunales para atender posibles responsabilidades, durante el plazo de prescripción de éstas”, sino otra cosa diferente, esto es, que la cancelación en éstos casos, consistirá inicialmente en el bloqueo de los datos, si bien, después, transcurridos los plazos de prescripción correspondientes, se procederá a la supresión. Concretamente, el artículo 16.3 señala

“La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”.

CONCLUSIONES

Primero. A los datos del fichero “*contribuyentes*” recabados de los propios interesados, no les es de aplicación la excepción recogida en el artículo 5.5 LOPD, al entrar en juego las obligaciones señaladas en los apartados 1 y 2 del artículo 5. Cuando dichos datos sean recabados de fuentes distintas al interesado, la Norma Foral invocada no constituye ley habilitante para excepcionar con carácter general y en todos los casos el deber de información. Habrá que estar a la naturaleza de los datos obtenidos, esto es, si son datos de suministro o datos de captación, para considerar de aplicación o no el artículo 5.5 LOPD, de acuerdo con lo establecido en el cuerpo del presente informe.

Segundo. Las limitaciones a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, referidos a los datos obrantes en el fichero “*contribuyentes*” son las recogidas en el artículo 23.2 de la LOPD.

8. EXPOSICIÓN DE LISTADOS DE PERSONAS QUE PARTICIPAN EN SORTEOS Y LISTADOS DE ADJUDICACIONES DE VIVIENDAS VPO Y VTM EN OFICINA DE SERVICIO A LA CIUDADANÍA Y PÁGINA WEB

DICTAMEN QUE SE EMITE RESPECTO DE LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXX SOBRE ADJUDICACION DE VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL Y VIVIENDAS TASADAS MUNICIPALES

CN07-024

ANTECEDENTES

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

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

- 1.- *Posibilidad del Ayuntamiento de exponer las listas provisionales, las definitivas y las adjudicaciones y listas de espera en la Oficina de Servicio a la Ciudadanía.*
- 2.- *Posibilidad del Ayuntamiento de exponer las listas provisionales, definitivas y las adjudicaciones y listas de espera en la página web del Ayuntamiento.*
- 3.- *Posibilidad de incluir, además del nombre y apellidos, el dato del DNI.*

TERCERO: El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

La primera cuestión objeto de consulta estriba en la exposición de las listas provisionales, las definitivas, las adjudicaciones y listas de espera en la Oficina de Servicio a la Ciudadanía.

Dicha cuestión la podemos considerar resuelta en la propia Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando en su artículo 60.1 señala:

“Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.”

Por otro lado, el artículo 59.5 apartado b) del mismo texto legal señala que:

“La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.”

En este sentido, el Ayuntamiento de xxx regula el procedimiento, concretamente a través de la Ordenanza municipal publicada en el Boletín Oficial de nº 82 de 27 de abril de 2007 y que prevé expresamente en su articulado la exposición en la Oficina de Atención al Público. Así, al regular el procedimiento de adjudicación de las viviendas, señala en el punto 4 que “el nombre y apellidos de las personas que participen en la selección de los adjudicatarios estarán expuestos al público en la Oficina de Atención al Público”.

La publicación citada goza por tanto de amparo legal.

No obstante, el responsable del fichero deberá tener en cuenta la previsión legal de cancelación recogida en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal que señala lo siguiente:

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

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.”

No entramos a considerar en el presente dictamen, pero si debemos mencionarlo, que tanto en el impreso de inscripción como en otros documentos semejantes, deberá dejarse constancia del derecho de información contemplado en el artículo 5 de la LOPD, así deberá informarse de:

que los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero pertinente, indicando su finalidad

las cesiones previstas que se harán al respecto

órgano responsable del fichero

dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y

que los resultados serán publicados en el tablón de anuncios del organismo y en su página Web, durante el tiempo pertinente para su conocimiento, así como para el ejercicio de los oportunos recursos.

II

La segunda cuestión objeto de consulta estriba en la posibilidad del Ayuntamiento de exponer las listas provisionales, las definitivas y las adjudicaciones y listas de espera en su página web.

Dicha cuestión igualmente la podemos considerar resuelta en la propia Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando en el párrafo último del artículo 59.5 señala:

“Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluyeran la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.”

Se trata de una previsión que pretende el cumplimiento efectivo de la finalidad de la notificación: el conocimiento por los interesados de los actos que les afecten.

En relación con este tema cabe también citar que la reciente Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos recoge en su artículo 4, principios generales, y en concreto, en el apartado c) el principio de accesibilidad a la información, cuando señala lo siguiente:

"c) Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran."

El artículo 12 de dicha norma supone una materialización del principio de accesibilidad a la información al establecer que:

"La publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos podrá ser sustituida o complementada por su publicación en la sede electrónica del organismo correspondiente."

También en este caso, el Responsable del fichero deberá tener en cuenta la previsión legal de cancelación a que nos hemos referido con anterioridad.

III

Con carácter general en la información ofrecida tanto en la exposición de listados como en la propia Web, deberá dejarse constancia de la naturaleza de los datos que en ella se recogen. Así deberá indicarse que los listados publicados y que contienen datos de carácter personal se ajustan a la legislación actual de protección de datos, incluyendo la finalidad del tratamiento

También deberá incluirse un párrafo informativo en el que se deje constancia de que, "estos listados no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados".

IV

Respecto a la tercera cuestión, el consultante establece que "en los listados sólo hemos incluido el dato del nombre y dos apellidos. ¿Sería posible incluir el dato del DNI o debemos tender a indicar datos no personales tales como número de expediente, número asignado para el sorteo...?"

La presente consulta está directamente relacionada con el principio de calidad de los datos, que, junto con el del consentimiento, son los pilares sobre los que se asienta la normativa en la materia.

Señala el artículo 4.1 de la LOPD que:

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

En la orden municipal reguladora del procedimiento, se recoge la asignación de un número a cada uno de los participantes en el sorteo. La finalidad de este dato entendemos que será, entre otras posibles, la de identificar y diferenciar a aquellas personas cuyos nombres y apellidos puedan coincidir. Por ello, y de acuerdo con el principio de calidad de datos, la publicación del DNI con

esta finalidad puede resultar un tratamiento excesivo de datos de carácter personal, cuando se cuenta ya con un dato que sirve al objetivo pretendido.

La utilización del número asignado para el sorteo es una práctica más respetuosa con la protección de datos de carácter personal que la utilización del DNI.

CONCLUSIONES

Primera. La exposición al público de las listas provisionales, las definitivas, las adjudicaciones y listas de espera en el procedimiento de adjudicación de viviendas tasadas municipales y viviendas de protección oficial en xxx, no contraviene la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Segunda. La publicación en la página web municipal de las listas provisionales, las definitivas, las adjudicaciones y listas de espera en el procedimiento de adjudicación de viviendas tasadas municipales y viviendas de protección oficial en XXX, no contraviene la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Tercera. En los procedimientos citados, la publicación del número asignado para el sorteo, con el fin de identificar y distinguir a personas con coincidencia de nombre y apellidos, es una práctica más respetuosa con la protección de datos que la utilización del dato del DNI.

9. CUESTIONES SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS A TENER EN CUENTA DENTRO DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA ADMINISTRACION XXX EN RELACIÓN A LA OFERTA PÚBLICA DE EMPLEO DE DICHA ADMINISTRACION.

CN07-028

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos un correo electrónico de los servicios jurídicos de, por el que se eleva consulta en relación al asunto más arriba referenciado.

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

"Uno de los temas que más nos preocupa es mantener el debido equilibrio entre la obligación formal de dar publicidad a todas las actuaciones que afecten a los/as candidatos/as y la necesidad de preservar los derechos que se derivan de la protección de datos de carácter personal.

Es por lo dicho que rogamos nos informen sobre las siguientes cuestiones en concreto:

Campos de información a añadir a los diferentes listados que se deriven del desarrollo del proceso selectivo (admitidos y excluidos, aprobados del primer ejercicio, aprobados del segundo, etc.) o dicho de otra forma qué criterios de incompatibilidad de datos debemos observar.

¿La protección que ha de concederse a los listados publicados en la Web ha de darse también a los publicados en papel en los tablones de anuncios?

Sería conveniente que en las bases generales o específicas preveamos algún tipo de cláusula por la cual el/la interesado/a autorice la gestión de sus datos a los efectos del proceso selectivo? Rogamos que si es necesaria tal cláusula nos mandéis un modelo de redacción.

Por supuesto entiendo que en la solicitud para tomar parte en el proceso selectivo sí que ha de preverse una autorización expresa referida a la protección de datos.

Si Uds. entienden que, además de las cuestiones aquí mencionadas, es importante tener en cuenta algún otro aspecto, por favor, indíquenlo en su respuesta.

Con fecha 26 de julio de 2007, desde la Agencia Vasca de Protección de Datos se remite correo electrónico a los servicios jurídicos de XXX solicitando que se concretaran las cuestiones sobre las que se solicitaban aclaraciones sin que al momento de la emisión del presente se haya recibido contestación a dicha solicitud.

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

Las cuestiones sobre las que se pide la opinión de esta Agencia en la consulta, y a pesar de que en la misma se las califica como “concretas”, entroncan directamente con algunos de los principios que rigen todo el régimen jurídico de la protección de datos y que se contienen en el Título II de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD en adelante).

Así, no es difícil a nuestro juicio, identificar en dichas cuestiones relación directa con los principios de calidad de los datos, seguridad, consentimiento e información.

La respuesta a cada una de las cuestiones planteadas exige un análisis, siquiera somero de dichos principios.

Con carácter previo, es conveniente calificar desde la perspectiva que ofrece la normativa sobre protección de datos de carácter personal la operación que preocupa al consultante, esto es, la publicación o publicaciones que deban llevarse a cabo en las distintas fases del proceso.

Así, las publicaciones que necesariamente se llevarán a cabo durante el proceso selectivo constituirán, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 apartado 1 de la Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos y el artículo 3 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, un tratamiento de datos de carácter personal.

Más concretamente, y de acuerdo también con las normas antes mencionadas supondrá una cesión o comunicación de dichos datos, en cuanto los mismos serán revelados a persona distinta del interesado.

De acuerdo con el artículo 11.1 de la LOPD, los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del interesado. Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo regula una serie de excepciones, entre las que se encuentra, referida al presente supuesto, la posibilidad de que una norma con rango de Ley autorice la cesión.

También para el supuesto que nos ocupa, e independientemente de las habilitaciones que en la legislación de función pública puedan encontrarse, debe con carácter general, citarse el artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de acuerdo con el cual la publicación sustituirá a la notificación

“Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.”

La primera conclusión que (aunque pueda parecer obvia es conveniente tener a la vista) desde la estricta perspectiva de la protección de datos de carácter personal cabe alcanzar de cuanto se lleva dicho es que el “tratamiento” de los datos que prevé realizarse, consistente en la “comunicación o cesión” de los mismos a través de las publicaciones que deban realizarse encuentra suficiente cobertura en norma con rango de Ley.

II

Alcanzada la anterior conclusión, debe igualmente dejarse sentado que el tratamiento, la comunicación de datos consecuencia de las obligaciones legales que a la Administración

convocante corresponden deberán ajustarse a los principios y reglas que rigen el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, entrando aquí en juego los principios que antes se han citado.

Así y comenzando por la primera cuestión y principio, el de calidad de los datos debe traerse aquí la redacción del artículo 4 de la LOPD, de acuerdo con el cual

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

Ya desde las primeras resoluciones de esta Agencia y recogiendo la experiencia de otros órganos de control, se dejó dicho que una correcta interpretación del principio que encierra el precepto trascrito lleva directamente a la utilización de criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el tratamiento que pretende llevarse a cabo en relación con la finalidad que se persigue.

En el supuesto que se plantea, el tratamiento, (la publicación de los datos de excluidos, admitidos, resultados, etc....) a juicio de esta Agencia, no puede tener otra finalidad que el cumplimiento del principio de publicidad que rige en los procesos selectivos de personal al servicio de la Administración Pública (artículo 33 de la Ley de la Función Pública Vasca) coadyuvando en definitiva a dar cumplimiento al derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, en cuanto dicha publicidad permite el control del proceso.

Como criterio general por lo tanto puede establecerse que los datos de carácter personal objeto de publicación serán estrictamente aquellos que permitan cumplir la finalidad que dicha publicación persigue.

A poco más que al establecimiento de dicho criterio general puede llegar esta Agencia Vasca de Protección de Datos dado que no corresponde a la misma la determinación de cuáles sean para cada caso concreto los campos o los datos que deban ser tratados y la forma de hacerlo siendo labor de cada Administración dicha determinación atendiendo a la naturaleza y las características de cada proceso, de la misma manera que a cada Administración corresponderá la elaboración de las bases que regirán el proceso las cuales deberán servir, también en el aspecto que ahora interesa, de pauta del correcto tratamiento de datos de carácter personal que procedan.

III

Considera esta Agencia que la perspectiva desde la cual resulta más interesante abordar la segunda de las cuestiones que se enumeran en la consulta, puede ser la de destacar las particularidades que ofrece la publicación de datos de carácter personal a través de Internet, partiendo de la premisa de que la publicación a través de dicho medio es posible (*"En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones..."* artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992) y teniendo en cuenta el importante impulso que a la utilización de las tecnologías de la información ofrece la reciente Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Dicho decidido impulso no es óbice para que el propio legislador, ya en la Exposición de Motivos de dicha Ley reconozca que existen "...otra muchas consecuencias a las que hay que dar solución...", suscitando "*en primer lugar... la cuestión de la privacidad de unos datos que se facilitan pero... que haceemerger el problema de su uso..."*

Por ello la propia Exposición de Motivos establece como "principal reto que tiene la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones... la generación de confianza suficiente que elimine o minimice los riesgos asociados a su utilización."

Por ello, y teniendo en cuenta que uno de los principales riesgos sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal deriva de la capacidad que se tiene a través de la utilización de buscadores en Internet de acumular gran parte de información sobre los particulares y siguiendo las recomendaciones ofrecidas por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 en su documento de trabajo de 21 de noviembre de 2000, esta Agencia Vasca de Protección de Datos ha elaborado un protocolo de publicación de listados en Internet que se anexa al presente dictamen.

Debe por último hacerse referencia a una cuestión que permite enlazar los dos puntos vistos hasta el momento y sobre el que, aunque nada se dice por el consultante, merece ser objeto de atención por parte de esta Agencia en cuanto tiene relación directa con el principio de calidad de los datos y resulta de especial interés en las publicaciones realizadas a través de Internet.

Tal es así que en el propio artículo 4 de la LOPD se hace referencia a dicha cuestión en su apartado 5, de acuerdo con el cual:

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

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.”

La aplicación del anterior principio a las publicaciones realizadas a través de Internet exige en primer lugar tener en cuenta que dicho medio no es una fuente accesible al público en los términos del artículo 3 j) LOPD, lo cual implica que el régimen jurídico aplicable, en lo que ahora interesa, es diferente al de aplicación a los diarios oficiales.

De esta manera, el principio de calidad aplicado a las publicaciones en Internet impide que los datos publicados puedan ser mantenidos indefinidamente en dicho medio debiendo procederse a su cancelación una vez agotados los plazos que para cada fase del proceso se prevean en las bases que regulen dicho proceso porque ningún fin puede cumplir dicho mantenimiento transcurridos los plazos establecidos para realizar las correspondientes impugnaciones.

IV

En el análisis de la tercera de las cuestiones planteadas relativa a la conveniencia de prever algún tipo de cláusula por la que el titular de los datos autorice la gestión de dichos datos, debe partirse de que, con carácter general y de acuerdo con el artículo 6 de la LOPD no será necesario el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos cuando estos se hayan recogido para el ejercicio de las funciones propias de las administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.

Si se pregunta sobre la “conveniencia” de introducir “algún tipo de cláusula”, con la cautela que exige emitir criterios de oportunidad y desconociendo a qué tipo de gestión se refiere la consulta, debe decirse, en primer lugar, que la previsión contenida en el artículo 6 anteriormente citado, ha de entenderse, abarca todas las gestiones que, razonablemente y en el marco de dichas “funciones propias de la administración” convocante, ésta necesite realizar en orden al correcto desarrollo del proceso en cuestión.

A dicha idea responde la descripción de la finalidad del fichero, selección y provisión de puestos que se contiene con el número 14 en la Resolución de 28 de febrero de 2007 por la que se ordena la publicación en el Boletín Oficial del País Vasco del Acuerdo adoptado en su sesión de 8 de febrero para la creación, modificación y supresión de ficheros de datos de carácter personal.

Siendo ello así y, se insiste, con toda cautela, no es aconsejable la introducción en las bases de la convocatoria de cláusula de autorización alguna para dicha gestión ordinaria.

En todo caso, y en cuanto el consentimiento (la autorización) que se pudiera solicitar y ofrecer debe ser, (además de libre, inequívoca, e informada), específica, lo aconsejable es que, detectada en su caso, la necesidad de un acto de gestión que pudiera no encontrarse amparado por el artículo 6 anteriormente citado, se introdujera una cláusula solicitando el consentimiento de manera específica para dicho supuesto.

V

Prácticamente la misma argumentación, con las mismas cautelas expresadas más arriba, es válida para responder a la cuarta de las cuestiones, en cuanto no se alcanza a ver la necesidad de solicitar con carácter general una autorización para el tratamiento de los datos de carácter personal de aquellos que vayan a tomar parte en el proceso selectivo, cuando dichos datos y tratamientos cumplan el principio de calidad y pertinencia a los que se ha hecho referencia también más arriba, y ello independientemente del momento (publicación de las bases generales, de las específicas o solicitud de admisión al proceso). Aunque es cierto también que muy probablemente sea este el momento más apropiado para realizar la solicitud del consentimiento cuando ello fuera necesario.

Debe hacerse mención por último al derecho de información.

Siendo previsible que la formalización de la admisión se lleve a cabo a través de formularios, y sea éste el momento principal en cuanto a la recogida de datos de carácter personal de los participantes, el artículo 5, apartados 1 y 2, de la LOPD, de acuerdo con los cuales:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarllos.
- d) de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”

“Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a las que se refiere el apartado anterior”

De acuerdo con dicho precepto, debiera incluirse una cláusula informativa en los formularios que se utilicen para solicitar la admisión al proceso.

CONCLUSIONES

Los tratamientos previstos en la consulta son acordes a la normativa sobre protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en el cuerpo del presente dictamen.

10. LICITUD DE LA CESIÓN A TERCEROS DE DATOS DE PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS PROPIETARIAS DE BIENES AFECTADOS POR INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

DICTAMEN QUE SE EMITE RESPECTO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXX SOBRE LA LICITUD DE LA CESIÓN A TERCEROS, DE DATOS DE PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS PROPIETARIAS DE BIENES AFECTADOS POR INSTALACIONES DE PRODUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

CN07-029

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 3 de agosto de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito del Ayuntamiento de XXX adjuntando solicitud de datos formulada a ese Ayuntamiento por la empresa ABC S.L.

SEGUNDO. En dicho escrito la empresa señala las siguientes cuestiones:

1. El Decreto 115/2002, de 28 de mayo regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, a través de Parques Eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
2. En anuncio de 5 de junio de 2000, del Jefe de la Oficina Territorial de Álava del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, se hizo pública la solicitud de autorización administrativa para la explotación e implantación de los Parques Eólicos de Montes de Iturrieta, Cruz de Alada-Arlaba, Arkamo y Kolometa.
3. Que a efectos de lo establecido en el artículo 4 del Decreto 115/2002, en el plazo de 20 días a contar a partir de la fecha de la última de las publicaciones en el Boletín Oficial del País Vasco y en los Boletines Oficiales de los Territorios Históricos correspondientes se da apertura a la posibilidad de presentar solicitudes en competencia.
4. Que según el artículo 5 del referido Decreto, finalizado el plazo indicado y dentro del mes siguiente, los solicitantes de la autorización administrativa, deberán de presentar entre otros un Anteproyecto del Parque Eólico firmado por un técnico competente y visado por el Colegio Oficial, en el que entre otros asuntos, deberá hacerse constar: la relación de personas físicas y jurídicas propietarias de bienes, instalaciones, obras o servicios afectados por la instalación.
5. Que tras diversas conversaciones mantenidas con el Jefe de la Oficina Territorial de Álava, se nos solicita realizar una instancia formal, dirigida a cada Ayuntamiento afectado por la implantación y explotación de los referidos Parques Eólicos, a fin de que las mismas expidan relación de personas físicas o jurídicas propietarias y datos de las fincas, así como la titularidad y descripción de los bienes, instalaciones y obras o servicios afectados por las referidas instalaciones, a efectos de cumplir con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 115/2002.
6. Que a los efectos de que ABC S.L., pueda presentar solicitud en competencia para la implantación y explotación del Parque Eólico de Cruz de Alda-Arlaba y en aras de dar cumplimiento a lo establecido en el referido artículo 5 del Decreto 115/2002, se solicita que se expida relación de personas físicas o jurídicas propietarias y datos de las fincas que se describen a modo de Anexo I, así como la titularidad y descripción de los bienes, instalaciones, obras o servicios afectados por las referidas instalaciones.

TERCERO. El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

La cuestión sometida a consulta estriba en determinar la licitud de la cesión a un tercero, por parte del Ayuntamiento, de los datos de personas físicas y jurídicas propietarias de los bienes afectados por la instalación de producción de energía eléctrica.

En primer lugar es necesario dejar sentado que la cesión de datos correspondientes a personas jurídicas no plantea ningún problema desde la óptica de protección de datos, pues según el 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, se entenderá por dato de carácter personal “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”.

Quedan por tanto fuera del concepto de dato de carácter personal los datos propios de las personas jurídicas.

En cuanto a los datos relativos a las personas físicas, la cesión de estos datos a terceros se regula en el artículo 11 de la Ley 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal.

“Artículo 11. Comunicación de datos.

1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

Las excepciones al consentimiento se recogen en el apartado siguiente; entre esas excepciones vamos a ceñirnos, por ser la atinente al caso, a la primera:

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

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

A estos efectos es preciso que citar la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, que en su artículo 21.2. señala:

“2. Los solicitantes de autorizaciones para instalaciones de producción de energía eléctrica deberán acreditar los siguientes extremos:

Las condiciones de eficiencia energética, técnicas y de seguridad de las instalaciones propuestas.

El adecuado cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente y la minimización de los impactos ambientales.

Las circunstancias del emplazamiento de la instalación.

Su capacidad legal, técnica y económico-financiera para la realización del proyecto.”

La forma de acreditación en la Comunidad Autónoma del País Vasco de las circunstancias del emplazamiento de la instalación a la que se refiere la consulta, se regula en el Decreto 115/2002, de 28 de mayo. En el artículo 5 del citado Decreto se establece la documentación complementaria que el solicitante ha de aportar, entre la que se encuentra:

“El Anteproyecto de Parque Eólico firmado por técnico competente y visado por el Colegio Oficial, que incluirá una memoria en la que, como mínimo, se especificará:

...

-Relación de personas físicas y jurídicas propietarios de bienes, instalaciones, obras o servicios afectados por la instalación.”

Este Decreto ha sido dictado al amparo de lo establecido en la Disposición Final Primera de la Ley 54/1997 de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, del siguiente tenor literal:

“1. La presente Ley tiene carácter básico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.13 y 25 de la Constitución.

2. Se excluyen de este carácter básico las referencias a los procedimientos administrativos, que serán regulados por la Administración competente, ajustándose en todo caso a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Es decir, la Comunidad Autónoma ha procedido al desarrollo necesario del texto legal, en la regulación concreta del procedimiento de autorización, concretando los requisitos que la Ley marca con carácter general.

Por lo tanto, es evidente que la entidad solicitante tiene claramente la condición de interesada en el procedimiento de autorización para la instalación de un parque eólico que tramita ante la Administración General de la CAPV.

Ahora bien, la cuestión objeto de la consulta estriba en determinar si la cesión de los datos personales recabados al Ayuntamiento, tiene cobertura legal suficiente.

No se determina en el escrito de consulta cuál sería el fichero municipal fuente de la cesión, lo que hace más difícil la cuestión, aunque por el tipo de datos solicitados podría pensarse que fuera el catastro.

En relación con el catastro, es preciso traer a colación el artículo 50.1 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario que dispone que

“La difusión de la información catastral a que se refieren los artículos 2 y 4 se regirá por lo dispuesto en este título (Título VI)”.

El artículo 51 de dicho Decreto Legislativo regula los datos protegidos y establece que

“A efectos de lo dispuesto en este título tienen la consideración de datos protegidos el nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de quienes figuren inscritos en el Catastro Inmobiliario como titulares, así como el valor catastral y los valores individualizados.”

La información que la entidad solicitante tendría por tanto la consideración de información protegida según la propia normativa del catastro, en cuanto al acceso a dicha información, se regula en el artículo 53:

Acceso a la información catastral protegida.

1. El acceso a los datos catastrales protegidos sólo podrá realizarse mediante el consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado, o cuando una Ley excluya dicho consentimiento o la información sea recabada en alguno de los supuestos de interés legítimo y directo siguientes:

Para la ejecución de proyectos de investigación de carácter histórico, científico o cultural auspiciados por universidades o centros de investigación, siempre que se califiquen como relevantes por el Ministerio de Hacienda.

Para la identificación de las fincas, por los notarios y registradores de la propiedad y, en particular, para el cumplimiento y ejecución de lo establecido en el título V.

Para la identificación de las parcelas colindantes, con excepción del valor catastral de cada uno de los inmuebles, por quienes figuren en el Catastro Inmobiliario como titulares.

Por los titulares o cotitulares de derechos de trascendencia real o de arrendamiento o aparcería que recaigan sobre los bienes inmuebles inscritos en el Catastro Inmobiliario, respecto a dichos inmuebles.

Por los herederos y sucesores, respecto de los bienes inmuebles del causante o transmitente que figure inscrito en el Catastro Inmobiliario.

2. No obstante, podrán acceder a la información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado:

Los órganos de la Administración General del Estado y de las demás Administraciones públicas territoriales, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, con las limitaciones derivadas de los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad.

Las comisiones parlamentarias de investigación, el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, así como las instituciones autonómicas con funciones análogas.

Los jueces y tribunales y el Ministerio Fiscal.

Los organismos, corporaciones y entidades públicas, para el ejercicio de sus funciones públicas, a través de la Administración de la que dependan y siempre que concurran las condiciones exigidas en el párrafo a.”

De los preceptos transcritos podemos concluir que no existe habilitación legal para que el Ayuntamiento consultante proceda a la cesión de los datos personales recabados por la entidad solicitante. No olvidemos que se trata de una entidad privada, concretamente la mercantil “ABC, S.L.”, que interviene en un procedimiento administrativo ante la Administración General de la CAPV, en competencia con otros posibles demandantes de autorización, con lo que no existe una relación de sujeción especial de esa persona jurídica con la Administración que legitime la cesión de datos pretendida.

II

Una vez señalado que no se encuentra habilitación legal para la cesión, entendemos preciso hacer una reflexión sobre el cumplimiento por parte del Decreto 115/2002, del principio de calidad de datos recogido el artículo 4 de la Ley 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal.

Señala dicho precepto 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.”

Este principio ha sido reconocido, entre otras, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 9 de marzo de 2001:

'Uno de los principios que inspira la legislación sobre tratamiento automatizado de datos de carácter personal es el de calidad de datos. Este principio implica, entre otras cosas, que los datos sean necesarios y pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados (art. 4.5 de la LO 5/1992). "

En este caso, un examen detenido del articulado del Decreto citado, nos lleva a obtener las siguientes conclusiones:

- El Decreto 115/2002, de 28 de mayo regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, a través de Parques Eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
- En el citado Decreto, concretamente en el artículo 4, se contempla la posibilidad de que se presenten solicitudes de autorización administrativa en competencia, para lo cual se prevé su publicación en el Boletín.
- Tras la publicación, los solicitantes deben presentar en el plazo de un mes varios documentos, entre los que se encuentra la relación de personas físicas y jurídicas propietarios de bienes, instalaciones, obras o servicios afectados por la instalación.
- En caso de no aportarse toda la documentación solicitada se le requiere al solicitante para que aporte los documentos preceptivos en el plazo de diez días, tras lo cual y si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.
- Posteriormente, la Dirección de Energía dictará Resolución motivada por la que selecciona el anteproyecto que considere más idóneo en atención a una serie de criterios, entre los cuales no está la relación de bienes y derechos afectados.
- Una vez elegido el Anteproyecto de instalación idóneo, su titular deberá remitir a la Dirección de Energía una documentación entre la que se encuentra la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados.

Analizado el contenido de este Decreto, esta Agencia entiende que resulta excesivo, desde la óptica del respeto al derecho fundamental a la autodeterminación informativa, exigir a un mero aspirante a titular de la autorización administrativa, una documentación con datos personales de terceros, que en el caso de que el anteproyecto de ese aspirante no sea el elegido no van a ser utilizados. Esta exigencia quiebra, a nuestro modo de ver, el principio de calidad de los datos exigido por la LOPD.

CONCLUSIÓN

La cesión por parte del Ayuntamiento a la entidad privada solicitante de los datos de personas físicas propietarias de bienes, instalaciones, obras o servicios afectados por las instalaciones de producción de energía eléctrica, no es acorde con la normativa en materia de protección de datos.

11. SOLICITUD DE CESIÓN DE DATOS A OTRAS ADMINISTRACIONES PARA PROCEDER A LA GESTIÓN RECAUDATORIA EN PERÍODO EJECUTIVO DE LOS INGRESOS DE DERECHO PÚBLICO

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL ILMO. SR. DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE XXX DEL GOBIERNO VASCO SOBRE CESIÓN DE DATOS.

CN07-032

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de septiembre de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ilmo. Sr. Director del Departamento XXX del Gobierno Vasco por el que se eleva consulta en relación con el asunto más arriba referenciado.

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

"La Dirección xxx es, dentro del Departamento el órgano competente para la gestión recaudatoria en periodo ejecutivo de los ingresos de derecho público (tanto tributarios como no tributarios) de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

A tal efecto, una vez certificado por los departamentos gestores el impago de las deudas en periodo voluntario se dicta por este Director al correspondiente providencia de apremio título ejecutivo con idéntica fuerza que una sentencia judicial en la que se indica expresamente al obligado que si la deuda no se paga en los plazos fijados en la misma se procederá al embargo de sus bienes y derechos.

Para poder materializar correctamente esa gestión recaudatoria a través del procedimiento de apremio, la Dirección precisa de ciertos datos sobre los deudores, de los que actualmente carece y que se detallan a continuación por lo que tiene intención de solicitar su cesión a las Diputaciones Forales/Eustat/TGSS:

Domicilios Fiscales.- Para poder notificar a los ciudadanos esa providencia de apremio –por correo certificado- la Dirección precisa disponer de unos domicilios que estén actualizados. Al día de hoy, se utilizan las direcciones que aportan los Departamentos gestores que, especialmente en el caso de sanciones de tráfico, suelen ser poco fiables, por no estar actualizadas o corresponder a empresas de quitamultas, lo que provoca que en muchos casos no pueda localizar a ese deudor y se tenga que recurrir a la nada deseable notificación edictal de las providencias. Por ello precisamos que, bien las Diputaciones Forales o el EUSTAT a través del protocolo que se establezca, cedan a esta Dirección de xxx los datos de los domicilios de esos obligados al pago, para así poder comunicarles todas las actuaciones del procedimiento recaudatorio, con las garantías establecidas en la Ley 30/1992.

Datos de pagadores de nóminas y salarios.- Por otro lado, una vez notificados los deudores e impagada la deuda en los plazos establecidos por el artículo 40 bis de la Ley de Principios Ordenadores los embargos se llevan a término, tras dictarse la oportuna diligencia, a través de actuaciones masivas de embargo de dinero, por medios telemáticos, en cuentas abiertas en entidades de depósito (Cuaderno 63 AEB/CECA). No obstante en los casos en que no se localizan cuentas de esos deudores siguiendo el orden establecido en el artículo 169 de la LGT, habría que acudir al embargo de sueldos, salarios y pensiones. Es aquí cuando necesitamos la colaboración de otros entes institucionales como son las diputaciones Forales y en su caso la

Tesorería General de la Seguridad Social al objeto de que se cedan a esta Administración los datos relativos a los deudores ejecutivos con el siguiente detalle: nombre de la empresa donde trabaja, domicilio social de esta, domicilio en la que ejerce la actividad, fecha de alta de la empresa y fecha de baja, para así poder cobrar esas deudas a través del embargo de salarios.

Respecto a los dos tipos de cesión de datos antes descritos, esta Dirección se comprometería a utilizar esa información cedida para la estricta exigencia de las obligaciones contraídas por los deudores de la Administración de la comunidad Autónoma del País Vasco por el concepto de ingresos de derecho público. Es preciso recordar, asimismo, que el cobro de este tipo de deudas, más allá de un afán recaudador, pretende ser ejemplificante para, con su efectividad, provocar una disminución en la comisión de infracciones administrativas, con especial relevancia en el caso de las de tráfico.

Una vez explicadas sucintamente las características del procedimiento de apremio que utiliza esta Dirección y la necesidad de que desde otras Administraciones se le cedan ciertos datos imprescindibles para la efectiva cobranza de las deudas en periodo ejecutivo, la consulta concreta que le traslado es si a juicio de esa Agencia las peticiones dirigidas a las tres Haciendas Forales, EUSTAT y TGSS que adjunto a la presente, en relación con la cesión de datos personales, deben ser atendidas por estos entes, sin que pueda alegarse por estos la vulneración de la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que por esa Agencia en su informe que la mayor parte de los ingresos de derecho público que gestiona la Dirección se refieren a sanciones administrativas y que existe normativa en los tres Territorios Históricos (distintas Normas Forales Tributarias) así como en la Tesorería General de la Seguridad Social (Ley de Seguridad Social) en la que se establece que la cesión de datos de órganos pagadores de sueldos y salarios a otras Administraciones solo podrá tener lugar a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales/tributarias, en el ámbito de sus competencias”

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

Aunque las cuestiones planteadas convergen en definitiva en una única “... *la necesidad de que desde otras administraciones se cedan ciertos datos...*” las circunstancias que rodean a cada una de las cesiones previstas son diversas, lo que aconseja análisis también diferenciados.

En cualquier caso, es conveniente tener a la vista ya desde el inicio aquellos preceptos desde los cuales deban partir dichos análisis.

Así habrá de comenzarse por el artículo 40 del Decreto legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, de acuerdo con el cual, y en lo que ahora más puede interesar:

“A excepción de los ingresos previstos en los apartados a), d), e) y f) del artículo 32, los derechos de naturaleza pública de la Hacienda General se harán efectivos por medio del procedimiento administrativo de recaudación, de acuerdo con lo que establezca el Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco, o por cualquier otro procedimiento admitido en derecho y aplicable en cada caso.”

Y en dicho sentido debe citarse el Decreto 212/1998, de 31 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Recaudación de la Hacienda General del País Vasco y en especial, en lo que ahora interesa, al Título V del mismo.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo antes citado

“La Comunidad Autónoma de Euskadi, en el ámbito de su competencia y en relación a su Hacienda General, dispondrá de las mismas prerrogativas reconocidas al Estado, salvo disposición expresa con rango de ley emanada de la misma.”

Lo cual remite en primer lugar a la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, cuyo artículo 10.1 señala expresamente que:

“Sin perjuicio de las prerrogativas establecidas para cada derecho de naturaleza pública por su normativa reguladora, la cobranza de tales derechos se efectuará en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes y gozará de las prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación.”

Llegados a este punto es posible obtener una primera conclusión que viene constituida por el hecho de que el órgano competente para la gestión recaudatoria en periodo ejecutivo de los ingresos de derecho público actúa en dicha gestión y porque así lo ha querido expresamente el legislador, investido de las prerrogativas que asisten a la Administración tributaria, lo cual es extensivo a la concreta materia que nos ocupa (obtención de datos).

Obtenida dicha conclusión, el siguiente lógico paso no puede ser otro que indagar cuales son, en dicha concreta materia, las prerrogativas de las que goza.

Lo cual apunta directamente a los artículos 93 a 95 de la Ley 58/2003 General Tributaria (LGT en adelante) y a las correspondientes Normas Forales Generales Tributarias.

En dicho sentido resulta conveniente también, tanto por lo reciente de su publicación como por la relación con las cuestiones que se plantean, hacer referencia al Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, cuyo artículo 1 establece que dicho “...reglamento será de aplicación a la gestión recaudatoria en lo no previsto en el Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio”.

De acuerdo con su Exposición de Motivos dicho reglamento tiene como una de sus finalidades desarrollar “... los artículos 93, 94 y 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, relativos a las obligaciones de información y el carácter reservado de los datos tributarios”.

En dicho sentido y en lo que ahora más puede interesar debiera hacerse mención especial al Título II de dicho Reglamento, y en especial a las Secciones 1^a y 3^a del su Capítulo V.

Sin necesidad de hacer una exégesis de dichos artículos de la LGT y del Real Decreto 1065/2007, es razonable llegar a su vez a la conclusión de que la obligación de comunicar datos a estos efectos está formulada de la forma más amplia posible. En dicho sentido, los artículos 93 y 94 de la LGT y su desarrollo reglamentario establecen, dicho sea de manera genérica, la obligación de sujetos públicos y privados de proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria.

Alcanzada la anterior doble conclusión, es necesario pasar de su formulación genérica a las matizaciones que su aplicación a los supuestos concretos que se plantean en la consulta, a nuestro juicio, exige.

El primero de dichos supuestos viene referido a la posibilidad de obtener el dato relativo al domicilio para poder notificar las providencias de apremio. Dicha obtención del domicilio se pretende desde las Diputaciones Forales o el EUSTAT

En relación a este último, la matización que a la formulación genérica debe hacerse proviene de la propia Ley General Tributaria.

Así, el artículo 93.4 b) de dicha Ley establece expresamente que:

“Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, estarán obligados a colaborar con la Administración Tributaria suministrando toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan, salvo que sea aplicable

b) el secreto de los datos que se hayan suministrado a la Administración para una finalidad exclusivamente estadística.”

(En el mismo sentido para los Territorios Históricos, los artículos 90.4 b) de las Normas Forales 6/2005, de 28 de febrero y 2/2005, de 8 de marzo, Generales Tributarias de Álava y Gipuzkoa respectivamente y artículo 92.4 b) de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria.)

Como sin dificultad cabe deducir de los anteriores preceptos, y por relación al EUSTAT, aquellos datos que hayan sido obtenidos por dicho organismo para finalidades exclusivamente estadísticas 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.

Fuera de dichos supuestos, las obligaciones de información y colaboración del EUSTAT quedan sometidas al régimen previsto en los artículos 92 y ss. de la Ley General Tributaria.

Otra cosa es que el órgano consultante esté pensando en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2004 de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, a cuyo tenor:

“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.”

De acuerdo con la dicción literal de dicha Disposición el órgano consultante podría solicitar dicha copia actualizada.

No obstante lo cual, es oportuno reproducir lo que esta Agencia dejó dicho en la Consulta 18/2006 de acuerdo con la cual:

"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.

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.

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.

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 (Los subrayados no están en el texto original)"

Se transcribe la anterior doctrina porque creemos que es aplicable al supuesto que ahora se plantea.

III

En relación a las Diputaciones Forales, el planteamiento que se realiza en el escrito de consulta versa sobre la posibilidad de que dichas Diputaciones cedan el dato del domicilio fiscal de los deudores a efectos de la correcta notificación personal de la providencia de apremio (página 1 del escrito), en dicho sentido, en la página dos de la consulta ("Objeto de la consulta") se solicita que la Agencia opine sobre si "...las peticiones dirigidas a las tres Haciendas Forales..., que adjunto a

la presente deben ser atendidas por esos entes, sin que pueda alegarse por estos la vulneración de la normativa sobre protección de datos de carácter personal”.

En las copias que se adjuntan, dirigidas a los Directores de Hacienda de las Diputaciones Forales, se solicita la colaboración de los mismos “*al objeto de que se cedan a esta Administración los datos relativos a los deudores ejecutivos con el siguiente detalle: nombre de la empresa donde trabaja, domicilio social de ésta, domicilio en la que ejerce la actividad, fecha de alta de la empresa y fecha de baja*”.

Dicho planteamiento de la cuestión no coincide, a juicio de esta Agencia, con el que se contiene en el informe jurídico que se acompaña a la misma, dado que éste versa “*sobre la obligación de las Diputaciones Forales de embargar devoluciones tributarias de deudores de la Administración de la Comunidad Autónoma*”, el cual concluye estableciendo que “*...las Diputaciones Forales están obligadas a acatar la diligencia de embargo dictada por el Director de xxx y proceder al embargo de las devoluciones tributarias a favor de aquellos deudores apremiados que se realizará a través del envío de ficheros por esta Dirección de xxx hacia esas Haciendas Forales utilizando para ello canales seguros de comunicación*”.

En relación a la conclusión de la obligatoriedad de las Haciendas Forales de acatar la diligencia, nada corresponde decir a esta Agencia, otra cosa supondría una extralimitación de las competencias que legalmente tiene atribuidas.

En relación al “envío” de ficheros debiera decirse que dicha cesión de datos será conforme a la normativa sobre protección de datos en la medida en que sea correcta la conclusión relativa a la “obligatoriedad” a la que se ha hecho referencia más arriba, porque la misma normativa que ampare dicha obligatoriedad sería la que amparara la cesión que se pretende siendo de aplicación en dicho caso la excepción al consentimiento prevista en el artículo 11.2 a) de la LOPD.

En relación a la adecuación a la normativa sobre protección de datos de la hipotética cesión desde las Diputaciones Forales a la Dirección de xxx la particularidad a la conclusión genérica alcanzada en el primero de los fundamentos del presente, puede derivar dado el ámbito en el que se produce la consulta, del hecho de que el domicilio fiscal sea, a su vez, un dato de trascendencia tributaria para la propia Diputación Foral, y así será, con carácter general cuando dicho dato obre en ficheros de los Departamentos de Hacienda de dichas Diputaciones.

Lo que se quiere decir es que para dichos supuestos, para tal tipo de dato será de aplicación lo establecido en el artículo 95 de la LGT (y en los correspondientes de las Normas Forales Generales Tributarias) con la particularidad de que para tales supuestos el principio general citado más arriba se invierte.

Esto es, si respecto a la posibilidad de la obtención de datos con trascendencia tributaria *por parte* de las Administraciones tributarias dicha posibilidad está contemplada de la manera más amplia posible, la posibilidad de transmitir datos de trascendencia tributaria *desde* dicha Administraciones, se permite de forma mucho más reducida.

Es ilustrativa al respecto la exposición de motivos de la Orden Foral 3324/2003, de 21 de octubre, por la que se regula el suministro de información tributaria a las Administraciones Públicas para el desarrollo de sus funciones, (BOB nº 208, de 30 de octubre) de acuerdo con la cual

La Norma General Tributaria establece en su artículo 114.1 el carácter reservado de la información obtenida por la Administración tributaria, de tal modo que su cesión a terceros queda limitada a los supuestos previstos en el mencionado precepto legal. La mencionada previsión normativa conlleva que este suministro de información no precise autorización alguna por parte del interesado, habiendo quedado expresamente fijados en la Norma quiénes pueden ser sus destinatarios y cuáles los fines específicos para los que han de ser utilizados los datos cedidos. (El subrayado es nuestro).

Es lo que cabe deducir por otra parte del artículo 95 antes citado cuya regla general es la imposibilidad de ceder dichos datos y las excepciones son las expresamente contempladas en las diferentes letras del apartado primero de dicho precepto.

Entre dichas excepciones deben destacarse:

La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias,

Y lo que más puede interesar en el presente supuesto:

La colaboración con órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos públicos no tributarios para la correcta identificación de los obligados al pago.

En definitiva pues, una hipotética cesión de dichos datos por parte de las Haciendas Forales a la Dirección de xxx estaría amparada por la excepción prevista en el artículo 11.2 a) de la LOPD en relación con el artículo 95.1 de la LGT, en el bien entendido de que, a juicio de esta Agencia, dicha cesión lo sería en un marco de “*colaboración*” y no de “*obligación*”.

IV

En relación a la consulta relativa a los “*Datos de pagadores de nóminas y salarios*” y en cuanto implica a un órgano sobre cuyos ficheros de datos de carácter personal y sus tratamientos escapan a la competencia de esta Agencia, debe aprovechar la misma para realizar una matización respecto al alcance de la respuesta que se pueda ofrecer en el presente dictamen.

Así, y a pesar de que en el “*Objeto de la consulta*” se solicitaba opinión sobre si las peticiones “...**deben** ser atendidas...”, y como se puede comprobar de cuanto se lleva dicho, ninguna conclusión se establece sobre dicho deber porque, como se ha dicho, considera esta Agencia que sus competencias no alcanzan a pronunciarse sobre dicho extremo.

Creemos que es buen ejemplo de lo que queremos expresar la abundante jurisprudencia recaída en supuestos (principalmente respecto a entidades bancarias) en los que precisamente el objeto de discusión versa sobre la existencia o no y las condiciones en su caso del cumplimiento de dicho deber.

En dicho sentido, y a lo que esta Agencia alcanza, la jurisprudencia a la que nos referimos resuelve las controversias desde una perspectiva estrictamente tributaria o hacendística, sin que la protección de datos de carácter personal sea elemento decisivo de dichas cuestiones.

Quiere decirse en definitiva que respecto a la TGSS no solo nada ha de decirse por esta Agencia en relación con un posible “*deber*” de colaborar, sino que la opinión que este dictamen contiene desde la estricta perspectiva de protección de datos queda sometida, como todos, a cualquier otra mejor fundada en derecho y por lo tanto también a la que pueda expresar la autoridad que tiene competencia sobre los ficheros y tratamientos de dicho organismo, la Agencia Española de Protección de Datos que no necesariamente tiene que coincidir con la expresada en el presente.

Dicho cuanto antecede, comparte esta Agencia la conclusión que se contiene en el informe que al respecto se acompaña a la consulta y que ha sido elaborado por la Asesoría Jurídica del órgano consultante, aunque puede haber alguna divergencia respecto a la normativa aplicada.

En efecto, desde la perspectiva de “*seguridad social*” en el artículo 66 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social (si bien que a título de “*colaboración*” que es como comienza la letra b del apartado 1º de dicho artículo) es posible encontrar el amparo legal al que se refiere el artículo 11.2 a) de la LOPD, sin que encuentre motivo alguno esta Agencia para no considerar correcta la interpretación del término “*obligaciones fiscales*” realizada por quien sin duda mayor conocimiento tiene de dichas cuestiones como es el propio órgano consultante.

Desde la perspectiva “*tributaria*” o “*hacendística*”, sin embargo y dicho sea con toda prudencia, a juicio de esta Agencia no resultaría de aplicación plena tanto el artículo 93.1 de la LGT (en cuanto la información que transmitiría la TGSS, en el concreto supuesto planteado y a nuestro juicio, no derivaría de “*sus relaciones económicas, profesionales o financieras*” con el “*obligado tributario*”, con el deudor en este caso, salvo que fuera titular de alguna prestación de seguridad social) quanto del artículo 94.1 a cuyo tenor y en lo que ahora interesa “... las demás entidades públicas, incluidas las gestoras de la Seguridad Social... estarán obligados a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria recaba ésta mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos y a prestarle a ella y a sus agentes, apoyo, concurso auxilio y protección para el ejercicio de sus funciones. Asimismo participarán en la gestión o exacción de los tributos mediante las advertencias, repercusiones y retenciones, documentales o pecuniarias, de acuerdo con lo previsto en las leyes o disposiciones reglamentarias vigentes.”

En cualquiera caso la observación anterior no altera la conclusión alcanzada en el informe adjuntado, porque bien sea por el 93.1 (para cuando el deudor sea titular de prestaciones de la seguridad social) bien por el 94.1, desde la perspectiva tributaria, también existiría la cobertura legal exigida por el artículo 11.2 a) LOPD.

A mayor abundamiento, no tal vez de apoyo legal expreso como al que se acaba de hacer referencia, pero sí como muestra de la importancia que la colaboración institucional adquiere en estos supuestos, puede recordarse que el artículo 4 de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la CAPV, según redacción dada por la Ley 28/2007, de 25 de octubre, incluye como principio fundamental que rige las relaciones entre las Administraciones, el que se expresa de la siguiente manera:

“Artículo 4. Principio de colaboración.

Uno. Las instituciones competentes de los Territorios Históricos comunicarán a la Administración del Estado, con la debida antelación a su entrada en vigor, los proyectos de disposiciones normativas en materia tributaria.

De igual modo, la Administración del Estado practicará idéntica comunicación a dichas instituciones.

Dos. El Estado arbitrará los mecanismos que permitan la colaboración de las Instituciones del País Vasco en los Acuerdos internacionales que incidan en la aplicación del presente Concierto Económico.

Tres. El Estado y los Territorios Históricos, en el ejercicio de las funciones que les competen en orden a la gestión, inspección y recaudación de sus tributos, se facilitarán mutuamente, en tiempo y forma adecuados, cuantos datos y antecedentes estimen precisos para su mejor exacción.

En particular, ambas Administraciones:

Se facilitarán, a través de sus centros de proceso de datos, toda la información que precisen. A tal efecto, se establecerá la intercomunicación técnica necesaria.

Anualmente se elaborará un plan conjunto y coordinado de informática fiscal.

Los servicios de inspección prepararán planes conjuntos de inspección sobre objetivos, sectores y procedimientos selectivos coordinados, así como sobre contribuyentes que hayan cambiado de domicilio, entidades en régimen de transparencia fiscal y sociedades sujetas a tributación en proporción al volumen de operaciones en el Impuesto sobre Sociedades.

Cuatro. El Estado y las Instituciones del País Vasco arbitrarán los procedimientos de intercambio de información que garanticen el adecuado cumplimiento de los Tratados y Convenios

internacionales del Estado y, en particular, de la normativa procedente de la Unión Europea en materia de cooperación administrativa y asistencia mutua.”

V

Debe hacerse por último una precisión en cuanto al alcance de las solicitudes que se puedan realizar.

Del planteamiento que se realiza en la consulta y de los modelos que se adjuntan, deduce esta Agencia que las solicitudes que se realicen entrarán dentro del ámbito de lo que el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, antes citado denomina “*requerimientos individualizados para la obtención de información*” o lo que jurisprudencialmente se ha descrito como obtención “*por captación*” diferenciándolo de la obtención de información “*por suministro*”.

Con esta última expresión se refiere al “procedimiento de obtención de información por terceros por parte de la Administración Tributaria en los casos en que la norma establece la obligación de proporcionar determinados datos sin necesidad de que la Administración los requiera” mientras que la primera se refiere a “una actuación singularizada que exige a una persona determinada que proporcione unos datos concretos de forma que de no exigirse no se proporcionarían”, singularidad o individualización por otra parte que “no necesariamente debe referirse a un único sujeto pasivo, sino que cabe que se refiera a una pluralidad de los mismos”.

Pues bien, si ello fuera así, debe recordarse que la misma jurisprudencia comparte la definición ofrecida por el TEAC en su Resolución de 23-9-1987 y de acuerdo con la cual:

“el requerimiento de información emitido al amparo del art. 111 de la LGT constituye un acto administrativo con entidad propia, no adjetiva, que concreta e individualiza el deber general de suministrar información de terceros, define una obligación de hacer y el propio requerimiento se convierte en el acto declarativo de esta obligación de informar, que es una obligación principal y autónoma, constituye un acto administrativo, de carácter formal, que no puede ser considerado de mero trámite y, en consecuencia, reúne las características precisas para ser calificado como acto reclamable en la vía económico-administrativa, con aceptación jurídica del acto administrativo de requerimiento de información que, ineludiblemente, obliga a exigir la constancia de su justificación o de los motivos por los que se emite para que, así, pueda procederse, en su caso, al examen de su adecuación a Derecho.”

Quiere decirse con lo anterior que si la solicitud constituye un acto administrativo y el mismo supone, cuando menos, una afectación a un derecho fundamental (como parece evidente en el presente caso) el mismo deberá ser motivado y dentro de dicha motivación, a juicio de esta Agencia, deberá contenerse la explicación de cómo dicha afectación, no ya supone la última ratio para llevar a cabo lo que se pretende, o dicho de otra manera, cómo no ha sido posible llevar a cabo la actuación pretendida con los datos que ya se tenían y resulta imprescindible solicitar los datos de carácter personal sin el consentimiento de su titular, sino siquiera de qué manera es proporcionada la solicitud realizada, teniendo en cuenta que puede afectar a un derecho fundamental.

Con todo ello queremos hacer referencia a la explicación contenida en la elevación de la consulta respecto a “*la poca fiabilidad*” de las direcciones que aportan los Departamentos gestores, “...*lo que provoca que en muchos casos no se pueda localizar a ese deudor y se tenga que recurrir a la nada deseable notificación edictal de las providencias*”.

En aplicación de la doctrina de la maximización de los derechos fundamentales o lo que es lo mismo, de su mínima afectación, no podría considerarse suficientemente motivado desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, y consecuentemente debiera ser considerado desproporcionado, a nuestro juicio, solicitar a instituciones diferentes de aquella con la cual se ha contraído la deuda y de manera indiscriminada los domicilios de los deudores, cuando dicho domicilio conste como así ocurrirá suponemos en muchos supuestos, en el

procedimiento del que surja la deuda, sobre la base de que dicho domicilio no es fiable o de que la notificación edictal (cuya previsión y efectos se regulan expresamente en la Ley a la que se remite el artículo 53 del Decreto 212/1998) no es deseable.

Obsérvese que, en cierta manera, el departamento gestor podía sostener parecida argumentación, porque si bien es verdad que no contaría con el apoyo de las prerrogativas que ofrece la normativa tributaria, también es cierto que cuando dichas prerrogativas deban ser utilizadas por los órganos recaudadores para el cobro de deudas no tributarias, la base constitucional de dichas prerrogativas debe ser matizada, en cuanto no puede sostenerse a nuestro juicio en su plenitud dicha base, expresada de la siguiente manera por el Tribunal Constitucional:

"Sobre la cuestión planteada, hay que comenzar recordando que el derecho a la "intimidad personal y familiar" (art. 18.1 CE) es un derecho fundamental vinculado a la propia personalidad que deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce. Su objeto es garantizar un ámbito reservado de la vida de las personas frente a la acción y conocimiento de terceros, sean poderes públicos o particulares, aunque, como cualquier otro derecho, encuentra sus límites en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, entre los cuales, puede citarse el deber de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE). En este sentido, la colisión entre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el deber constitucional de contribuir a los gastos públicos (art. 31.1 CE) implica la inexistencia, frente a la Administración tributaria u otros poderes públicos, de un pretendido derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente con trascendencia tributaria o relevancia fiscal que haga inoperante el deber tributario que el art. 31.1 de la Constitución consagra, pues ello impediría una distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos en cuanto bien constitucionalmente protegido (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril, FJ 10; y 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5), que es un objetivo claramente legítimo desde la perspectiva constitucional [STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6.b)]. En consecuencia, aunque la información que recogen y archivan las Administraciones públicas ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley y adecuada a las legítimas finalidades previstas por ella (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 7), resulta cuestionable -en abstracto- que la transmisión de información de naturaleza tributaria pueda vulnerar el derecho a la intimidad de los contribuyentes, sobre todo cuando se trata de actividades que tienden a desarrollarse en el ámbito de relación con terceros y que están sometidas a fórmulas específicas de publicidad e información (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6). El deber de comunicación de datos con relevancia tributaria se convierte, entonces, en un instrumento necesario no sólo para una contribución justa a los gastos generales (art. 31.1 CE) sino también para una gestión tributaria eficaz, modulando el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE (STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 9)."

Dicha doctrina constitucional (STC 292/2000) debe ser armonizada sin embargo con aquella otra (STC 233/2005) que establece:

"A este respecto hemos venido señalando que, para que la afectación del ámbito de intimidad constitucionalmente protegido resulte conforme con el art. 18.1 CE, es preciso que concurran cuatro requisitos: en primer lugar, que exista un fin constitucionalmente legítimo; en segundo lugar, que la intromisión en el derecho esté prevista en la Ley; en tercer lugar (sólo como regla general), que la injerencia en la esfera de privacidad constitucionalmente protegida se acuerde mediante una resolución judicial motivada; y, finalmente, que se observe el principio de **proporcionalidad**, esto es, que la medida adoptada sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, que sea necesaria o imprescindible al efecto (**que no existan otras medidas más moderadas o menos agresivas para la consecución de tal propósito con igual eficacia**) y, finalmente, que sea proporcionada en sentido estricto (ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general

que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto) [*SSTC 207/1996, de 16 de diciembre* , F. 4; y 70/2002 F. 10 a)]. Pues bien, todos estos requisitos concurren en el presente supuesto.”

Dicho principio de proporcionalidad obliga a nuestro juicio al órgano consultante a apurar las posibilidades de obtención de los datos de carácter personal necesarios para el ejercicio de sus competencias en el ámbito de la propia Administración en la que se encuadra, en especial, a partir del expediente del que trae causa la intervención en vía ejecutiva.

La anterior reflexión se hace más patente, creemos, tras la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, 219/2007, de 8 de octubre, en la que, básicamente expuesto, se viene a afirmar que la Administración ha de agotar el esfuerzo en identificar el domicilio real del interesado si le consta por otros medios.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El órgano competente para la gestión recaudatoria en periodo ejecutivo de los ingresos de derecho público ostenta respecto a la obtención de datos de carácter personal de las mismas prerrogativas que asisten a la Administración tributaria.

SEGUNDA: Los datos obtenidos por el EUSTAT para finalidades exclusivamente estadísticas 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.

TERCERA: La cesión de datos de carácter personal desde la Hacienda Foral a la Dirección de xxx del Gobierno Vasco no es contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en el presente dictamen.

CUARTA: La cesión de datos de carácter personal desde la Tesorería General de la Seguridad Social a la Dirección de xxx del Gobierno Vasco no es contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en el presente dictamen.

12. SOLICITUD DE INFORMACIÓN SOBRE LOS DATOS IDENTIFICATIVOS QUE PUEDAN SER PUBLICADOS DE LOS CANDIDATOS A LA CONVOCATORIA DE CONCURSOS DE PUESTOS DE TRABAJO RESERVADOS A PERSONAL FUNCIONARIO

DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL ILMO. SR. DIRECTOR DE XXX DEL DEPARTAMENTO XXX DEL GOBIERNO VASCO EN RELACIÓN A LA CONVOCATORIA DE DIVERSOS CONCURSOS DE PUESTOS DE TRABAJO RESERVADOS A FUNCIONARIOS DE CARRERA.

CN07-036

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de noviembre de 2007 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ilmo. Sr. Director de xxx del Departamento de xxx del Gobierno Vasco elevando consulta en relación con la cuestión en relación al asunto más arriba referenciado.

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

“En las próximas fechas se va a proceder a la convocatoria de diversos concursos de provisión de puestos de trabajo reservados a personal funcionario. Dichos concursos van a ser de dos tipos: concursos generales, en los que se valoran méritos como experiencia, antigüedad, grado, formación, etc, y específicos en la que se va a proceder a valorar destrezas a través de la realización de pruebas prácticas y entrevistas conductuales estructuradas.

Los resultados de la valoración de todos ellos está previsto que se publiquen en la Intranet del Gobierno y en Internet, debido a que existen centros que no tienen acceso a la red corporativa del Gobierno y que puede participar personal que no se encuentra a día de hoy en activo en la Administración General de la CAPV.

Es por ello que solicitamos de esa Agencia que nos informe del nivel de identificación de los candidatos que podemos publicar junto con el resultado de la valoración de las distintas fases del proceso, teniendo en cuenta que, tratándose de un procedimiento de concurrencia competitiva resulta relevante la identificación de los aspirantes para que por parte de los participantes puedan llevarse a cabo las acciones de reclamación y recurso a que tienen derecho”

El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

En realidad, dado el carácter genérico de la principal cuestión que se plantea (cuál debe ser “el nivel de identificación de los candidatos que podemos publicar junto con el resultado de la

valoración de las distintas fases del proceso") y la fecha de remisión de la misma, podíamos decir que la misma queda contestada (y correctamente a nuestro juicio) en la base novena de la Orden de 26 de octubre de 2007, de la Consejera de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueban las bases generales de los concursos generales para la provisión de puestos de trabajo reservados a personal funcionario de carrera de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos, como luego se verá.

En cualquier caso, el intento de ofrecer una razonable respuesta a la consulta planteada nos remite inmediatamente al artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD en adelante) que recoge el principio de "*calidad de los datos*".

Antes de continuar, puede resultar conveniente calificar desde la perspectiva que ofrece la normativa sobre protección de datos de carácter personal la operación que preocupa al consultante, esto es, la publicación o publicaciones que deban llevarse a cabo en las distintas fases del proceso.

Así, las publicaciones que necesariamente se llevarán a cabo durante el proceso constituirán, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 apartado 1 de la Directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos y el artículo 3 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, un tratamiento de datos de carácter personal.

Más concretamente, y de acuerdo también con las normas antes mencionadas supondrá una cesión o comunicación de dichos datos, en cuanto los mismos serán revelados a persona distinta del interesado.

De acuerdo con el artículo 11.1 de la LOPD, los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del interesado. Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo regula una serie de excepciones, entre las que se encuentra, referida al presente supuesto, la posibilidad de que una norma con rango de Ley autorice la cesión.

También para el supuesto que nos ocupa, debe con carácter general, citarse el artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de acuerdo con el cual la publicación sustituirá a la notificación "*Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo.*"

La primera conclusión que (aunque pueda parecer obvia es conveniente tener a la vista) desde la estricta perspectiva de la protección de datos de carácter personal cabe alcanzar de cuanto se lleva dicho es que el "*tratamiento*" de los datos que prevé realizarse, consistente en la "*comunicación o cesión*" de los mismos a través de las publicaciones que deban realizarse encuentra suficiente cobertura en norma con rango de Ley.

A la misma conclusión se llega desde la perspectiva de la legislación de función pública.

Para ello debe tenerse presente la doctrina del Tribunal Constitucional, de acuerdo con la cual (STC 221/2004, de 29 de noviembre):

"Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, una vez que ya se ha accedido a la función pública, otros bienes merecedores de protección (que cabe aceptar que concurren en las tareas que desempeña la División de Escoltas) pueden justificar una modulación en la valoración de los principios de mérito y capacidad en sucesivos procesos selectivos, como sucede, por ejemplo,

cuando se utiliza el sistema de libre designación para la provisión de puestos de trabajo (por todas, *STC 235/2000, de 5 de octubre*, FF. 12-13). Lo que no puede admitirse, sin embargo, es la vulneración de la igualdad de oportunidades entre los participantes, la dimensión «más específica del derecho que reconoce el art. 23.2 CE» (*STC 107/2003, de 2 de junio*], F. 4), que se deriva de la circunstancia de que la mayor parte de éstos quedaran, por ausencia de publicidad, excluidos incluso de la misma posibilidad de concurrir al procedimiento por el que serían adjudicados dichos destinos en la División de Escoltas y el Área de Información.

Y es que la jurisprudencia citada ha considerado, en efecto, que en los casos de libre designación, la publicidad de las convocatorias es precisamente garantía de la igualdad de oportunidades (*STC 235/2000, de 5 de octubre*, F. 12), subrayando que el contenido del principio de igualdad «queda suficientemente cubierto con la garantía de la publicidad de las correspondientes convocatorias». Distinto es el supuesto del nombramiento de funcionarios eventuales (art. 20.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública) al que se refiere la STC 235/2000, de 5 de octubre, F. 3, u otros regímenes singulares que ahora no importan.”

Doctrina que obviamente puede extenderse sin ninguna dificultad al supuesto que ahora se plantea.

II

Alcanzada la anterior conclusión, debe igualmente dejarse sentado que el tratamiento, la comunicación de datos consecuencia de las obligaciones legales que a la Administración convocante corresponden deberán ajustarse a los principios y reglas que rigen el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, entrando aquí en juego el principio que antes se ha citado.

Ya desde las primeras resoluciones de esta Agencia y recogiendo la experiencia de otros órganos de control, se dejó dicho que una correcta interpretación del principio que encierra el precepto trascrito lleva directamente a la utilización de criterios de razonabilidad y proporcionalidad en el tratamiento que pretende llevarse a cabo en relación con la finalidad que se persigue.

En el supuesto que se plantea, el tratamiento, a juicio de esta Agencia, no puede tener otra finalidad que el cumplimiento del principio de publicidad que rige en procesos como el presente de la forma en que queda explicado por el TC en la Sentencia más arriba citada coadyuvando en definitiva a dar cumplimiento al derecho fundamental a acceder y mantenerse en condiciones de igualdad en las funciones y cargos públicos, en cuanto dicha publicidad permite el control del proceso por los participantes.

Como criterio general por lo tanto puede establecerse que los datos de carácter personal objeto de publicación serán estrictamente aquellos que permitan cumplir la finalidad que dicha publicación persigue.

A poco más que al establecimiento de dicho criterio general puede llegar esta Agencia Vasca de Protección de Datos dado que no corresponde a la misma la determinación de cuáles sean para cada caso concreto los campos o los datos que deban ser tratados y la forma de hacerlo siendo labor de cada Administración dicha determinación atendiendo a la naturaleza y las características de cada proceso, de la misma manera que a cada Administración corresponderá la elaboración de las bases que regirán el proceso las cuales deberán servir, también en el aspecto que ahora interesa, de pauta del correcto tratamiento de datos de carácter personal que procedan.

Precisamente por cuanto se lleva dicho, se indicaba al comienzo del presente que, en realidad, la respuesta se encontraba en la Orden de la Consejera que allí se citaba, no restando a esta Agencia sino mostrar su acuerdo con el dictado de las bases 9.4 y 5 del Anexo de la misma, a cuyo tenor:

“La publicidad de los listados provisional y definitivo de aspirantes admitidos y excluidos, provisional de adjudicación ordenados por la Comisión de Valoración contendrán los datos personales mínimos necesarios para cumplir el principio de publicidad y se mantendrán hasta la finalización del presente proceso de provisión y durante el tiempo adicional necesario para el ejercicio de las reclamaciones o recursos”

“La publicación de la Orden de la Consejera de Hacienda y Administración Pública aprobando la adjudicación definitiva de los puestos convocados en el Boletín Oficial del País Vasco contendrá los datos personales mínimos para cumplir el principio de publicidad”

Corresponde por otra parte a la Administración actuante la concreción para cada fase de cuáles sean dichos “mínimos”.

III

Hay una cuestión sobre la que, considera esta Agencia y a pesar de que no se solicita expresamente su opinión, resulta interesante abordar como resulta ser la de destacar las particularidades que ofrece la publicación de datos de carácter personal a través de Internet, partiendo de la premisa de que la publicación a través de dicho medio es posible (*“En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones...”* artículo 59.6 b) de la Ley 30/1992) y teniendo en cuenta el importante impulso que a la utilización de las tecnologías de la información ofrece la reciente Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Dicho decidido impulso no es óbice para que el propio legislador, ya en la Exposición de Motivos de dicha Ley reconozca que existen *“...otra muchas consecuencias a las que hay que dar solución...”*, suscitando *“en primer lugar... la cuestión de la privacidad de unos datos que se facilitan pero... que hace emergir el problema de su uso...”*

Por ello la propia Exposición de Motivos establece como “principal reto que tiene la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ... la generación de confianza suficiente que elimine o minimice los riesgos asociados a su utilización.”

Por ello, y teniendo en cuenta que uno de los principales riesgos sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal deriva de la capacidad que se tiene a través de la utilización de buscadores en Internet de acumular gran parte de información sobre los particulares y siguiendo las recomendaciones ofrecidas por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 en su documento de trabajo de 21 de noviembre de 2000, esta Agencia Vasca de Protección de Datos ha elaborado un protocolo de publicación de listados en Internet que se anexa al presente dictamen.

Debe por último hacerse referencia a una cuestión que permite enlazar los dos puntos vistos hasta el momento y sobre el que, merece ser objeto de atención por parte de esta Agencia en cuanto tiene relación directa con el principio de calidad de los datos y resulta de especial interés en las publicaciones realizadas a través de Internet.

Tal es así que en el propio artículo 4 de la LOPD se hace referencia a dicha cuestión en su apartado 5, de acuerdo con el cual:

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

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.”

La aplicación del anterior principio a las publicaciones realizadas a través de Internet exige en primer lugar tener en cuenta que dicho medio no es una fuente accesible al público en los

términos del artículo 3 j) LOPD, lo cual implica que el régimen jurídico aplicable, en lo que ahora interesa, es diferente al de aplicación a los diarios oficiales.

De esta manera, el principio de calidad aplicado a las publicaciones en Internet impide que los datos publicados puedan ser mantenidos indefinidamente en dicho medio debiendo procederse a su cancelación una vez agotados los plazos que para cada fase del proceso se prevean en las bases que regulen dicho proceso porque ningún fin puede cumplir dicho mantenimiento transcurridos los plazos establecidos para realizar las correspondientes impugnaciones.

En relación con lo anterior no puede tener sino una muy favorable acogida la advertencia que al respecto se contiene en el segundo párrafo de la base 9.4 antes citada, de acuerdo con la cual

"Los mencionados listados incorporarán una cláusula advirtiendo que contienen datos de carácter personal que se ajustan a la legislación actual en materia de protección de datos y que su única finalidad es la de dar publicidad a la correspondiente Fase del Concurso que se trate y de notificación en su caso, a los y las participantes Asimismo incorporarán un párrafo informativo en el que se deje constancia de que estos listados no constituyen fuentes de acceso al 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 propio de los interesados."

CONCLUSIONES

Los tratamientos previstos en la consulta son acordes a la normativa sobre protección de datos de carácter personal en los términos contenidos en el cuerpo del presente dictamen.

ANEXO

PROTOCOLO GENERAL DE PUBLICACIÓN DE LISTADOS EN INTERNET.

El protocolo que debe cumplirse en cuanto al tratamiento de estos datos se refiere, debe contemplar los siguientes aspectos:

1.- 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.

2.- En cuanto al derecho de información:

En el impreso de inscripción a [XXXX], al igual que en otros documentos semejantes, deberá dejarse constancia del derecho de información contemplado en el artículo 5 de la LOPD, así deberá informarse de:

que los datos personales recogidos serán incorporados y tratados en el fichero [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 resultados de las pruebas serán publicadas en el tablón de anuncios de [Organismo XXXX] y en su página Web, durante el tiempo pertinente para la realización del proceso de [XXXX], así como para el ejercicio de los oportunos recursos.

Modelo de cláusula de información:

"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."

3.- 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. Así deberá indicarse que *los listados que se publican en la página Web y que contienen datos de carácter personal se ajustan a la legislación actual de protección de datos y su única finalidad, [XXXX Ejemplo de matrícula: de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es la de proceder a notificar a cada uno de los aspirantes, el resultado de la prueba de nivel, a los efectos del proceso de matriculación.]*

También deberá incluirse un párrafo informativo en el que se deje constancia de que, "estos listados no constituyen fuente de acceso público y no podrán ser reproducidos ni en todo ni en parte, ni transmitidos ni registrados por ningún sistema de recuperación de información, sin el consentimiento de los propios afectados".

4.- En cuanto a la **calidad de los datos**, estos, es decir en este caso los de realización de prueba de nivel, 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. ..."

13. CESIÓN DE LISTADO RELATIVO A LOS PUESTOS DE TRABAJO VACANTES EN UNA DIPUTACIÓN

DICTAMEN QUE SE EMITE RESPECTO DE LA CUESTION PLANTEADA POR LA DIPUTACION FORAL DE XXX RELATIVA A LA POSIBILIDAD DE CESION AL GRUPO JUNTERO XXX DE LA RELACION DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA DIPUTACION FORAL ACOMPAÑADA DE LOS DATOS DE LAS PERSONAS OCUPANTES DE LAS PLAZAS.

CN07-038

ANTECEDENTES

PRIMERO. Se ha recibido en esta Agencia Vasca de Protección de Datos, escrito remitido por fax, del Diputado de la Diputación Foral de por el que se solicita la emisión de informe sobre la cuestión señalada en el encabezamiento.

SEGUNDO. Al escrito de solicitud acompañan los documentos que a continuación se detallan:

Copia de la pregunta formulada por el Portavoz del Grupo Juntero XXX dirigida a la Diputación Foral por la que se solicita una relación que enuncie todos los puestos de trabajo vacantes en la Diputación Foral.

Copia de la respuesta a dicha petición de información cuyo contenido es el siguiente:

“Con relación a la petición de información efectuada por el Grupo Juntero XXX por la que se requiere un listado con la Relación de Puestos de Trabajo se informa de lo siguiente:

La solicitud inicialmente realizada hace referencia a la entrega de un listado que incluya la Relación de Puestos de Trabajo de la Diputación Foral con la indicación nominal de las personas actualmente ocupantes de los mismos. A este respecto hay que indicar que la citada información constituye un dato protegido por la normativa actualmente vigente en materia de protección de datos, por lo que la relación nominal de personas que cumplen con los requisitos marcados no puede ser objeto de entrega salvo que exista autorización expresa por parte de las personas interesadas.

En cualquier caso, y para dar cumplimiento a lo solicitado se traslada la Relación de Puestos de Trabajo actualizada. En lo que se refiere a los puestos de trabajo de funcionarios de carrera, sus datos, estructura y definición es la que fue aprobada en su última modificación llevada a cabo mediante Decreto Foral núm.XX, no habiéndose producido ninguna alteración desde entonces.”

Por último, se incluye escrito de petición de comparecencia dirigida al Diputado Foral de, presentado por el Portavoz del Grupo Juntero XXX, un extracto del cual pasamos a reproducir:

“Se requiere la comparecencia para que la Diputación especifique si al negar esta información a las Juntas Generales ha tenido en cuenta que los nombres de los empleados forales se hacen públicos a través del BOTH cuando proveen un puesto de trabajo y que la Ley Orgánica de Protección de Datos establece que cuando los datos personales constan en fuentes accesibles al público ya no tiene sentido proteger esos datos personales.”

TERCERO. El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

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

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

CONSIDERACIONES

I

El objeto de consulta es si resulta ajustado a la normativa en materia de protección de datos, la cesión por parte de la Diputación Foral al Grupo Juntero XXX, de la relación de puestos de trabajo de la Diputación Foral, con inclusión de los nombres y apellidos de las personas ocupantes de dichos puestos.

Las cesiones de datos están reguladas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal, que establece lo siguiente:

“Los datos de carácter personal, objeto del tratamiento, sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cessionario con el previo consentimiento del interesado.”

De acuerdo con dicho precepto, la cesión de datos de carácter personal requiere que el consentimiento de los afectados y que la misma obedezca a un fin legítimo entre cedente y cessionario. No obstante, esta regla general se exceptúa en los supuestos previstos en el apartado 2 del mencionado artículo 11, y, entre ellos, destacaremos dos: “cuando la cesión esté autorizada en una Ley” (11.2.a) o “cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público” (11.2.b).

Dicho esto, no ofrece duda alguna que la comunicación de datos de carácter personal de los empleados públicos de la Diputación Foral a un grupo político con representación en las Juntas Generales, constituye una cesión de datos de carácter personal. Por ello, la cuestión a resolver en este informe es si la cesión de dichos datos encuentra cobertura en la normativa reguladora de la protección de datos personales.

II

En primer lugar, y desde la óptica del tratamiento de datos personales, es procedente conocer el régimen jurídico de las relaciones de puestos de trabajo.

En este sentido, el artículo 16 de la Ley 6/1989 de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, establece el carácter público de las RPTs, si bien estas relaciones de puestos de trabajo no indican, según su artículo 15.1, los datos de las personas que ocupan cada puesto sino únicamente las características de cada puesto de trabajo, esto es, su denominación; departamento o centro directivo al que se halle adscrito; régimen de dedicación; requisitos exigidos para su desempeño, entre los que, necesariamente, deberá figurar el perfil lingüístico asignado y su fecha de perceptividad; la adscripción al Grupo, Cuerpo o Escala o categoría laboral y, el nivel del puesto, sistema de provisión y complemento específico que corresponda a los puestos cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario.

Del mismo modo, el artículo 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública establece el carácter público de las RPTs pero tampoco contempla en su apartado 1b) dentro del contenido de las mismas, los datos de carácter personal de cada empleado público. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 74 de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico de la Función Pública.

De lo expuesto, vemos que las RPTs, se configuran legalmente como listados de puestos pero no de personas.

La publicidad de las relaciones de puestos de trabajo se refiere a la descripción de los puestos pero no a los datos de carácter personal de sus ocupantes, por lo que la cesión de esos datos al amparo de la normativa citada en materia de función pública no encontraría acomodo en el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica, siendo preciso el consentimiento de los afectados.

Mención aparte merece el análisis de la publicidad en boletines oficiales, dado que en uno de los escritos remitidos, se argumenta por el solicitante que *“los nombres de los empleados forales se hacen públicos a través del BOTH cuando proveen un puesto de trabajo y que la Ley Orgánica de Protección de Datos establece que cuando los datos personales constan en fuentes accesibles al público ya no tiene sentido proteger esos datos personales”*.

Si bien es cierto que los Boletines Oficiales tienen la consideración de fuentes accesibles al público según el artículo 3 j) de la LOPD, y que los nombramientos de los funcionarios se hacen públicos a través de los boletines correspondientes, también hay que señalar que no todos los puestos de trabajo se ocupan por funcionarios de carrera, siendo habitual que muchas plazas sean cubiertas por funcionarios interinos, cuyos nombramientos no suelen ser objeto de publicación oficial.

Por todo ello, tampoco entendemos que le sea aplicable la excepción del 11.2.b) relativa a datos obtenidos de fuentes accesibles al público.

III

Las Juntas Generales son el órgano máximo de representación y participación popular del Territorio Histórico, en este sentido, ejercen la potestad normativa, aprueban los presupuestos forales y controlan e impulsan la actividad de la Diputación Foral.

Dentro de su función de control, pueden los Junteros recabar información sobre una materia, un hecho o sobre aspectos de la política de la Diputación Foral.

La Norma Foral XXX de Organización Institucional del Territorio Histórico cuyo artículo 7 establece lo siguiente:

Artículo 7

1.- La iniciativa normativa corresponde a la Diputación Foral, a los Procuradores de las Juntas Generales, y a los ciudadanos en uso de la iniciativa normativa popular en los términos que se establezca en la correspondiente Norma Foral. (Modificado por Norma Foral 6/86, de 25 de marzo y posteriormente por la Norma Foral 24/87, de 21 de diciembre)

2.- Los miembros de las Juntas Generales podrán formular preguntas, interpelaciones y mociones en los términos que reglamentariamente se establezcan. (Modificado por Norma Foral 24/87, de 21 de diciembre)

Además, en la Norma Foral sobre el reglamento de funcionamiento de las Juntas Generales se desarrolla este derecho a realizar preguntas en los artículos 144 y siguientes. Esta función de control es una materialización del derecho de participación política consagrado en el artículo 23 de la Constitución Española.

En este sentido la Norma Foral, dispone en su artículo 49:

1.- El Diputado General y los Diputados Forales, a petición propia o porque así lo disponga la normativa foral, y cuando lo requieran conforme a Reglamento los Órganos de las Juntas Generales, comparecerán ante el Pleno o cualquiera de las Comisiones de las Juntas Generales

para informar sobre la política de la Diputación en materias de su Departamento, aspectos parciales de la misma, asuntos determinados, y para atender los ruegos, preguntas, interpelaciones o mociones que se les formulen en los términos y plazos que prevea el Reglamento de Funcionamiento de Juntas Generales.

2.- La Diputación Foral facilitará a los Procuradores de las Juntas Generales y a las Comisiones en ellas constituidas, la información que hubieran solicitado en la forma y plazo establecidos en el Reglamento de Funcionamiento de las Juntas Generales.

La normativa foral citada sería pues, la ley habilitante exigida por el artículo 11.2.a) de la LOPD para eximir el requisito del consentimiento del afectado.

En cualquier caso, es necesario recordar la reiterada jurisprudencia constitucional relativa a que ningún derecho fundamental es absoluto (SSTC 156/2001, 70/2002) y la constante doctrina que viene señalando que la relación entre los derechos fundamentales debe articularse en base a un principio de proporcionalidad y equilibrio y no en base a un principio de jerarquía que haga prevalecer un derecho fundamental sobre otro.

En este sentido, conviene señalar que uno de los principios básicos de la protección de datos de carácter personal es el principio de calidad de los datos, recogido en el artículo 4.1.LOPD, según el cual:

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

Además, el principio de proporcionalidad exige que el tratamiento de los datos de carácter personal sea proporcionado a la finalidad que la motiva. El Tribunal Constitucional ha establecido en varias sentencias (66/1995, 207/1996) que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Este juicio de proporcionalidad, debe vincular tanto al solicitante al argumentar su solicitud de información, como al cedente al comunicarlos, pues ambos están obligados a respetar este principio que constituye contenido esencial del Derecho Fundamental a la protección de datos personales.

En el caso que nos ocupa, son los servicios de la Diputación Foral quienes deben realizar, al analizar la argumentación del solicitante, la ponderación sobre si la petición de datos supera el juicio de proporcionalidad citado y por tanto si los datos solicitados son pertinentes o resultan excesivos en relación con el derecho que legitima la solicitud, esto es, el derecho de participación política.

Aún cuando la Agencia Vasca de Protección de Datos deberá ser muy cautelosa en su proceder para evitar posibles injerencias en cuestiones que exceden de su competencia, y respetar asimismo la autonomía de las Administraciones Forales, es también obligación de esta entidad intentar fijar unas pautas de actuación en materia de protección de datos.

En este sentido, y sin otro ánimo que el de colaborar, debe indicarse que en muchas ocasiones, probablemente, una solicitud mejor formulada, que se aleje de los requerimientos masivos de datos (difícilmente argumentables desde el punto de vista de la finalidad pretendida), permitiría

conseguir la finalidad perseguida sin afectar en lo más mínimo al derecho fundamental de los titulares de los mismos.

Por tanto, una vez sentado que la habilitación legal de cesión de datos no supone un cheque en blanco para cesiones generalizadas de datos, sino que debe someterse al tamiz del juicio de proporcionalidad establecido por la Jurisprudencia Constitucional, a nuestro entender sería posible la comunicación de los datos solicitados en caso de que la cesión de los datos personales de los empleados públicos fuese una medida adecuada, pertinente y no excesiva para el ejercicio de la función de control político. En otro caso, esa información deberá cederse debidamente disociada, según el procedimiento del artículo 3f) de la LOPD, o será preciso recabar el consentimiento del titular de los datos, que deberá ser expreso si los datos que se ceden son especialmente protegidos, de conformidad con el artículo 7 LOPD.

Por otra parte, la comunicación de datos que, en su caso, se realice deberá encuadrarse dentro de los protocolos que en materia de seguridad tenga establecidos la propia Diputación Foral (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).

La mencionada ponderación de derechos, de equilibrio entre la participación política, la transparencia de las Administraciones Públicas y el Derecho Fundamental a la protección de datos personales; no deberían finalmente quebrar los principios de deber de secreto (artículo 10 LOPD) y la seguridad de los datos (artículo 9 LOPD) por el uso posterior que de los mismos haga el cessionario o cessionarios.

CONCLUSIÓN

La cesión al Grupo Juntero de la relación de puestos de trabajo de la Diputación Foral, acompañada de los datos de las personas ocupantes de las plazas, no contraviene la normativa en materia de protección de datos de carácter personal, siempre que se observen las consideraciones realizadas en el apartado III de este informe.