

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre la necesidad de incluir un aviso relativo a la grabación de llamadas telefónicas por parte de la policía local

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un Alcalde en el que se solicita la opinión de la Agencia en relación con la necesidad de incluir un aviso relativo a la grabación de llamadas telefónicas por parte de la policía local.

En concreto, debido a la reciente creación del fichero «Grabaciones Llamadas Policía Local» por parte del Ayuntamiento, se plantea la duda de si es preciso que al inicio de la grabación de llamadas a la policía local se active un aviso breve que indique que la llamada del ciudadano quedará grabada, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos. La consulta plantea la posibilidad de que este aviso no sea necesario, al encontrarse la policía local incluida en la excepción del interés policial del artículo 24 de la misma ley, igual que otros cuerpos policiales que no tienen activado este aviso.

Una vez analizada la consulta, que no va acompañada de ninguna otra documentación, y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

La consulta está relacionada con el tratamiento de datos personales derivados de la creación de un fichero por parte del Ayuntamiento. En concreto, se trata del fichero denominado «Grabaciones Llamadas Policía Local», creado mediante disposición de carácter general publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Gerona n.º 121, de 23 de junio de 2008, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la LOPD, según el cual la creación de ficheros de las Administraciones públicas sólo puede realizarse por medio de disposición general publicada en el boletín oficial que corresponda. El apartado segundo del mismo artículo 20 detalla el tipo de información que debe consignarse en la disposición de creación de ficheros de titularidad pública. En relación con esto, el artículo 54 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD (en adelante, RLOPD), amplía la información que debe consignarse según los apartados del artículo 20.2 de la LOPD.

En este sentido hay que recordar que, por aplicación del artículo 20.2 de la LOPD, en la disposición de creación del fichero origen de la consulta, la voz de las personas físicas que se graba cuando los ciudadanos utilizan los servicios telefónicos que las Administraciones públicas han puesto a su disposición, como es el caso, constituye a todos los efectos un dato personal, en concreto, identificativo, que como tal debe recibir la correspondiente protección prevista en la LOPD. Teniendo en cuenta que se considera dato personal cualquier información concerniente una persona física identificada o identificable, no sólo la voz, sino toda la información personal que se trate a raíz de la conversación telefónica realizada por un ciudadano en el teléfono de la policía local del Ayuntamiento que realiza la consulta tendrá que disfrutar de la correspondiente protección otorgada por la legislación de protección de datos.

Tal como consta en la disposición de creación del fichero en cuestión, éste es titularidad del Ayuntamiento. Por lo tanto, hay que considerar al Ayuntamiento como responsable del mismo a los efectos de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). En concreto, el artículo 3.d) de la citada ley dispone que es responsable del fichero o de su tratamiento la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo que decida sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento.

Así pues, el Ayuntamiento, al crear un fichero cuyo tratamiento realizará el cuerpo de policía municipal, tendrá que cumplir todas las obligaciones y principios previstos en la legislación de protección de datos. Hay que entender por tratamiento de datos personales, en atención a lo dispuesto en el artículo 3.c) de la LOPD, las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración,

modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

La recogida de datos personales a través de un servicio de telefonía debe ser considerada como una operación de tratamiento de datos de carácter personal, en la definición dada en la LOPD ya mencionada, a los efectos de la legislación de protección de datos.

En concreto, el tratamiento de datos personales previsto en el fichero objeto de consulta se refiere a la finalidad de grabación de llamadas telefónicas externas de la policía local para la constancia de denuncias, solicitudes, informaciones y actuaciones. Por lo tanto, parece que el contenido de las llamadas realizadas al teléfono de la policía local, según la descripción incluida en la disposición de creación del fichero, puede referirse a temas diversos, desde peticiones de información genérica hasta solicitudes de intervención del cuerpo policial en situaciones diversas.

En relación con la naturaleza del fichero de grabación de llamadas a la policía local, hay que tener en cuenta que, aunque el fichero no ha sido creado directamente por un cuerpo policial, sino por el Ayuntamiento, se trataría de un fichero policial y, en este sentido, se recuerda que el artículo 22 de la LOPD regula las especificidades del régimen aplicable a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

El artículo 22 de la LOPD, al describir las especificidades del régimen aplicable a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, distingue entre dos grupos de ficheros, a saber, los ficheros policiales que tienen finalidades administrativas y los ficheros policiales que tienen finalidades policiales. Con respecto a los ficheros policiales en los que se tratan datos para el cumplimiento de finalidades administrativas, se determina que están sujetos al régimen general de la LOPD (artículo 22.1). Con respecto al segundo grupo, la misma LOPD dispone, entre otras particularidades, que la recogida y el tratamiento de datos puede realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para finalidades de una investigación concreta (apartados 2 y 3 del artículo 22) y así mismo dispone, en lo que aquí nos interesa, la posibilidad de exceptuar el deber de información (artículo 24.1 LOPD).

Vistas estas previsiones de la LOPD, nos encontramos ante un fichero de carácter policial sometido a lo dispuesto en la LOPD en los términos que la ley prevea y que debe servir exclusivamente para las finalidades declaradas en la disposición de creación del fichero. No obstante, es preciso analizar si se trata de un fichero policial con finalidad administrativa o con finalidad policial.

En este sentido, se recuerda que la disposición de creación del fichero, en el apartado relativo a la tipología de los datos tratados, cita, además de datos identificativos (nombre, apellidos, dirección, voz, nacionalidad...), el dato «infracciones administrativas», sin que se incluya ninguna referencia al tratamiento de datos relativos a infracciones penales, de lo cual hay que deducir que, con carácter general, los datos relativos a infracciones e investigaciones policiales en el ámbito penal no son tratados en el fichero que se examina, ya que no consta que así sea en la disposición de creación del fichero.

Esta constatación es significativa a los efectos que nos ocupan, ya que da lugar a la conclusión de que el fichero en cuestión podría considerarse un fichero policial con finalidades administrativas, dada la definición de la finalidad que se efectúa en la disposición de creación (que consiste básicamente en tener constancia de las llamadas efectuadas) y el tipo de datos tratados.

Una vez analizada la disposición de creación del fichero, su finalidad y los datos tratados, no parece que el fichero en cuestión pueda considerarse un fichero con finalidad policial (artículo 22.2 y 22.4, en concreto), es decir, con la finalidad primordial de realizar investigaciones concretas con relación a la posible comisión de ilícitos penales.

Por lo tanto, en base a las consideraciones que acaban de realizarse, habría que considerar el fichero en cuestión como sujeto al régimen general de la LOPD, por aplicación del artículo 22.1 de la LOPD.

II

Tras estas consideraciones generales, es preciso dejar constancia de que uno de los deberes que impone la LOPD a los responsables de ficheros o tratamientos de datos personales es el llamado deber de información, configurado en el artículo 5 de la LOPD. Es decir, el cumplimiento del deber de información resulta especialmente importante, ya que permite a los ciudadanos disponer de información suficiente sobre el tratamiento que se realiza de sus datos personales y, por lo tanto, es de especial importancia para poder ejercer los derechos que la LOPD otorga, en concreto, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, los cuales son fundamento de la llamada «autodeterminación informativa», base del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

En concreto, el artículo 5.1 de la LOPD dispone que:

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

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

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

De entrada, ésta es la información que debe proporcionarse al titular de los datos en el momento de la recogida, aunque el mismo artículo 5 de la LOPD prevé determinadas excepciones, en concreto, con relación a la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1, que no será necesaria si el contenido de la información se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recogen.

Como ya se ha apuntado, la norma general cuando se realiza una recogida y, por lo tanto, un tratamiento de datos personales a través de servicios de atención telefónica, con independencia de la persona física o jurídica que es responsable del mencionado tratamiento, debe ser la de proporcionar la información que menciona el artículo 5.1 de la LOPD.

Ahora bien, el ejercicio de cualquier derecho fundamental, como es el derecho a la protección de datos personales, admite determinadas restricciones, siempre y cuando, como han manifestado los tribunales, en concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), las restricciones a los derechos fundamentales estén previstas por la ley, sean proporcionadas y constituyan una medida necesaria en una sociedad democrática.

Por supuesto, cualquier límite al ejercicio de un derecho fundamental sólo puede ser legítimo si se produce en determinadas circunstancias. En el caso que nos ocupa, el hecho de que no se incluya el aviso correspondiente y previo a la grabación de una conversación telefónica realizada al teléfono de la policía local sólo puede responder a una previsión legal, que en este caso habría que situar en la propia LOPD.

En concreto, tal como apunta el escrito de consulta enviado por el Ayuntamiento, la LOPD configura determinadas excepciones al ejercicio de los derechos de los afectados, es decir, de las personas físicas titulares de los datos. En concreto, el artículo 24.1 de la LOPD dispone, teniendo en cuenta que parte de su contenido fue declarado inconstitucional por la STC 292/2000, que:

«Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado [...] afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales [...].»

La mencionada STC reitera la doctrina relativa a la posibilidad de limitar el ejercicio de derechos fundamentales, pero siempre «con escrupuloso respeto por su contenido esencial» (F. Jurídico 11). Con respecto al deber de información que nos ocupa, la misma sentencia destaca que «sin la garantía de que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (artículo 5 de la LOPD), quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues está claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental.» (F. Jurídico 13).

El Tribunal Constitucional recuerda que las limitaciones a los derechos fundamentales, necesariamente excepcionales como acaba de apuntarse, deben estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, de manera que, respecto a la previsión del artículo 24.1 de la LOPD, limitar el deber de información sólo puede considerarse legítimo si el hecho de informar afecta a la Defensa Nacional, la seguridad pública o la persecución de infracciones penales, motivos de excepción que también están presentes en la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos, al prever las excepciones y limitaciones al ejercicio de los derechos previstos en la mencionada Directiva (artículo 13).

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional admite excepciones o restricciones al ejercicio del derecho a la protección de datos personales respecto a los ficheros con relación a la persecución de infracciones penales, pero no con relación a las infracciones administrativas, como se desprende de la mencionada STC. En este sentido, la citada STC declaró contrario a la Constitución y nulo el inciso «o administrativas» del apartado 1 del artículo 24 de la LOPD y, por lo tanto, lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la LOPD sí resulta aplicable con relación a las infracciones administrativas.

III

Por lo tanto, dado que la normativa aplicable admite determinadas excepciones al deber de información del artículo 5 de la LOPD y que dichas excepciones deben estar claramente fundamentadas en la norma legal, es preciso analizar si el supuesto que se consulta puede considerarse incluido en alguna de estas excepciones, principalmente, por el contexto del fichero que nos ocupa, el hecho de que afecte a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales, ya que no parece que haya que plantear que afecte de forma significativa a la Defensa Nacional, dadas las características del propio fichero.

La grabación de llamadas de teléfono recibidas por la policial local de un municipio se justifica, como ha quedado apuntado, por la finalidad de que el cuerpo policial pueda dar un servicio a la ciudadanía y, por lo tanto, podemos entender que la finalidad se relaciona con la satisfacción del interés general y con la protección de los derechos de las personas que realizan la llamada o, posiblemente, de los derechos o intereses de terceras personas.

Se podría entender que la persecución de infracciones administrativas y la protección de la seguridad pública pueden estar presentes, en determinados casos, en el motivo por el que un ciudadano realiza una llamada al teléfono específico del cuerpo policial de su municipio.

Ahora bien, de la información incluida en la disposición de creación del fichero, y teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en el Fundamento Jurídico II de este dictamen, no puede deducirse que la persecución de infracciones penales esté incluida en el tratamiento de datos del fichero que nos ocupa de forma prioritaria o sustancial y, por lo tanto, este motivo de excepción al deber de información previsto en el artículo 24.1, consistente en la persecución de infracciones penales, no puede considerarse que esté presente en el caso que nos ocupa, por lo que no podría considerarse aplicable al caso la excepción del artículo 24.1 de la LOPD relativa a la persecución de infracciones penales, con carácter general.

Efectivamente, puede considerarse que en este caso, con carácter general, no se da la circunstancia, prevista en el propio artículo 24.1 de la LOPD, de afectar a la persecución de infracciones penales de forma lo bastante significativa como para poder considerar que se

exceptúa el cumplimiento, por parte del responsable del tratamiento, del deber de informar al titular de los datos en todos los casos y con relación a todas las llamadas efectuadas a este número de teléfono. En todo caso, podría considerarse que puede exceptuarse la obligación de informar en aquellos casos en que concurra un perjuicio claro y específico a la seguridad pública, circunstancia que no parece que deba darse necesariamente con relación a todas las llamadas efectuadas a un cuerpo de policía local, dadas las finalidades que, como se ha mencionado, se citan en la disposición de creación del fichero.

Así pues, sólo podría considerarse pertinente la exclusión del deber de informar al ciudadano y, por lo tanto, la no inclusión de un aviso grabado, en aquellos casos en que la seguridad pública pudiera verse afectada, circunstancia que no parece que esté presente, con carácter general, ni en todas ni en la mayoría de las llamadas al teléfono en cuestión. Recordamos que el contenido de algunas llamadas puede referirse a una petición de información genérica, a una solicitud que podría estar relacionada con cuestiones diversas, con infracciones administrativas, en definitiva, con cuestiones que no afecten necesariamente a la seguridad pública.

Con respecto a lo que se acaba de exponer, también hay que tener en cuenta cuáles son las funciones propias de un cuerpo de policía local, que aparecen definidas en la Ley 16/1991, de 10 de julio, de las Policías Locales y en el contexto de lo que dispone la Ley 4/2003, de 7 de abril, de Ordenación del Sistema de Seguridad Pública de Cataluña.

La Ley 16/1991 dispone, en su artículo 11, cuáles son las funciones de las policías locales en su ámbito de actuación, entre las que se encuentran proteger a las autoridades y custodiar edificios e instalaciones, ordenar el tráfico, ejercer como policía administrativa, prestar auxilio en accidentes, realizar diligencias para evitar la comisión de actos delictivos y comunicar, en su caso, las actuaciones realizadas a las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes o velar por el cumplimiento de la normativa sobre medio ambiente y protección del entorno. El artículo 12 de la misma ley dispone que la policía local puede ejercer funciones de policía judicial, en los términos concretados en dicho artículo.

Vistas estas previsiones, se deduce que, a diferencia de las funciones que desarrollan otros cuerpos policiales, las funciones de la policía local no se refieren de forma mayoritaria o principal a la represión de hechos constitutivos de delito.

Aunque en la realización de determinadas funciones propias de un cuerpo de policía local puede verse afectada la seguridad pública, no se desprende de ello que tenga que ser así necesariamente en todos los casos ni que con relación a la mayoría de las llamadas efectuadas al teléfono objeto de consulta se dé un peligro real para la seguridad pública.

En conclusión, dado que las excepciones al deber de informar deben estar justificadas y no de forma genérica sino de forma concreta, por exigencia de la doctrina constitucional, con relación a los datos personales tratados en el fichero «Grabaciones Llamadas Policía Local» se considera que sólo podría concurrir, y en casos concretos, la excepción del artículo 24.1 de la LOPD relativa al perjuicio a la seguridad pública, y de forma excepcional, en casos vinculados a la persecución de infracciones penales, teniendo en cuenta, en este último caso, las consideraciones efectuadas en este dictamen.

Sólo en los casos en que así sea podría considerarse legítimo y proporcionado no dar cumplimiento al deber de información previsto en el artículo 5 de la LOPD y, por lo tanto, podría considerarse ajustada a la legislación de protección de datos la no inclusión del pertinente aviso sólo con relación a las llamadas efectuadas a la policía local que efectivamente puedan relacionarse de forma directa con las previsiones del artículo 24.1 de la LOPD.

Respecto al resto de las llamadas efectuadas, se considera que habrá que dar cumplimiento al artículo 5 de la LOPD y que, por lo tanto, sería necesario proporcionar el aviso pertinente a la persona que efectúa la llamada.

Por último, es preciso recordar, como se desprende de la mencionada doctrina del TC, que la excepción al ejercicio del derecho debe mantenerse siempre dentro de unos parámetros de

proporcionalidad, es decir, quedará justificada la excepción al deber de informar, desde la perspectiva de la protección de datos, siempre y cuando el tratamiento de datos personales se mantenga dentro de los márgenes de la finalidad determinada, explícita y legítima para la cual se han obtenido los datos. Ésta es una exigencia del principio de calidad (artículo 4 de la LOPD), según el cual los datos personales 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.

Por lo tanto, tampoco resultaría ajustado a lo dispuesto en la LOPD el hecho de excluir el deber de información en relación con la realización de llamadas a un teléfono que tuviera otros usos o finalidades más allá de las descritas en la disposición de creación del fichero objeto de consulta. Si se tratase, por ejemplo, de un teléfono de atención general del Ayuntamiento que atiende las llamadas destinadas a la policía local, pero también otras llamadas destinadas a otros órganos del Ayuntamiento o a servicios diversos, no sería justificable excluir el deber de informar a los titulares de los datos con carácter general.

Así mismo, es preciso recordar que la exclusión del deber de información del artículo 5 de la LOPD, en el caso que nos ocupa, sólo en aquellos casos en que se considere que concurren las previsiones del artículo 24.1 de la LOPD en los términos descritos, no excluiría el necesario cumplimiento del resto de los principios y obligaciones que la legislación de protección de datos prevé con respecto al tratamiento de datos personales, en concreto, los datos que se tratarán a raíz de la realización de llamadas al teléfono objeto de consulta.

De acuerdo con las consideraciones realizadas hasta ahora con relación a la consulta planteada por el Ayuntamiento respecto a la necesidad de incluir un aviso relativo a la grabación de llamadas telefónicas por parte de la policía local, se efectúan las siguientes

Conclusiones

El fichero «Grabación Llamadas Policía Local», puesto que contiene datos de carácter personal, se encuentra sometido a los principios y obligaciones previstos en la LOPD con respecto al tratamiento de estos datos, entre otros, el principio de calidad.

La exclusión del deber de información a los titulares de los datos (artículo 5 LOPD) sólo puede producirse en los casos previstos en la misma ley, en concreto, por la concurrencia de un perjuicio a la Defensa Nacional, la seguridad pública o la persecución de infracciones penales (artículo 24.1 LOPD).

Puede considerarse que, en relación con las llamadas realizadas al teléfono de un cuerpo de policía local, es posible excluir el deber de informar a los titulares de los datos sólo cuando la finalidad sea la de ejercer las funciones del cuerpo de policía local directamente vinculadas de forma concreta y directa con la seguridad pública o la persecución de infracciones penales.

Con respecto al resto de las llamadas efectuadas, en que no concurre de forma directa y concreta un perjuicio a la seguridad pública o, en los términos apuntados, a la persecución de infracciones penales, o bien en el caso de que el teléfono en cuestión pudiera responder, indistintamente, a la finalidad de prestación de otros tipos de servicios o informaciones desvinculadas de la actuación policial, habrá que dar cumplimiento al deber de informar en los términos establecidos por la LOPD.