

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento, en calidad de entidad coordinadora de un Pacto territorial, sobre la opinión de la Agencia Catalana de Protección de Datos en relación con el uso de determinados datos de carácter personal.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un Ayuntamiento en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con el uso de determinados datos de carácter personal.

La consulta se concreta en la forma de proceder de la entidad coordinadora (en adelante, el Ayuntamiento) en cuanto a la justificación de las actuaciones subvencionadas. Se expone que esta justificación se efectúa mediante documentos que contienen datos de carácter personal con un nivel bajo de protección y que se relacionan en dicho escrito de consulta. Solicitan dictamen sobre el uso de estos datos tanto por parte de la entidad coordinadora de un Pacto territorial para el empleo como por parte de las entidades que lo integran.

Además, en el escrito de consulta se solicita, en relación con la convocatoria de Pactos territoriales para el empleo de 2008, la emisión de un dictamen y que se marque un protocolo para la recogida de datos, con información sobre el procedimiento que se utilizará y el tipo de datos que deberán recogerse.

Analizado el escrito de consulta, sin que se acompañe ninguna otra documentación, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

En cuanto al marco normativo en el que se inserta un Pacto territorial para el empleo, cabe señalar que la Ley 17/2002, de 5 de julio, sobre la ordenación del sistema de empleo y de creación del organismo autónomo competente en materia de ocupación de Cataluña (en adelante, el Organismo), previó los pactos territoriales para el empleo como uno de los instrumentos estratégicos para la participación, la coordinación y la programación de las actuaciones ocupacionales de este ente (artículo 17.1).

El artículo 17.5 de esta norma establece que los pactos territoriales deben fomentar la integración y la coordinación de todas las actuaciones ocupacionales del ámbito respectivo, para adecuar al máximo las acciones del ente en materia de ocupación de Cataluña a las necesidades ocupacionales.

Dado que no se acompaña, como ya se ha dicho, la norma o el acuerdo fundacional del Pacto territorial, del análisis del marco normativo en el que se inserta se desprende que un pacto territorial es un acuerdo entre las Administraciones públicas, los agentes económicos y sociales y otros actores que inciden en la planificación, la elaboración de planes de actuación y la programación de las políticas activas de empleo en un determinado territorio. Por lo tanto, se puede llegar a la conclusión de que el Pacto no tiene personalidad jurídica.

El Ayuntamiento tiene la consideración de entidad colaboradora del Organismo, a efectos del artículo 91 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña (artículo 4 de la Resolución TRI/1783/2005, de 13 de junio, por la que se regulan las condiciones para llevar a cabo y financiar las acciones de desarrollo local que promueve el Organismo mediante pactos territoriales para el empleo, así como el reconocimiento de los pactos territoriales para el empleo, y se abre la convocatoria para el año 2005, y la disposición adicional segunda de la Orden TRE/337/2008, de 10 de julio, por la que se establecen las bases que deben regir la concesión de subvenciones para programas innovadores cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y se abre la convocatoria para 2008).

Por lo tanto, el Pacto es un ente sin personalidad jurídica, que actúa como sujeto diferenciado de los entes que lo integran, y el Ayuntamiento está reconocido como entidad colaboradora del Organismo, en la gestión de las ayudas para acciones de desarrollo local.

II

Dentro del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal, habrá que ver cómo encaja la figura del Pacto.

El artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), define al responsable del fichero o tratamiento como la persona física o jurídica, de naturaleza pública, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento.

Hemos dicho que el Pacto es un ente sin personalidad jurídica. Por lo tanto, de acuerdo con la LOPD, en la medida en que el Pacto decide sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento de los datos de carácter personal, parece que debe ser considerado responsable del fichero o tratamiento, aunque por carecer del requisito de tratarse de una persona física o jurídica, podrían plantearse algunas dudas.

Esta cuestión la ha venido a resolver el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (RLOPD) cuando en el artículo 5.1.q) define la figura del responsable del fichero o del tratamiento, y que a continuación se transcribe literalmente:

«Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente.

Podrán ser también responsables del fichero o del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.”

Por lo tanto, el Pacto, como ente sin personalidad jurídica, si actúa como sujeto diferenciado de los entes que lo integran y si decide sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento de los datos de carácter personal, aunque no lo lleve a cabo materialmente, tendría la consideración de responsable del fichero o del tratamiento, a efectos de la normativa de protección de datos, y, por consiguiente, asumiría los principios y las obligaciones que la normativa de protección de datos atribuye a la figura del responsable del fichero o tratamiento.

III

En el contexto expuesto, hay que poner de manifiesto, aunque sea en este caso con una breve referencia, cuáles son los principios y obligaciones a los que debe dar cumplimiento el Pacto como responsable del fichero o tratamiento.

En base al *principio de calidad* (artículo 4 de la LOPD), sólo pueden ser tratados aquellos datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Corresponde al responsable la conservación de los mismos durante el plazo que sea necesario, transcurrido el cual deben ser cancelados.

Los artículos 4.5 de la LOPD y 8.6 del RLOPD establecen que los datos de carácter personal sean cancelados cuando hayan dejado de ser pertinentes, y que sólo podrán ser conservados previa disociación, sin perjuicio de la obligación de bloqueo.

El artículo 5.1.b) del RLOPD define la cancelación como: «Procedimiento en virtud del cual el responsable cesa en el uso de los datos. La cancelación implicará el bloqueo de los datos, consistente en la identificación y reserva de los mismos con el fin de impedir su tratamiento excepto para su puesta a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento y sólo durante el plazo de

prescripción de dichas responsabilidades. Transcurrido ese plazo deberá procederse a la supresión de los datos.»

Respecto al plazo de conservación de los datos, el artículo 20 de la Orden TRE/337/2008, de 10 de julio, por la que se establecen las bases que deben regir la concesión de subvenciones para programas innovadores cofinanciadas por el Fondo Social Europeo y se abre la convocatoria para 2008, establece como obligación de las entidades beneficiarias, entre otras, la derivada del artículo 90 del Reglamento (CE) 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, y consistente en conservar los documentos justificativos relacionados con los gastos y con las auditorías correspondientes a la actuación cofinanciada para presentarlos a la Comisión Europea y al Tribunal de Cuentas durante un periodo de tres años a partir del cierre del programa operativo en que esté cofinanciado o a partir del año en que se haya producido el cierre parcial. Por lo tanto, el plazo de conservación vendría dado tanto por lo que dispone dicha orden como por lo que dispone el resto de la normativa aplicable en este ámbito.

El *principio de información* (artículo 5 de la LOPD) implica que cuando se soliciten datos personales se informe previamente y de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida éstos y de los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; y de la identidad y la dirección del responsable del tratamiento.

El *principio del consentimiento* viene recogido en el artículo 6.1 de la LOPD y se establece, como regla general, que el titular de los datos de carácter personal debe dar su consentimiento de forma inequívoca, salvo que una ley disponga otra cosa.

De acuerdo con ello, sólo es posible llevar a cabo un tratamiento de datos de carácter personal si éste se basa en el consentimiento de las personas afectadas o si existe una norma con rango de ley que habilite a la realización de dicho tratamiento. En el caso que nos ocupa, la Ley 17/2002, de 5 de julio, sobre la ordenación del sistema de empleo y la creación del Organismo (artículo 17) habilitaría este tratamiento.

Los principios de información y consentimiento van íntimamente unidos, dado que no se puede llevar a cabo un tratamiento de datos sin que la persona afectada sea consciente de todos los aspectos sobre los que haya sido informada (relacionados en el artículo 5 de la LOPD) y pueda decidir libremente si da su consentimiento para su tratamiento.

El *principio de seguridad de los datos* (artículo 9 de la LOPD), implica que se adopten las medidas de carácter técnico y organizativas que sean necesarias para garantizar la seguridad de los ficheros.

El *principio de confidencialidad* (artículo 10 de la LOPD), supone el deber de secreto tanto del responsable del fichero como de aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento, incluso una vez finalizada su relación con el titular o responsable del fichero.

Por consiguiente, el cumplimiento de estos principios legitima en gran medida el tratamiento de datos de carácter personal.

IV

En relación con las obligaciones que debe asumir el responsable del fichero, citamos, en primer lugar, la creación del correspondiente fichero y su inscripción en el Registro de Protección de Datos de Cataluña.

En cuanto a la forma de creación del fichero, el artículo 20.1 de la LOPD establece que se efectúe por disposición general. Ahora bien, el artículo 52.1 del RLOPD contempla también la posibilidad de que se puedan crear mediante acuerdo.

De conformidad con ello, se pone de manifiesto que el Pacto, en su condición de responsable del tratamiento, debería proceder a la creación de los correspondientes ficheros mediante acuerdo del órgano superior de gobierno del Pacto. Este acuerdo deberá tomarse según lo dispuesto en el acuerdo fundacional o los estatutos del Pacto.

El contenido de los ficheros viene regulado por los artículos 20 de la LOPD y 54 del RLOPD, entendiéndose por fichero «todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso» (artículo 3.b) de la LOPD).

A tal efecto, dado lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 20 de la LOPD y el apartado 1 del artículo 54 del RLOPD, el acuerdo de creación del fichero debería incluir los apartados siguientes: la identificación del fichero o tratamiento, indicando la denominación, así como la descripción de su finalidad y los usos previstos; el origen de los datos, indicando las personas o colectivos sobre los que se obtienen los datos o que estén obligados a suministrarlos; el procedimiento de recogida de los datos y su procedencia; la estructura básica del fichero, mediante la descripción detallada de los datos identificativos y, en su caso, de los datos especialmente protegidos, así como de las demás categorías de datos de carácter personal incluidas en el mismo y el sistema de tratamiento utilizado en la organización; las cesiones, indicando, en su caso, los destinatarios o categorías de destinatarios y, si procede, las transferencias de datos a terceros países; los órganos responsables del fichero; los servicios o unidades ante los que se pueden ejercer los correspondientes derechos; y, finalmente, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.

Una vez creado el fichero del modo indicado, el Pacto lo deberá notificar, de acuerdo con el formulario establecido (disponible en la web <http://www.apdcat.net>) al Registro de Protección de Datos de Cataluña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.2 de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, dentro del plazo de un mes a contar desde su creación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

Aunque el escrito de consulta hace referencia textualmente al «certificado emitido por cada entidad gestora en el que se certifica que se cumple con la Ley 15/1999, en la recogida de dichos datos», hay que efectuar una puntualización en este apartado, consistente en que, a día de hoy, no consta en el Registro de Protección de Datos de Cataluña que el Pacto haya inscrito los correspondientes ficheros.

V

Otro aspecto que hay que tener presente en el supuesto de cesión de datos. El escrito de consulta hace referencia a la recogida de datos en una aplicación informática en la que los vuelcan las entidades gestoras de las actuaciones, donde la entidad coordinadora del Pacto tiene derecho a visualizarlos y manipularlos, y posteriormente son enviados por vía telemática al Organismo.

En vista de esta actuación, se plantea el supuesto de comunicación o cesión de datos por parte de las entidades integrantes del Pacto, así como por la entidad coordinadora del Pacto, en calidad de entidad colaboradora, al Organismo.

El artículo 11 de la LOPD insta, como regla general, dar cumplimiento al principio de consentimiento con carácter previo a una cesión de datos de carácter personal.

Ahora bien, el artículo 21 de la LOPD permite la cesión de datos entre Administraciones en el ejercicio de las mismas funciones. En este sentido, la cesión de datos entre el Pacto y el Organismo, en el ámbito de la protección de datos, estaría amparada por dicho precepto. Por otro lado, esta cesión también encontraría su fundamento legal en el artículo 91 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña, en lo que se refiere a la entidad coordinadora del Pacto como entidad colaboradora del Organismo en la gestión de las ayudas.

Salvo estas cesiones, en el supuesto de que se prevean otras, se debería tener presente que tendrían que estar fundamentadas por una norma legal o por el consentimiento de los afectados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPD.

VI

Los principios fundamentales que han quedado expuestos en el fundamento jurídico IV resultarían únicamente declaraciones de intenciones si la normativa de protección de datos no hubiera previsto unos mecanismos para evitar la vulneración de los mismos.

Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, denominados derechos ARCO (artículos 15 a 18 de la LOPD y desarrollados en el Título III del RLOPD), son derechos personalísimos que pueden ser ejercidos por los titulares de los datos personales ante el responsable del fichero o tratamiento. El ejercicio de estos derechos tiene unos plazos de consecución muy breves, lo que les confiere agilidad y efectividad, y en el supuesto de que no se atengan por parte del Pacto, se abre una vía de reclamación rápida ante la Agencia Catalana de Protección de Datos, que permite al titular de los datos el ejercicio del derecho de tutela.

A grandes rasgos, el derecho de acceso permite al titular de los datos, ante el responsable del fichero, solicitar y obtener información sobre sus datos personales; el derecho de rectificación le permite modificar los datos que sean inexactos o incompletos; el derecho de cancelación permite a su titular la eliminación de los datos personales que resulten inadecuados o excesivos; y, por último, el ejercicio del derecho de oposición le permite conseguir que, en unos supuestos concretos (artículo 6.4 de la LOPD y 34 del RLOPD), no se lleve a cabo un determinado tratamiento.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.2 del RLOPD, el Pacto debe arbitrar un mecanismo sencillo y gratuito que permita al titular de los datos el ejercicio de los derechos ARCO.

VII

En relación con lo que se ha expuesto sobre los datos que se recogen, hay que recordar que el nivel de medidas de seguridad aplicable a cada fichero se atribuye, en cada caso, en función de la tipología de los datos de carácter personal tratados en cada fichero, es decir, de la naturaleza de la información tratada. En este sentido, la máxima precisión y concreción en cuanto a la identificación de los datos tratados ayuda a determinar si el nivel de medidas de seguridad atribuido es el adecuado para garantizar tanto la seguridad como la confidencialidad de los datos.

Según lo dispuesto en la normativa de protección de datos, en concreto, en el artículo 81 del RLOPD, las medidas de nivel básico son aplicables a todos los ficheros. A partir de aquí, y según los datos que se vayan a tratar, también les serán de aplicación las medidas de nivel medio y, cuando proceda, las de nivel alto. Hay que tener presente, visto lo dispuesto en el artículo 81 del RLOPD, que la aplicación de estas medidas tiene carácter acumulativo. Así, en el supuesto de que un fichero requiera un nivel alto de protección, también se tendrán que implantar las medidas de nivel básico y las de nivel medio.

Es de especial importancia subrayar que en caso de ficheros o tratamientos de datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual, sólo será suficiente la implantación de las medidas de seguridad de nivel básico cuando se trate de ficheros o tratamientos no automatizados en los que de forma incidental o accesorio se contengan aquellos datos sin guardar relación con su finalidad (artículo 81.5.b) del RLOPD.

El apartado 6 de dicho artículo 81 del RLOPD también prevé que se puedan implantar medidas de nivel básico en los ficheros o tratamientos que contengan datos relativos a la salud referentes exclusivamente al grado de discapacidad o invalidez del afectado con motivo del cumplimiento de deberes públicos. Se podría dar, por ejemplo, en el caso de empresas que deban cumplir la cuota de reserva para la integración social de los minusválidos (artículo 92.5 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña).

Por lo tanto, la afirmación del Pacto en relación con la consideración del nivel básico de medidas de seguridad para los ficheros que contengan los datos de carácter personal que se tratan se ajustaría a lo que dispone el RLOPD, siempre y cuando los datos que se recojan sean sólo los que se mencionan en el escrito de consulta (nombre, apellidos, NIF, código postal de residencia, situación laboral, edad, estudios y discapacidad (sin que se especifique el grado), y en el caso del dato relativo a la discapacidad, su tratamiento obedezca al cumplimiento de deberes públicos, en aplicación de los supuestos antes citados del RLOPD.

Habría que añadir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 del RLOPD, que el responsable del fichero debe elaborar un documento de seguridad que recoja las medidas de índole técnica y organizativa que se ajusten a la normativa de seguridad vigente, que será de obligado cumplimiento para el personal con acceso a los sistemas de información y debe contener, como mínimo, los aspectos siguientes:

- «a) Ámbito de aplicación del documento con especificación detallada de los recursos protegidos.
- b) Medidas, normas, procedimientos de actuación, reglas y estándares encaminados a garantizar el nivel de seguridad exigido en este reglamento.
- c) Funciones y obligaciones del personal en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal incluidos en los ficheros.
- d) Estructura de los ficheros con datos de carácter personal y descripción de los sistemas de información que los tratan.
- e) Procedimiento de notificación, gestión y respuesta ante las incidencias.
- f) Los procedimientos de realización de copias de respaldo y de recuperación de los datos en los ficheros o tratamientos automatizados.
- g) Las medidas que sea necesario adoptar para el transporte de soportes y documentos, así como para la destrucción de los documentos y soportes, o en su caso, la reutilización de estos últimos.»

El documento de seguridad tiene el carácter de interno de la propia organización y el Pacto lo debe mantener actualizado en todo momento.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en relación con la consulta planteada por un Pacto territorial para el empleo, se formulan las siguientes

Conclusiones

El Pacto, como responsable del fichero o tratamiento de datos de carácter personal, debe cumplir con los principios y obligaciones recogidos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

El procedimiento de actuación del Pacto ha quedado reflejado a lo largo del presente dictamen y debe fundamentarse no sólo en la observancia de los principios de calidad, información, consentimiento, seguridad y confidencialidad de los datos, sino también en el cumplimiento de obligaciones como la creación de los correspondientes ficheros y la inscripción en el Registro de Protección de Datos de Cataluña.

Además, el Pacto debe poner a disposición de las personas interesadas un medio sencillo y gratuito que permita a éstas el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO).

Los flujos informativos entre el Pacto y el Organismo se encuentran amparados por una norma con rango de ley; salvo este supuesto, en caso de darse diferentes comunicaciones para atender a otras finalidades, deberán estar expresamente habilitadas por el artículo 11 de la LOPD o por una norma con rango de ley, o disponer del consentimiento de la persona afectada.