

Dictamen en relació amb la consulta plantejada per un departament de l'Administració autonòmica respecte la transferència o comunicació internacional de dades de caràcter personal entre l'Administració autonòmica i les Delegacions del Govern de la Generalitat a l'exterior

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Departament de l'Administració autonòmica, en el qual es sol·licita assessorament de l'Agència en relació amb la transferència o comunicació internacional de dades de caràcter personal entre l'Administració de la Generalitat de Catalunya i les Delegacions del Govern de la Generalitat a l'exterior.

En concret, la consulta es refereix a la dotació a les delegacions del Govern de la Generalitat a l'exterior de registres d'entrada i sortida de documents, i les implicacions que això pot tenir en relació amb la normativa de protecció de dades personals. En aquest sentit es planteja la possibilitat d'intercanvi d'informació personal entre les delegacions, situades en diversos països de la Unió Europea (en endavant, la UE) i en països tercers, d'una banda, i amb departaments de la pròpia Administració de la Generalitat, de l'altra.

Analitzada la consulta, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el següent dictamen:

I

(...)

II

Com s'ha avançat, la consulta del Departament competent en la matèria (en endavant, el Departament) es refereix a la transferència internacional de dades (en endavant, TID), entre l'Administració de la Generalitat i les Delegacions del Govern de la Generalitat a l'exterior, en concret, les que s'han creat fins al moment en diversos països, alguns de la Unió Europea (França, Regne Unit i Alemanya), els Estats Units d'Amèrica, Argentina i Mèxic.

A tall d'introducció, i en relació amb la creació de les esmentades delegacions, cal assenyalar que l'article 194 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, preveu l'establiment d'oficines de la Generalitat a l'exterior per a la promoció dels interessos de Catalunya. El Decret 421/2006, de 28 de novembre, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, disposa que correspon al Departament, entre d'altres, la promoció exterior de la Generalitat (article 3.2.3). El Decret 42/2008 de 4 de març, pel qual es regula la coordinació executiva de l'acció exterior del Govern de la Generalitat, disposa que les oficines de la Generalitat a l'exterior es classifiquen en delegacions del Govern de la Generalitat a l'exterior, i oficines sectorials (article 5.1). Respecte les delegacions, es creen per decret del Govern, i orgànicament s'adscriuen al Departament.

Pel que fa als decrets de creació de les delegacions citades en la consulta, ens hem de referir al Decret 49/2008, d'11 de març, de creació de la Delegació del Govern de la Generalitat de Catalunya a França; al Decret 50/2008, d'11 de març, de creació de la Delegació del Govern de la Generalitat de Catalunya al Regne Unit; al Decret 51/2008,

d'11 de març, de creació de la Delegació del Govern de la Generalitat de Catalunya a Alemanya; al Decret 179/2008, de 9 de setembre, de creació de la Delegació del Govern de la Generalitat de Catalunya als Estats Units d'Amèrica; al Decret 9/2009, de 27 de gener, de creació de la Delegació del Govern de la Generalitat de Catalunya a l'Argentina; i al Decret 88/2009, de 9 de juny, de creació de la Delegació del Govern de la Generalitat de Catalunya a Mèxic.

Com s'esmenta en la consulta, en aquests decrets de creació de les sis delegacions existents actualment (en concret, en l'article article 3.3.b) d'aquests decrets), es preveu la creació de la corresponent Secretaria de la Delegació, que té, entre d'altres funcions, la gestió del registre general de la Delegació d'acord amb la regulació continguda al Decret 360/1994, de 15 de desembre, del registre d'entrada i sortida de documents de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. L'article 1.1 del Decret 360/1994, citat, preveu que cada departament de l'Administració de la Generalitat ha de disposar d'un registre general. Aquest mateix article afegeix que han de tenir un registre general els comissionats, les delegacions territorials, les direccions generals que no estiguin en el mateix edifici que el registre general del seu departament i els òrgans assimilats als anteriors.

Així doncs, el marc normatiu aplicable preveu que les citades delegacions a l'exterior han de disposar d'un registre general d'entrada i sortida de documents, que serà gestionat per la pròpia delegació.

Òbviament, la gestió d'un registre d'entrada i sortida de documents o escrits diversos que presenten els ciutadans davant les administracions públiques en general, o dels documents i escrits que envia la delegació a aquests ciutadans, entre d'altres destinataris, pot comportar el tractament de dades i informacions de tipus divers, entre d'altres, i als efectes que ens ocupen, de dades de caràcter personal. Com esmenta la consulta, aquests registres han de "facilitar als ciutadans l'exercici dels seus drets i dels seus interessos davant l'Administració de la Generalitat". En definitiva, a arrel del tractament de dades personals pel Departament, en concret, per les delegacions a l'exterior, es pot produir un flux informatiu, en concret, de dades personals, que caldrà sotmetre a les exigències de la normativa corresponent, que resulti aplicable en cada cas. Més encara, cal fer avinent que la comunicació de dades personals, pot produir-se no només a arrel de la gestió del registre d'entrada i sortida de documents, sinó per l'exercici de la resta de funcions i tasques pròpies de les delegacions a l'exterior. En qualsevol cas, és clar que el tractament de dades personals s'haurà de sotmetre a la corresponent normativa d'aplicació.

La consulta del Departament relativa a l'intercanvi d'informació personal entre les delegacions i departaments de la pròpia Administració de la Generalitat, afegeix que, *"en aquest ordre de consideracions, tenint en compte la regulació de les comunicacions de dades personals entre administracions públiques, les transferències internacionals de dades amb la corresponent distinció entre destinataris de l'Espai Econòmic Europeu i de països tercers i, davant la conveniència de determinar quina normativa han de tenir en compte les diferents delegacions a l'exterior, en general i, en particular, per tal de comunicar dades a l'Administració de la Generalitat de Catalunya..."* es considera adient demanar el parer de l'Agència.

III

És oportú fer unes consideracions d'ordre general, respecte la normativa de protecció de dades de caràcter personal i el seu àmbit d'aplicació, en concret, en relació amb les TID.

Partim de la base que tota aquella informació relativa a persones físiques que el Departament o, en concret, les delegacions a l'exterior hagin de tractar, ja sigui en la gestió del registre d'entrada i sortida de documents o, com s'ha apuntat, en general, en relació amb el desenvolupament de les funcions que aquestes delegacions tenen atribuïdes, es troba sotmesa a la protecció específica de la normativa de protecció de dades que resulti aplicable. Partint d'aquesta consideració general, pel que fa als tractaments de dades sotmesos a la normativa estatal espanyola, caldrà tenir en compte allò que disposa la Llei 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), així com del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD). Segons l'article 3.a) de la LOPD és dada personal qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables, per tant, en aquest informe ens referim sempre a aquest tipus d'informació, deixant de banda altres dades o informacions que es puguin tractar, no vinculades o que no identifiquen directa o indirectament a persones físiques.

Als efectes del que disposa la normativa de protecció de dades "és responsable del fitxer o tractament de dades la persona física o jurídica de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament de les dades", en atenció al que disposa l'article 3.d) de la LOPD). En qualsevol cas, i sens perjudici de les consideracions que es faran més endavant, es pot entendre que el Departament tracta dades de caràcter personal, a través dels corresponents fitxers creats en atenció al que disposa l'article 20 de la LOPD, entre d'altres, els referits al compliment de les funcions de les delegacions a l'exterior, i és responsable d'aquests fitxers. En tant que responsable de la informació personal que hagi de tractar, el Departament s'haurà de sotmetre al règim de protecció de dades previst en la LOPD, com es comentarà més endavant.

A continuació hem de fer esment del règim jurídic aplicable al tractament de dades en el territori estatal, en concret, el tractament que hagi de realitzar el Departament competent, en relació amb la consulta plantejada.

En el marc de la UE, cal tenir en compte les previsions de la Directiva 95/46/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades. Aquesta Directiva disposa en el seu article 4.1.a) que els Estats membres apliquen les disposicions nacionals que hagin aprovat per a l'aplicació d'aquesta Directiva a tot tractament de dades personals quan el tractament s'efectuï en el marc de les activitats d'un establiment del responsable del tractament en el territori de l'Estat membre. Aquest mateix article afageix que quan el mateix responsable del tractament estigui establert en el territori de diversos Estats membres, ha d'adoptar les mesures necessàries per garantir que cadascun d'aquests establiments compleix les obligacions previstes pel Dret nacional aplicable. Sens perjudici de les concrecions que es faran més endavant en aquest informe, és clar que correspon al Departament vetllar per tal que en el tractament de dades de caràcter personal que efectua en el marc de les seves actuacions, incloses les que tenen a veure amb les funcions de les delegacions a l'exterior, es respectin els principis i obligacions de la normativa de protecció de dades que en cada cas correspongui aplicar.

Certament, atesa la particularitat de les TID, caldrà veure quin és el règim específic que es preveu per a aquestes transferències, als efectes de definir, com sol·licita la consulta, la concreta normativa que resultarà aplicable a la comunicació de dades. Ara bé, des d'un punt de vista més ampli, caldrà tenir en compte que la normativa de

protecció de dades no només s'aplica a les "comunicacions de dades" (quan impliquen diferents països, denominades TID) sinó a qualsevol altra fase del que denominem "tractament de dades personals", en el sentit del que disposa l'article 3.c) de la LOPD. Per tant, caldrà tenir presents el conjunt de principis i obligacions previstos en la normativa de protecció de dades personals, no només les referides a la comunicació de dades, qüestió sobre la que tornarem més endavant en aquest informe.

IV

Feta aquesta consideració més general, cal afegir que la Directiva citada ha estat transposada en cada país de la Unió Europea a través de la corresponent normativa interna, en el nostre cas, la LOPD.

La LOPD estableix un principi de territorialitat per a determinar la seva aplicació als fitxers o tractaments de dades personals. L'àmbit d'aplicació de la LOPD té en compte la situació geogràfica del tractament, és a dir, el lloc on radica el tractament o el fitxer. Així, per a determinar l'aplicabilitat de la LOPD a un determinat tractament és necessari que es compleixi un dels següents requisits, establerts en l'article 2.1 de la LOPD:

"Es regeix per aquesta Llei orgànica qualsevol tractament de dades de caràcter personal:

- a) Quan el tractament s'efectuï en territori espanyol, en el marc de les activitats d'un establiment del responsable del tractament.*
- b) Quan al responsable del tractament no establert en territori espanyol li sigui aplicable la legislació espanyola en aplicació de les normes de dret internacional públic.*
- c) 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, llevat que aquests mitjans s'utilitzin únicament amb finalitats de trànsit."*

L'article 2.1.a) de la LOPD disposa que es regeix per la LOPD qualsevol tractament de dades de caràcter personal que s'efectuï en territori espanyol, en el marc de les activitats d'un establiment del responsable del tractament. Per tant, tot tractament de dades de caràcter personal realitzat pel Departament en territori espanyol, i per extensió, el realitzat per altres departaments de la Generalitat, ha de sotmetre's necessàriament a les previsions de la LOPD.

Dit això, podem partir de la base que la LOPD s'aplica al tractament de dades que efectua el Departament competent i en general l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en territori nacional, i que qualsevol comunicació de dades amb destinació al territori d'altres països, en concret, amb destinació a les delegacions del Govern situades en d'altres països, haurà de tenir en compte el règim aplicable a les transferències internacionals de dades (TID) previst en la Directiva 95/46/CE i en la LOPD.

El règim jurídic regulador del moviment internacional de dades es regeix pel principi general contingut a l'article 25.1 de la Directiva 95/46/CE, citada. Aquest principi general disposa que la transferència a països tercers de dades de caràcter personal únicament es podrà efectuar quan, sens perjudici del compliment de les disposicions de Dret nacional adoptades d'acord amb la resta de disposicions d'aquesta Directiva, el país de què es tracti garanteixi un nivell de protecció adequat. Per la pròpia lletra de l'article 25, esmentat, es dedueix d'entrada que la referència es fa a transferències de dades de caràcter personal a països que no són membres de la Unió Europea. En el mateix sentit, el considerant 9 de la pròpia Directiva constata la "protecció equivalent

que resulta de l'aproximació de les legislacions nacionals", en referir-se als països membres de la Unió Europea. L'article 26 de la mateixa Directiva de 1995 estableix una sèrie d'excepcions a allò previst en l'article 25, citat, que han de permetre als Estats membres efectuar transferències de dades personals a un país tercer que no garanteixi un nivell de protecció adequat sempre que es donin determinades circumstàncies.

En connexió amb aquestes previsions, la LOPD regula el moviment internacional de dades o TID en els articles 33 i 34, que estableixen el règim jurídic al qual s'han de sotmetre les transferències internacionals de dades. La norma general prevista en l'article 33 LOPD disposa que:

"1.No es poden fer transferències temporals o definitives de dades de caràcter personal que hagin estat objecte de tractament o hagin estat recollides per sotmetre-les al tractament esmentat amb destinació a països que no proporcionin un nivell de protecció equiparable al que presta aquesta Llei, llevat que, a més a més d'haver-se observat el que disposa aquesta Llei, s'obtingui l'autorització prèvia del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades que només la pot atorgar si s'obtenen garanties adequades."

L'apartat segon d'aquest mateix article estableix els criteris que l'Agència Espanyola de Protecció de Dades ha de tenir en compte per avaluar el caràcter adequat del nivell de protecció que ofereix el país destinatari de les dades de caràcter personal.

Partint d'aquest règim general, l'article 34 LOPD defineix una sèrie d'excepcions a aquest règim general, és a dir, preveu excepcions a la necessitat d'examen del nivell de protecció equiparable, o d'obtenir la preceptiva autorització de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades. A banda d'altres consideracions que es faran més endavant, d'entrada caldrà tenir en compte l'article 34.k) de la LOPD, segons el qual allò que disposa l'article 33 no és aplicable:

"Quan la transferència tingui com a destí un estat membre de la Unió Europea, o un estat respecte del qual la Comissió de les Comunitats Europees, en l'exercici de les seves competències, hagi declarat que garanteix un nivell de protecció adequat".

D'altra banda, en relació amb els països membres de la UE en els quals s'ha creat una delegació, concretament, França, Regne Unit i Alemanya, -o d'altres en els quals poguessin crear-se delegacions en el futur-, hem de tenir en compte la definició de TID que ens dóna el RLOPD. Segons l'article 5.1.s), s'entén per transferència internacional de dades el "tractament de dades que suposa una transmissió d'aquestes dades fora del territori de l'Espai Econòmic Europeu, tant si constitueix una cessió o comunicació de dades, com si té per objecte la realització d'un tractament de dades per compte del responsable del fitxer establert en el territori espanyol".

Aquesta previsió del RLOPD, en sintonia amb el règim previst en la Directiva citada i en la LOPD, ens porta a afirmar que la comunicació de dades de caràcter personal entre països membres de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu –EEE- (Islàndia, Liechtenstein i Noruega) no constitueix pròpiament una TID, segons disposa la normativa de protecció de dades espanyola, i per tant no resulta aplicable el règim de TID que s'estableix en els articles citats de la Directiva i de la LOPD.

Per tant, la comunicació de dades personals que es pugui produir des de territori català cap a les delegacions situades en països de la UE o de l'EEE, i lògicament també a la inversa, en el cas que ens ocupa, des de les delegacions de França, Regne Unit o Alemanya cap a territori català, en sí mateixa no està subjecta als requisits

específics que la normativa estudiada sí estableix, amb caràcter general, per a la resta de TID que es produeixen amb destinació al territori de tercers Estats, i per tant, s'equiparen a les comunicacions que es produeixen dins les fronteres estatals. Aquest especial tractament que estableix la directiva europea en relació amb les comunicacions de dades efectuades entre països membres de la UE, abastaria lògicament totes aquelles comunicacions de dades personals efectuades des del Departament competent o d'altres departaments del Govern de la Generalitat, si escau, amb destinació a les tres delegacions a França, Regne Unit i Alemanya, i totes aquelles comunicacions de dades tractades per les mateixes tres delegacions amb destinació al Departament competent o a d'altres departaments del Govern de la Generalitat.

Tot i que, com veiem, les comunicacions de dades dins el territori de la UE (en el cas que ens ocupa, entre les tres delegacions europees i l'Administració de la Generalitat, i viceversa) s'equiparen al flux informatiu que pot produir-se dins les fronteres de cada Estat, òbviament, en qualsevol cas caldrà que la comunicació de dades s'efectuï conforme als principis i obligacions que preveu la LOPD si el tractament es fa a Espanya, o a les corresponents normatives de França, Regne Unit i Alemanya, si el tractament es fa en aquests països. Això sens perjudici del necessari compliment de la resta de principis i obligacions establerts en la normativa aplicable.

Caldrà, en aquest sentit, pels tractaments fets a Espanya, que la comunicació respongui adequadament als principis de qualitat i de finalitat, entre d'altres (article 4 de la LOPD). Ens tornarem a referir a aquesta qüestió en el fonament jurídic VI d'aquest informe.

A més, atenent al que disposa l'article 20 de la LOPD, pel que fa a la creació, modificació i supressió de fitxers d'administracions públiques, a través de la corresponent disposició de caràcter general, caldrà fer constar en la dita disposició dels fitxers en què resulti pertinent, les transferències de dades que es prevegin a països tercers, i la concreció, si escau, dels països de destí de les dades (articles 20.2.e) de la LOPD i 54.1.e) del RLOPD).

En els tractaments de dades de caràcter personal que es produeixen per part de les delegacions de França, Alemanya i Regne Unit, o qualsevol altre país de la UE en el futur, dins el territori d'aquests països, s'haurà de respectar les condicions o exigències concretes que puguin establir les normatives internes d'aquests Estats europeus, amb l'avinentsa que en tots aquests països el marc comú es troba fixat per la Directiva 95/46/CE esmentada, i per tant, resulta, a grans trets, homogeni.

Concretem a continuació les referències a la principal normativa interna dels tres països de la UE en els quals s'han creat delegacions, normativa que caldrà tenir en compte als efectes apuntats:

- Pel que fa a França, caldrà tenir en compte allò que disposa la Llei 78-17 de 6 de gener de 1978, amb les seves posteriors modificacions. Es pot consultar la informació relativa a la normativa francesa en la pàgina web de la l'Autoritat de Protecció de Dades a França: *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL) (<http://www.cnil.fr>).

- Pel que fa al Regne Unit, caldrà tenir en compte allò que disposa la Llei de Protecció de dades de 1998. Es pot consultar la informació relativa a la normativa federal alemanya en la pàgina web de l'Autoritat de Protecció de Dades al Regne Unit: *The Information Commissioner's Office* (ICO) (<http://www.ico.gov.uk>).

- Pel que fa a Alemanya, amb caràcter general caldrà tenir en compte allò que disposa la Llei Federal de Protecció de Dades, *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG), d'1 de setembre de 2009 sens perjudici, si escau, de les normatives existents a nivell dels diferents *Länder*. Atès que la delegació del Govern a Alemanya es troba a Berlín, cal tenir en compte, als efectes oportuns, la normativa pròpia del Land, en concret, la *Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten in der Berliner Verwaltung* (*Berliner Datenschutzgesetz, BlnDSG*), de 30 de novembre de 2007. Es pot consultar la informació relativa a la normativa federal alemanya en la pàgina web de l'Autoritat de Protecció de Dades a Alemanya: *Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit* (<http://www.bfdi.bund.de>). Es pot consultar la informació relativa a la normativa del Land de Berlín a la pàgina web de l'Autoritat de Protecció de Dades de Berlín: *Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit* (<http://www.datenschutz-berlin.de>).

V

Partint del règim previst en la LOPD per a les TID, i deixant de banda les comunicacions de dades entre països de la UE i el tractament de dades que es pugui efectuar en aquests països, qüestió a la qual ja ens hem referit, cal tenir en compte quina serà la normativa aplicable en relació amb els fluxos informatius que es produeixin des del Departament competent, i per extensió, altres departaments de la Generalitat, amb destinació a les delegacions del Govern de la Generalitat creades a l'Argentina, els Estats Units i Mèxic.

Partim novament de la base que la LOPD només s'aplica, als efectes que ens interessin, quan el tractament de dades de caràcter personal s'efectua en territori espanyol en el marc de les activitats d'un establiment del responsable del tractament mentre que, quan no sigui així, serà d'aplicació la llei del país en què radica o es situa físicament el fitxer o tractament de les dades (article 2.1 LOPD). Cal afegir que l'article 2.1.b) de la LOPD també disposa l'aplicació de la LOPD als tractaments de dades, quan al responsable del tractament no establert en territori espanyol li sigui aplicable la legislació espanyola en aplicació de les normes de dret internacional públic. Aquesta previsió es refereix principalment a casos com ara les ambaixades, en les quals es dona un component d'extraterritorialitat que porta a aplicar, en el nostre cas, la LOPD. Aquest no és el cas que ens ocupa, atesa la naturalesa jurídica de les delegacions, que són òrgans adscrits al Departament, i per tant, caldrà considerar les previsions dels articles 33 i 34 de la LOPD. Com ha quedat dit en aquest informe, tot tractament de dades de caràcter personal realitzat pel Departament en territori català ha de sotmetre's necessàriament a les previsions de la LOPD. Això implica que les comunicacions o transferències de dades personals que es produeixin cap a Mèxic, Estats Units i Argentina, han de sotmetre's necessàriament al règim previst en els articles 33 i 34 de la LOPD.

Conforme al règim jurídic de les TID efectuades des d'Espanya, ja esmentat, amb caràcter general aquestes estan sotmeses a la prèvia autorització del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, quan la transferència s'hagi d'efectuar a països que no proporcionen un nivell de protecció equivalent al de la LOPD.

Com s'ha citat, l'article 34 de la LOPD exclou del requisit general de la prèvia autorització una sèrie de supòsits, entre d'altres, els països de la UE o els Estats respecte dels quals la Comissió de les Comunitats Europees, en l'exercici de llurs competències, hagi declarat que garanteix un nivell adequat de protecció. En el mateix sentit, l'article 68 del RLOPD concreta aquesta qüestió.

A banda d'altres supòsits de l'article 34 de la LOPD als que ens referirem més endavant, cal tenir present el següent:

- Pel que fa a les comunicacions que tinguin per destí l'Argentina, cal partir de la base que l'Argentina ha estat considerada com un país en el qual hi ha un nivell adequat de protecció, en matèria de protecció de dades. Al respecte, cal fer esment de la Decisió de la Comissió de 30 de juny de 2003, d'acord amb la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell sobre l'adequació de la protecció de dades a Argentina (DOUE L 168, de 5.7.2003). En aquesta Decisió de la Comissió, es disposa que als efectes de l'apartat 2 de l'article 25 de la Directiva 95/46/CE, es considera que Argentina garanteix un nivell adequat de protecció en allò que respecta a les dades transferides des de la Comunitat (article 1). En relació amb el nivell adequat de protecció de dades a l'Argentina, resulta també il·lustratiu el Dictamen 4/2002, del 3 d'octubre, del Grup de Treball sobre Protecció de Dades de l'Article 29 (http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/index_en.htm). La Decisió citada de la Comissió habilitaria, als efectes del que disposen els articles 33 i 34 de la LOPD, la comunicació de dades personals amb destinació a la delegació del Govern a l'Argentina, sempre i quan es compleixi amb la resta de requisits i obligacions previstes en la LOPD.

- Pel que fa a les comunicacions que tinguin per destí els Estats Units, amb caràcter general cal dir que la Comissió Europea, mitjançant la seva Decisió de 26 de juliol de 2000 (DOCE, sèrie L 215, de 25.8.2000), reconeix el nivell adequat de protecció de la transferència de dades des de la Comunitat als Estats Units, que ha d'aconseguir-se si les entitats (de destí) compleixen una sèrie de principis, anomenats "de port segur", per a la protecció de la vida privada, amb objecte de protegir les dades personals transferides d'un Estat membre als Estats Units. Atès que als Estats Units no existeix una normativa de protecció de dades de caràcter personal aplicable a tot el territori i a tots els sectors d'activitat, sinó normativa sectorial, els "principis de port segur" garanteixen als operadors que s'hi adhireixen, una presumpció d'adequació a les exigències de la Directiva europea, cosa que facilita, amb caràcter general, la comunicació de dades amb destí als Estats Units. Ens remetem, doncs, a les previsions d'aquesta Decisió, als efectes oportuns.

- Pel que fa a les comunicacions que tinguin per destí Mèxic, cal dir que aquest país no ha estat fins al moment considerat, per la Comissió Europea, com un país en el qual hi ha un nivell de protecció equivalent i adequat, i per tant no concorre, en el cas concret, la previsió de l'article 34.k), amb la qual cosa, caldrà valorar si concorre alguna altra previsió de l'article 34, citat. Cal avançar que si no és així, per aplicació del règim general previst en l'article 33 de la LOPD, caldrà sol·licitar la corresponent autorització a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

Respecte les previsions de l'article 34 de la LOPD, i a banda de les mencions fetes a l'apartat k), en el cas que ens ocupa són especialment rellevants les previsions dels apartats e) i f) del mateix article, que es transcriuen a continuació:

"(...)

e) *Quan l'afectat hagi donat el seu consentiment inequívoc a la transferència prevista.*

f) *Quan la transferència sigui necessària per a l'execució d'un contracte entre l'afectat i el responsable del fitxer o per a l'adopció de mesures precontractuals adoptades a petició de l'afectat.*

(...)"

Com veiem, deixant de banda l'Argentina, en relació amb les comunicacions de dades personals amb destí als Estats Units o Mèxic o, si escau, d'altres als quals es pugui produir alguna TID, la concurrència del consentiment inequívoc de l'afectat o titular de les dades (als efectes del que disposa l'article 3.e) de la LOPD) permetria la comunicació sense requerir l'autorització prèvia de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (article 34.e) de la LOPD). Per tant, en relació amb aquests països es recomana introduir, en el procés de recollida de dades personals, les corresponents clàusules de petició del consentiment als titulars de les dades, per tal que de forma inequívoca consti aquest consentiment respecte la transferència prevista de les seves dades.

El mateix efecte (no haver de requerir autorització prèvia) es produeix si la TID és necessària per a la consecució d'un contracte que vinculés, en el cas que ens ocupa, el Departament competent, o per extensió l'Administració de la Generalitat, i una persona física titular de les dades, quan aquest contracte exigís la comunicació de dades amb destinació als tercers països esmentats (article 34.f) de la LOPD).

L'article 34.j) es refereix a la no aplicació del règim previst en l'article 33, "quan la transferència s'efectuï, a petició d'una persona amb interès legítim, des d'un registre públic i aquella estigui d'acord amb la finalitat del registre". No obstant això, no sembla que el cas plantejat en la consulta es refereixi al supòsit de l'article 34.j), citat.

Fora dels casos en què per aplicació d'algun dels supòsits de l'article 34 de la LOPD no s'hagi d'aplicar el règim previst en l'article 33 de la LOPD, caldrà sol·licitar l'oportuna autorització al director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

L'article 70 del RLOPD concreta el procediment a seguir quan una TID té per destí un Estat respecte del qual la Comissió Europea no ha declarat que hi ha un nivell adequat de protecció o el director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades no ho considera, cas en el que és necessari sol·licitar l'autorització del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades. L'autorització de la transferència s'ha de tramitar conforme al procediment establert en la secció primera del capítol V del títol IX del RLOPD, al qual ens remetem.

El mateix article 70 del RLOPD, en el seu apartat 2, afegeix que l'autorització pot ser atorgada en cas que el responsable del fitxer o tractament aporti un contracte escrit, subscrit entre l'exportador i l'importador, en el qual constin les necessàries garanties de respecte per la protecció de la vida privada dels afectats i els seus drets i llibertats fonamentals i es garanteixi l'exercici dels seus drets respectius. A aquest efecte, es considera que estableixen les garanties adequades els contractes que se subscriguin d'acord amb el que preveuen les Decisions de la Comissió Europea 2001/497/CE, de 15 de juny de 2001 (DOCE sèrie L 181, de 4.7.2001); 2002/16/CE, de 27 de desembre de 2001 (DOCE sèrie L 6, de 10.1.2002), i 2004/915/CE, de 27 de desembre de 2004 (DOUE sèrie L 385, de 29.12.2004), o el que disposin les decisions de la Comissió que donin compliment al que estableix l'article 26.4 de la Directiva 95/46/CE.

Convindria tenir en compte aquestes clàusules, específicament, entre d'altres, quan es faci una transferència de dades en base a un encàrrec del tractament entre un responsable –ens o organisme de Catalunya, sotmès a la LOPD- i un tercer que tractarà les dades per compte d'aquell (article 12 de la LOPD).

VI

Tot i que la consulta es refereix al règim general aplicable a les TID, cal fer esment del necessari compliment de la resta de principis i garanties de la LOPD. Sense fer-ne una relació detallada, resulta oportú fer esment, específicament, als principis de qualitat i de finalitat (article 4 de la LOPD). Aquest article 4 preveu que:

“1. Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut.

2. Les dades de caràcter personal objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides.(...)”

Com a punt de partida, és clar que qualsevol tractament de dades de caràcter personal que es vulgui fer des del Departament en relació amb les tasques desenvolupades per les delegacions a l'exterior, haurà de ser l'estrictament necessari per a donar compliment a finalitats determinades, explícites i legítimes, i no per a d'altres finalitats incompatibles amb aquelles. Aquesta consideració és oportuna, atenent al fet que en la consulta es fa esment que el Departament vol dotar les delegacions del Govern de “registres d'entrada i sortida de documents.” Més enllà de la creació d'aquests registres, i de les implicacions derivades del fet que es puguin produir transferències internacionals de dades, cal tenir en compte el següent:

Amb caràcter general, els registres d'entrada i sortida de documents, en sí mateixos no deixen de ser canals d'entrada i sortida de documentació, la qual pot contenir informació de molt divers tipus (de caràcter personal o no) i pot respondre a objectius o finalitats molt diverses (sol·licituds d'informació o peticions diverses, tràmits administratius, participació en concursos públics, per citar simplement alguns exemples). Des de la perspectiva de la protecció de dades, l'element que determina com s'ha de tractar la informació personal no és tant el canal emprat per a facilitar un determinat flux informatiu, sinó el tipus d'informació tractada, i la finalitat per a la qual es vol tractar aquesta informació. En qualsevol cas, doncs, els tractaments de dades sotmesos a la LOPD han de respectar les exigències dels principis esmentats.

VII

A continuació analitzarem el règim aplicable a les comunicacions que tinguin el seu origen en el territori d'Estats Units, Argentina o Mèxic (en concret, comunicacions que parteixen de les delegacions) i tenen com a destinació l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en concret, el Departament que formula la consulta.

La consideració general a fer és que, en aquests supòsits, i vist l'àmbit d'aplicació de la LOPD, ja comentat, regirà la normativa interna del país d'origen on es produeix el tractament de les dades i, per tant, caldrà tenir en compte aquesta normativa i les seves previsions, si escau, relatives al règim aplicable a les comunicacions o transferències internacionals de dades.

- Pel que fa a les comunicacions de dades que es produeixin des de la delegació del Govern de la Generalitat a l'Argentina amb destinació a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, caldrà tenir en compte la normativa sobre protecció de dades existent a l'Argentina. Les normes generals de protecció de dades estan previstes en la Constitució argentina (article 43), en la Llei 25.326 sobre protecció de

dades personals, i en el Decret reglamentari núm. 1558/2001, que desenvolupa la citada llei. L'article 12.1 de la llei argentina disposa que: *"Es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección adecuados"*. El mateix article 12, en el seu apartat segon, preveu una sèrie de supòsits en els quals no regeix la prohibició de transferir les dades (amb motiu de col·laboració judicial internacional, intercanvi de dades de caràcter mèdic, o transferències bancàries o de borsa, entre d'altres). Tot i que entre aquestes excepcions no trobem un equivalent als supòsits de l'article 34 de la LOPD que hem esmentat (apartats e), f) i k) de l'article 34 de la LOPD), el Decret reglamentari de 2001, que desenvolupa la llei argentina, amplia les possibilitats de realitzar TID des d'Argentina al cas en què el titular de les dades hagi consentit expressament la cessió, entre d'altres. A continuació reproduïm el contingut de l'article 12 del Decret 1558/2001, esmentat:

"La prohibición de transferir datos personales hacia países u organismos internacionales o supranacionales que no proporcionen niveles de protección adecuados, no rige cuando el titular de los datos hubiera consentido expresamente la cesión.

No es necesario el consentimiento en caso de transferencia de datos desde un registro público que esté legalmente constituido para facilitar información al público y que esté abierto a la consulta por el público en general o por cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo, siempre que se cumplan, en cada caso particular, las condiciones legales y reglamentarias para la consulta.

Facúltase a la DIRECCION NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES a evaluar, de oficio o a pedido de parte interesada, el nivel de protección proporcionado por las normas de un Estado u organismo internacional. Si llegara a la conclusión de que un Estado u organismo no protege adecuadamente a los datos personales, elevará al PODER EJECUTIVO NACIONAL un proyecto de decreto para emitir tal declaración. El proyecto deberá ser refrendado por los Ministros de Justicia y Derechos Humanos y de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

El carácter adecuado del nivel de protección que ofrece un país u organismo internacional se evaluará atendiendo a todas las circunstancias que concurren en una transferencia o en una categoría de transferencias de datos; en particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos, la finalidad y la duración de tratamiento o de los tratamientos previstos, el lugar de destino final, las normas de derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país de que se trate, así como las normas profesionales, códigos de conducta y las medidas de seguridad en vigor en dichos lugares, o que resulten aplicables a los organismos internacionales o supranacionales.

Se entiende que un Estado u organismo internacional proporciona un nivel adecuado de protección cuando dicha tutela se deriva directamente del ordenamiento jurídico vigente, o de sistemas de autorregulación, o del amparo que establezcan las cláusulas contractuales que prevean la protección de datos personales."

Així doncs, veiem que la legislació argentina habilita diferents supòsits de TID cap a tercers països, supòsits que caldrà tenir en compte per efectuar transferències de dades personals des de la delegació del Govern de la Generalitat situada en aquell país.

Afegim que l'article 29 de la llei argentina disposa la creació d'un òrgan de control, que actua en l'àmbit del Ministeri de Justícia i Drets Humans argentí

(www.derhuman.jus.gov.ar). Aquest òrgan, com es desprèn del Decret 1558/2001, esmentat, és l'encarregat d'avaluar el nivell de protecció en d'altres països, als quals es vulgui transferir dades personals des d'Argentina. Per tant, serà aquest òrgan l'encarregat de procedir a la corresponent avaluació i autorització, si escau, de possibles TID des d'Argentina cap a d'altres països.

- Pel que fa a les comunicacions de dades que es produeixin des de la delegació a Mèxic amb destinació a l'Administració de la Generalitat, i en relació amb la normativa sobre protecció de dades en aquell país, val a dir que en la Constitució federal mexicana s'han produït diverses modificacions per tal d'incloure el dret a la protecció de dades personals. Partint d'una primera modificació de l'article 6 de la Constitució, l'any 2007, posteriorment es modifica l'article 16 de la mateixa Constitució federal, que inclou el dret a la protecció de dades com a dret fonamental. En concret, s'ha inclòs una nova previsió en l'article 16, citat, amb la següent redacció:

"(...) Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. (...)"

Ara bé, aquest dret previst per la Constitució federal mexicana, no s'ha concretat encara en una llei que el desenvolupi de forma autònoma, a nivell federal. Tot i això, remetem, si escau, a les previsions que, en referència a la protecció de dades de caràcter personal, es troben en la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información pública gubernamental*, d'11 de juny de 2002, reformada el 2006, d'aplicació, en principi, a l'accés a la informació en poder de les institucions federals.

Podem afegir a títol il·lustratiu que el Districte Federal sí ha desenvolupat la seva pròpia legislació. En concret, es tracta de la *Ley de Protección de Datos para el Distrito Federal*, publicada l'octubre de 2008 (www.asambleadf.gob.mx). En aquesta llei hi ha previsions específiques relatives a les TID. En concret, l'article 20 d'aquesta llei aplicable al territori del Districte Federal, disposa que:

"En el supuesto de que los destinatarios de los datos sean personas o instituciones de otros países, el responsable del sistema de datos personales deberá realizar la cesión de los mismos, conforme a las disposiciones previstas en la legislación federal aplicable, siempre y cuando se garanticen los niveles de seguridad y protección previstos en la presente ley".

Remissió que sembla que cal entendre feta, mentre no s'aprovi una llei que reguli de forma autònoma el dret a la protecció de dades, a la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información pública gubernamental*, abans esmentada.

En qualsevol cas, remetem a la informació concreta del *Instituto Federal de Acceso a la Información Pública* (www.ifai.org.mx), autoritat de protecció de dades i accés a la informació a nivell federal, als efectes oportuns. També remetem, si escau, a la informació concreta i disponible a la seu del *Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal* (www.infodf.org.mx).

- Respecte a les TID que puguin fer-se des de la delegació del Govern de la Generalitat als Estats Units, reiterem que no hi ha una normativa que abasti amb caràcter general la protecció de dades de caràcter personal, i que per tant caldrà tenir en compte les previsions d'aquella normativa sectorial que pugui resultar aplicable.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada respecte la transferència o comunicació internacional de dades de caràcter personal entre l'Administració de la Generalitat de Catalunya i les Delegacions del Govern de la Generalitat a l'exterior, es fan les següents,

Conclusions

La LOPD s'aplica al tractament de dades que efectua el Departament competent i en general l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en territori espanyol. Qualsevol comunicació de dades amb destinació al territori d'altres països, en concret, amb destinació a les delegacions del Govern situades en d'altres països, haurà de tenir en compte el règim aplicable a les transferències internacionals de dades (TID), previst als articles 33 i 34 LOPD. Pel que fa a les comunicacions que es produeixen dins l'espai de la Unió Europea, cal tenir en compte que aquestes s'excepcionen del règim general, en atenció al que disposen els articles 34.k) de la LOPD i 5.1.s) del RLOPD.

Qualsevol TID a tercers països, fora de l'àmbit de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu, en què no concorri alguna de les excepcions previstes en l'article 34 de la LOPD, requereix l'obtenció de l'autorització prèvia del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, llevat que se n'hagi declarat l'adequació (article 34.k de la LOPD).

En concret, la concurrència del consentiment inequívoc del titular de les dades (article 34.e) de la LOPD), o si la TID és necessària per a la consecució d'un contracte entre el responsable i el titular de les dades, quan aquest contracte exigeix la comunicació de dades amb destinació a tercers països (article 34.f) de la LOPD), són supòsits que permeten la comunicació sense requerir l'autorització prèvia de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

Cal tenir en compte la resta de principis i disposicions de la LOPD, especialment el principi de qualitat i el principi de finalitat (article 4 de la LOPD).

Pel que fa a les comunicacions que tinguin el seu origen en el territori d'Estats Units, Argentina o Mèxic (en concret, comunicacions que parteixen de les delegacions) amb destinació a l'Administració de la Generalitat, regirà la normativa interna del país d'origen on es produeix el tractament de les dades.