

Dictamen en relació amb la consulta plantejada per un Ajuntament sobre la necessitat d'incloure un avís relatiu a l'enregistrament de trucades telefòniques per part de la policia local.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'Alcalde en el qual es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb la necessitat d'incloure un avís relatiu a l'enregistrament de trucades telefòniques per part de la policia local.

En concret, atesa la recent creació del fitxer "Enregistraments trucades Policia Local" per part de l'Ajuntament, es planteja el dubte de si cal que s'activi un avís breu, a l'inici de la gravació de trucades a la policia local, que indiqui que la trucada del ciutadà quedarà registrada, als efectes del que disposa l'article 5 de la Llei orgànica de protecció de dades. La consulta planteja la possibilitat que aquest avís no sigui necessari, al trobar-se la policia local inclosa en l'excepció de l'interès policial de l'article 24 de la mateixa llei, igual que altres cossos policials que no tenen activat aquest avís.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el dictamen següent:

I

La consulta té relació amb el tractament de dades personals derivades de la creació d'un fitxer per part de l'Ajuntament. En concret, es tracta del fitxer denominat "Enregistrament trucades Policia Local", creat mitjançant disposició de caràcter general, publicada al Butlletí Oficial de la Província de Girona núm. 121, de 23 de juny de 2008, en compliment del que disposa l'article 20 de la LOPD, segons el qual la creació de fitxers de les Administracions Públiques només pot fer-se per mitjà de disposició general publicada en el butlletí oficial que correspongui. L'apartat segon del mateix article 20 detalla els apartats que s'han de consignar en la disposició de creació de fitxers de titularitat pública. En relació amb això, l'article 54 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, que aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD), ha ampliat la informació que cal consignar en algun dels apartats de l'article 20.2 de la LOPD.

En aquest sentit, cal recordar que per aplicació de l'article 20.2 de la LOPD, en la disposició de creació del fitxer origen de la consulta, la veu de les persones físiques, que s'enregistra quan els ciutadans utilitzen serveis telefònics posats a la seva disposició per les administracions públiques, com és el cas, constitueix a tots els efectes una dada personal, en concret, identificativa, que com a tal ha de rebre la corresponent protecció prevista en la LOPD. Tenint en compte que és dada personal qualsevol informació concernent una persona física identificada o identificable, no només la veu, sinó tota la informació personal que es tracti a arrel de la conversa telefònica realitzada per un ciutadà al telèfon de la policia local de l'Ajuntament que realitza la consulta, haurà de gaudir de la corresponent protecció atorgada per la legislació de protecció de dades.

Tal i com consta en la disposició de creació del fitxer en qüestió, aquest és titularitat de l'Ajuntament. Per tant, cal considerar l'Ajuntament com a responsable del mateix, als efectes

del que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD). En concret, l'article 3.d) de la llei citada disposa que és responsable del fitxer o tractament la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, contingut i ús del tractament.

Així doncs, l'Ajuntament, en crear un fitxer el tractament del qual realitzarà el cos de policia municipal, haurà de complir totes les obligacions i principis previstos en la legislació de protecció de dades. Cal entendre per tractament de dades personals, en atenció al que disposa l'article 3.c) de la LOPD, les operacions, tractaments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin la recollida, gravació, conservació, elaboració, modificació, bloqueig o cancel·lació, així com les cessions de dades que resultin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències.

La recollida de dades personals a través d'un servei de telefonia ha de ser considerada com una operació de tractament de dades de caràcter personal, en la definició donada en la LOPD, ja esmentada, als efectes de la legislació de protecció de dades.

En concret, el tractament de dades personals previst en el fitxer objecte de consulta es refereix a la finalitat de gravació de trucades telefòniques externes de la policia local per a la constància de denúncies, sol·licituds, informacions i actuacions. Per tant, sembla que el contingut de les trucades realitzades al telèfon de la policia local, segons la descripció inclosa en la disposició de creació del fitxer, pot referir-se a temes diversos, des de peticions d'informació genèrica, fins a sol·licituds d'intervenció del cos policial en situacions diverses.

En relació amb la naturalesa del fitxer d'enregistrament de trucades de la policia local, cal tenir en compte que, tot i que el fitxer no ha estat creat directament per un cos policial, sinó per l'Ajuntament, es tractaria d'un fitxer policial, i en aquest sentit, es recorda que l'article 22 de la LOPD regula les especificitats del règim aplicable als fitxers de les Forces i Cossos de Seguretat.

L'article 22 de la LOPD descriu les especificitats del règim aplicable als fitxers de les Forces i Cossos de Seguretat, distingint entre dos grups de fitxers, això és, els fitxers policials que tenen finalitats administratives, i els fitxers policials que tenen finalitats policials. Pel que fa als fitxers policials en els que es tracten dades per al compliment de finalitats administratives, es determina que estan subjectes al règim general de la LOPD (article 22.1). Pel que fa al segon grup, la mateixa LOPD disposa, entre d'altres particularitats, que la recollida i el tractament de dades es pot fer exclusivament en els supòsits en què sigui absolutament necessari per a finalitats d'una investigació concreta (apartats 2 i 3 de l'article 22) o, pel que ara ens interessa, la possibilitat d'excepcionar el deure d'informació (article 24.1 LOPD).

Vistes aquestes previsions de la LOPD, ens trobem davant d'un fitxer de caràcter policial, sotmès al que disposa la LOPD en els termes que la llei prevegi, i que ha de servir exclusivament per a les finalitats declarades en la disposició de creació del fitxer. Cal veure però si és un fitxer policial amb finalitat administrativa o amb finalitat policial.

En aquest sentit, es fa avinent que la disposició de creació del fitxer, en l'apartat relatiu a la tipologia de dades tractades, cita, a banda de dades identificatives (nom, cognoms, adreça, veu, nacionalitat...), la dada "infraccions administratives", sense que s'inclogui cap referència

al tractament de dades relatives a infraccions penals, de la qual cosa cal deduir que amb caràcter general les dades relatives a infraccions i investigacions policials en l'àmbit penal no són tractades en el fitxer que s'examina, ja que no consta que sigui així en la disposició de creació del fitxer.

Aquesta constatació és significativa als efectes que ens ocupen, ja que portaria a concloure que el fitxer en qüestió podria considerar-se un fitxer policial per a finalitats administratives, vista la definició de la finalitat que se'n fa en la disposició de creació (bàsicament, consistent en tenir constància de les trucades efectuades), i les dades tractades.

Atesa la disposició de creació del fitxer, la seva finalitat i les dades tractades, no sembla que el fitxer en qüestió pugui considerar-se com un fitxer amb finalitats policials (article 22.2 i 22.4, específicament), és a dir, amb la finalitat primordial de realitzar investigacions concretes en relació amb la possible comissió d'il·lícits penals.

Per tant, en base a les consideracions que s'acaben de fer, caldria considerar el fitxer en qüestió com subjecte al règim general de la LOPD, per aplicació de l'article 22.1 de la LOPD.

II

Fetes aquestes consideracions generals, cal constatar que un dels deures que imposa la LOPD als responsables de fitxers o tractaments de dades personals és l'anomenat deure d'informació, configurat en l'article 5 de la LOPD. Val a dir que el compliment del deure d'informació resulta especialment important, ja que permet als ciutadans tenir prou informació sobre el tractament que es realitza de les seves dades personals, i per tant és d'especial importància per a poder exercir els drets que la LOPD atorga, en concret, els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, els quals són fonament de l'anomenada "autodeterminació informativa", base del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

En concret, l'article 5.1 de la LOPD disposa que:

"Els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.

b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.

c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.

d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.

e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant.

Quan el responsable del tractament no estigui establert en el territori de la Unió Europea i utilitzi en el tractament de dades mitjans situats en territori espanyol, ha de designar, llevat que aquests mitjans s'utilitzin amb finalitats de tràmit, un representant a Espanya, sens perjudici de les accions que es puguin emprendre contra el mateix responsable del tractament."

D'entrada, aquesta és la informació que cal donar al titular de les dades en el moment de la recollida, per bé que el mateix article 5 de la LOPD preveu determinades excepcions, en

concret, en relació amb la informació a què es refereixen les lletres b), c) i d) de l'apartat 1, que no serà necessària si el contingut de la informació es dedueix clarament de la naturalesa de les dades personals que se sol·liciten o de les circumstàncies en què es recullen.

Com s'ha apuntat, la norma general, quan es realitza una recollida i per tant un tractament de dades personals a través de serveis d'atenció telefònica, independentment de la persona física o jurídica que és responsable de l'esmentat tractament, ha de ser la de donar la informació que esmenta l'article 5.1 de la LOPD.

Ara bé, l'exercici de qualsevol dret fonamental, com és el dret a la protecció de dades personals, admet determinades restriccions sempre i quan, com han posat de manifest els tribunals, en concret, el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), les restriccions als drets fonamentals estiguin previstes per la llei, siguin proporcionades i constitueixin una mesura necessària en una societat democràtica.

És clar que qualsevol límit a l'exercici d'un dret fonamental només pot ser legítim si es produeix en determinades condicions. En el cas que ens ocupa, el fet que no s'inclouï l'avís corresponent i previ a l'enregistrament d'una conversa telefònica realitzada al telèfon de la policia local, només pot respondre a una previsió legal, que en aquest cas caldria situar en la pròpia LOPD.

En concret, tal i com apunta l'escrit de consulta tramès per l'Ajuntament, la LOPD configura determinades excepcions a l'exercici dels drets dels afectats, això és, de les persones físiques titulars de les dades. En concret, l'article 24.1 de la LOPD disposa, tenint en compte que part del seu contingut va ser declarat inconstitucional per la STC 292/2000, que:

“El que disposen els apartats 1 i 2 de l'article 5 no és aplicable a la recollida de dades quan el fet d'informar-ne l'afectat (...) afecti la Defensa Nacional, la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals (...).”

La STC esmentada, reitera la doctrina relativa a la possibilitat de limitar l'exercici de drets fonamentals, però sempre “amb escrupolós respecte pel seu contingut essencial.” (F. Jurídic 11). Pel que fa al deure d'informació que ens ocupa, la mateixa sentència destaca que “sense la garantia que suposa el dret a una informació apropiada mitjançant el compliment de determinats requisits legals (art. 5 LOPD) quedaria sens dubte frustrat el dret de l'interessat a controlar i disposar de les seves dades personals, doncs és clar que li impedirien exercir altres facultats que s'integren en el contingut del dret fonamental.” (F. Jurídic 13).

El Tribunal Constitucional fa recordatori que les limitacions als drets fonamentals, necessàriament excepcionals com s'acaba d'apuntar, han d'estar justificades en la protecció d'altres drets o béns constitucionals, de manera que, pel que fa a la previsió de l'article 24.1 de la LOPD, només es pot considerar legítim limitar el deure d'informació si el fet d'informar afecta la Defensa Nacional, la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals, motius d'excepció que estan presents, també, en la Directiva 95/46/CE relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i la lliure circulació d'aquestes dades, en preveure les excepcions i limitacions a l'exercici dels drets previstos en l'esmentada Directiva (article 13).

El Tribunal Constitucional admet doncs excepcions o restriccions en l'exercici del dret a la protecció de dades personals pel que fa als fitxers en relació amb la persecució d'infraccions penals, però no en relació amb les infraccions administratives, com es desprèn de la STC esmentada. En aquest sentit, la STC citada va declarar contrari a la Constitució i nul l'incís "o administratives" de l'apartat 1 de l'article 24 de la LOPD, i per tant el que disposen els apartats 1 i 2 de l'article 5 de la LOPD sí resulta aplicable en relació amb les infraccions administratives.

III

Vist, doncs, que la normativa aplicable admet determinades excepcions al deure d'informació de l'article 5 LOPD, i que aquestes excepcions han d'estar clarament fonamentades en la norma legal, cal veure si el supòsit que es consulta es pot considerar inclòs en alguna d'aquestes excepcions, principalment, pel context del fitxer que ens ocupa, l'afectació per la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals, ja que no sembla que calgui plantejar un afectació significativa per la Defensa Nacional, vistes les característiques del propi fitxer.

L'enregistrament de trucades de telèfon rebudes per la policial local d'un municipi, es justifica, com ha quedat apuntat, per la finalitat de que el cos policial pugui donar un servei a la ciutadania, i per tant, podem entendre que la finalitat es relaciona amb la satisfacció de l'interès general, i amb la protecció dels drets de les persones que realitzen la trucada, o possiblement dels drets o interessos de terceres persones.

Es podria entendre que la persecució d'infraccions administratives, així com la protecció de la seguretat pública, en determinats casos, poden estar presents en el motiu pel qual un ciutadà realitza una trucada al telèfon específic del cos policial del seu municipi.

Ara bé, de la informació inclosa en la disposició de creació del fitxer, i tenint en compte les consideracions efectuades en el Fonament Jurídic II d'aquest dictamen, no es pot deduir que la persecució d'infraccions penals estigui inclosa en el tractament de dades del fitxer que ens ocupa, de forma prioritària o substancial, i per tant aquest motiu d'excepció al deure d'informació previst a l'article 24.1, consistent en la persecució d'infraccions penals, no es pot considerar que estigui present en el cas que ens ocupa, i per tant no es podria considerar aplicable al cas l'excepció de l'article 24.1 de la LOPD relativa a la persecució d'infraccions penals, amb caràcter general.

Efectivament, es pot considerar que, amb caràcter general, en aquest cas, no es dona la circumstància prevista en el propi article 24.1 de la LOPD, relativa a l'afectació per la persecució d'infraccions penals, de forma prou significativa com per poder considerar que s'excepciona el compliment, per part del responsable del tractament, del deure d'informar el titular de les dades en tots els casos, i en relació amb totes les trucades efectuades a aquest número de telèfon. En tot cas es podria considerar que es pot excepcionar la obligació d'informar en aquells casos en què concorre una afectació clara i específica per la seguretat pública, circumstància que no sembla que s'hagi de donar necessàriament en relació amb totes les trucades efectuades a un cos de policia local, vistes les finalitats que, com s'ha esmentat, es citen en la disposició de creació del fitxer.

Així doncs, només podria considerar-se pertinent excloure el deure d'informar el ciutadà, i per tant, la no-inclusió d'un avís enregistrat, en aquells casos en què la seguretat pública pugui veure's afectada, circumstància que no sembla que estigui present, amb caràcter general, en totes ni en la majoria de trucades al telèfon en qüestió. Recordem que el contingut d'algunes trucades pot referir-se a una petició d'informació genèrica, a una sol·licitud que podria referir-se a qüestions diverses, a infraccions administratives, en definitiva, a qüestions que no afectin necessàriament la seguretat pública.

En relació amb el que s'acaba d'exposar, també cal tenir en compte quines són les funcions pròpies d'un cos de policia local, definides en la Llei 16/1991, de 10 de juliol, de les policies locals, i en el context del que disposa la Llei 4/2003, de 7 d'abril, d'ordenació del sistema de seguretat pública de Catalunya.

La Llei 16/1991 disposa, en l'article 11, quines són les funcions de les policies locals, en llur àmbit d'actuació, entre les que es troben la protecció d'autoritats, edificis, instal·lacions, funcions en matèria d'ordenació del trànsit, exercir de policia administrativa, auxili en accidents, o la realització de diligències per evitar la comissió d'actes delictuosos, comunicant les actuacions a les forces i cossos competents, o vetllar pel compliment de la normativa del medi ambient i de protecció de l'entorn. L'article 12 de la mateixa llei disposa que la policia local pot fer funcions de policia judicial, en els termes concretats en el citat article.

Vistes aquestes previsions, es dedueix que, a diferència de les funcions que desenvolupen altres cossos policials, les funcions de la policia local no es refereixen, de forma majoritària o principal, a la repressió de fets constitutius de delictes.

Si bé en la realització de determinades funcions pròpies d'un cos de policia local es pot veure afectada la seguretat pública, no es desprèn d'aquestes que hagi de ser així necessàriament en tots els casos, ni que en relació amb la majoria de trucades efectuades al telèfon objecte de consulta es doni un perill real per la seguretat pública.

En conclusió, vist que les excepcions al deure d'informar han de ser justificades no de forma genèrica sinó de forma concreta, per exigència de la doctrina constitucional, en relació amb les dades personals tractades en el fitxer "Enregistraments trucades Policia Local", es considera que només podria concórrer, i en casos concrets, l'excepció de l'article 24.1 de la LOPD relativa a l'afectació per la seguretat pública, i de forma excepcional, en casos vinculats a la persecució d'infraccions penals, tenint en compte, en aquest darrer cas, les consideracions fetes en aquest dictamen.

Només en els casos en què sigui així, es podria considerar legítim i proporcionat no donar compliment al deure d'informació previst en l'article 5 de la LOPD, i per tant, es podria considerar ajustat a la legislació de protecció de dades la no-inclusió del pertinent avís, només en relació amb les trucades efectuades a la policia local que efectivament puguin relacionar-se directament amb les previsions de l'article 24.1 de la LOPD.

Pel que fa a la resta de trucades efectuades, es considera que caldrà donar compliment a l'article 5 de la LOPD, i per tant, que caldrà donar l'avís pertinent a la persona que efectua la trucada.

Finalment cal recordar, com es desprèn de la doctrina esmentada del TC, que l'excepció a l'exercici del dret s'ha de mantenir sempre dins uns paràmetres de proporcionalitat, això és, quedarà justificada l'excepció al deure d'informar, des de la perspectiva de la protecció de dades, sempre i quan el tractament de dades personals es mantingui dins els marges de la finalitat determinada, explícita i legítima per a la qual s'han obtingut les dades. Aquesta és una exigència del principi de qualitat (article 4 de la LOPD) segons el qual les dades personals només es poden recollir per a ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan sigui adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats.

Per tant, tampoc no resultaria ajustat al que disposa la LOPD el fet d'excloure el deure d'informació en relació amb la realització de trucades a un telèfon que tingués altres usos o finalitats més enllà de les descrites en la disposició de creació del fitxer objecte de consulta. Si es tractés, per exemple, d'un telèfon d'atenció general de l'Ajuntament, que atén les trucades destinades a la policia local, però també altres trucades destinades a altres òrgans de l'Ajuntament, o a serveis diversos, no seria justificable excloure el deure d'informar els titulars de les dades amb caràcter general.

També cal fer avinent que l'exclusió del deure d'informació de l'article 5 de la LOPD, en el cas que ens ocupa, només en aquells casos en què es consideri que concorren les previsions de l'article 24.1 de la LOPD en els termes descrits, no exclouria el necessari compliment de la resta de principis i obligacions que la legislació de protecció de dades preveu en relació amb el tractament de dades personals, en concret, les dades que es tractaran a arrel de la realització de trucades al telèfon objecte de consulta.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada per l'Ajuntament en relació amb la necessitat d'incloure un avís relatiu a l'enregistrament de trucades telefòniques per part de la policia local, es fan les següents,

Conclusions,

El fitxer "Enregistrament trucades Policia Local", en tant que conté dades de caràcter personal, es troba sotmès als principis i obligacions previstes en la LOPD pel que fa al tractament d'aquestes dades, entre d'altres, el principi de qualitat.

L'exclusió del deure d'informació als titulars de les dades (article 5 LOPD), només es pot produir en els casos previstos en la pròpia llei, en concret, per la concurrència d'una afectació per la Defensa Nacional, la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals (article 24.1 LOPD).

Es pot considerar que en relació amb les trucades realitzades al telèfon d'un cos de policia local es pot excepcionar el deure d'informar els titulars de les dades, només quan la finalitat sigui la d'exercir les funcions del cos de policia local directament vinculades de forma concreta i directa amb la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals.

En relació amb la resta de trucades efectuades, en què no concorre de forma directa i concreta una afectació per la seguretat pública o, en els termes apuntats, per la persecució d'infraccions penals, o bé en el cas que el telèfon en qüestió pogués respondre, indistintament, a la finalitat de prestació d'altres tipus de serveis o informacions desvinculades de l'actuació policial, caldrà donar compliment al deure d'informar en els termes establerts per la LOPD.