

CNS 46/2009

Dictamen en relación con la consulta planteada por un departamento de la Administración autonómica respecto a la transferencia o la comunicación internacional de datos de carácter personal entre la Administración autonómica y las Delegaciones del Gobierno de la Generalitat en el exterior

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un departamento de la Administración autonómica en el que se solicita asesoramiento de la Agencia en relación con la transferencia o la comunicación internacional de datos de carácter personal entre la Administración de la Generalitat de Catalunya y las Delegaciones del Gobierno de la Generalitat en el exterior.

En concreto, la consulta se refiere a la dotación a las Delegaciones del Gobierno de la Generalitat en el exterior de registros de entrada y salida de documentos, y a las implicaciones que eso puede tener en relación con la normativa de protección de datos personales. En este sentido se plantea la posibilidad de intercambio de información personal entre las Delegaciones, situadas en varios países de la Unión Europea (en adelante la UE) y en países terceros, por un lado, y con departamentos de la propia Administración de la Generalitat, por el otro.

Analizada la consulta, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

Como ya se ha avanzado, la consulta del departamento competente en la materia (en adelante el Departamento) se refiere a la transferencia internacional de datos (en adelante TID) entre la Administración de la Generalitat y las Delegaciones del Gobierno de la Generalitat en el exterior, en concreto las que se han creado hasta el momento en varios países: algunos de la Unión Europea (Francia, Reino Unido y Alemania), los Estados Unidos de América, Argentina y México.

A modo de introducción, y en relación con la creación de dichas Delegaciones, es preciso señalar que el artículo 194 del Estatuto de Autonomía de Cataluña prevé el establecimiento de oficinas de la Generalitat en el exterior para la promoción de los intereses de Cataluña. El Decreto 421/2006, de 28 de noviembre, de Creación, Denominación y Determinación del Ámbito de Competencia de los Departamentos de la Administración de la Generalitat de Catalunya dispone que corresponde al Departamento, entre otros, la promoción exterior de la Generalitat (artículo 3.2.3). El Decreto 42/2008, de 4 de marzo, por el que se regula la coordinación ejecutiva de la acción exterior del Gobierno de la Generalitat, dispone que las oficinas de la Generalitat en el exterior se clasifican en Delegaciones del Gobierno de la Generalitat en el exterior y oficinas sectoriales (artículo 5.1). Respecto a las Delegaciones, se crean por decreto del Gobierno y orgánicamente se adscriben al Departamento.

En cuanto a los decretos de creación de las Delegaciones citadas en la consulta, nos tenemos que referir al Decreto 49/2008, de 11 de marzo, de Creación de la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya en Francia; al Decreto 50/2008, de 11 de marzo, de Creación de la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya en el Reino Unido; al Decreto 51/2008, de 11 de marzo, de Creación de la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya en Alemania; al Decreto 179/2008, de 9 de septiembre, de Creación de la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya en los Estados Unidos de América; al Decreto 9/2009, de 27 de enero, de creación de la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya en Argentina; y al Decreto 88/2009, de 9 de junio, de Creación de la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya en México.

Como se menciona en la consulta, en estos decretos de creación de las seis Delegaciones existentes actualmente —en concreto, en el artículo 3.3.b) de dichos decretos—, se prevé la creación de la correspondiente Secretaria de la Delegación, que tiene, entre otras funciones, la de gestionar el registro general de la Delegación de acuerdo con la regulación contenida

en el Decreto 360/1994, de 15 de diciembre, del registro de entrada y salida de documentos de la Administración de la Generalitat de Catalunya. El artículo 1.1 del Decreto 360/1994, ya citado, prevé que cada departamento de la Administración de la Generalitat debe disponer de un registro general. Este mismo artículo añade que deben tener un registro general los comisionados, las Delegaciones territoriales, las direcciones generales que no estén en el mismo edificio que el registro general de su departamento y los órganos asimilados a los anteriores.

Así pues, el marco normativo aplicable prevé que dichas Delegaciones en el exterior deben disponer de un registro general de entrada y salida de documentos, que será gestionado por la propia Delegación.

Obviamente, la gestión de un registro de entrada y salida de documentos o escritos diversos que presentan los ciudadanos ante las administraciones públicas en general, o de los documentos y escritos que envía la Delegación a esos ciudadanos, entre otros destinatarios, puede implicar el tratamiento de datos e informaciones de tipo diverso, entre otros, y, a los efectos que nos ocupan, de datos de carácter personal. Como menciona la consulta, dichos registros deben "facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos y de sus intereses ante la Administración de la Generalitat". En definitiva, a raíz del tratamiento de datos personales por parte del Departamento, en concreto por parte de las Delegaciones en el exterior, se puede producir un flujo informativo, en concreto de datos personales, que deberá someterse a las exigencias de la normativa correspondiente que resulte aplicable en cada caso. Más aún, es preciso recordar que la comunicación de datos personales puede producirse no sólo a raíz de la gestión del registro de entrada y salida de documentos, sino por el ejercicio del resto de las funciones y tareas propias de las Delegaciones en el exterior. En cualquier caso, es evidente que el tratamiento de datos personales deberá someterse a la correspondiente normativa de aplicación.

La consulta del Departamento relativa al intercambio de información personal entre las Delegaciones y los departamentos de la propia Administración de la Generalitat, añade que "en este orden de consideraciones, teniendo en cuenta la regulación de las comunicaciones de datos personales entre administraciones públicas, las transferencias internacionales de datos con la correspondiente distinción entre destinatarios del Espacio Económico Europeo y de países terceros, y, ante la conveniencia de determinar qué normativa deben tener en cuenta las distintas Delegaciones en el exterior en general y, en particular, para comunicar datos a la Administración de la Generalitat de Catalunya..." se considera conveniente solicitar la opinión de la Agencia.

III

Resulta oportuno realizar algunas consideraciones de orden general respecto a la normativa de protección de datos de carácter personal y su ámbito de aplicación, en concreto en relación con las TID.

Partimos de la base de que toda aquella información relativa a personas físicas que el Departamento o, en concreto, las Delegaciones en el exterior deban tratar, ya sea en la gestión del registro de entrada y salida de documentos o, como se ha apuntado, en general en relación con el desarrollo de las funciones que dichas Delegaciones tienen atribuidas, se halla sometida a la protección específica de la normativa de protección de datos que resulte aplicable. Partiendo de esta consideración general, en cuanto a los tratamientos de datos sometidos a la normativa estatal española, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), así como el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD (en adelante RLOPD). Según el artículo 3.a) de la LOPD es dato personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, por lo que en el presente informe nos referimos siempre a este tipo de información, dejando a un lado otros datos o informaciones que puedan tratarse, no vinculados o que no identifican directa o indirectamente a personas físicas.

A los efectos de lo dispuesto en la normativa de protección de datos, "es responsable del fichero o tratamiento de datos la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento", con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.d) de la LOPD. En cualquier caso, y sin perjuicio de las consideraciones que se formularán más adelante, puede entenderse que el Departamento trata datos de carácter personal a través de los correspondientes ficheros creados con

arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 de la LOPD, entre otros los referidos al cumplimiento de las funciones de las Delegaciones en el exterior, y es responsable de dichos ficheros. Como responsable de la información personal que deba tratar, el Departamento habrá de someterse al régimen de protección de datos previsto en la LOPD, como se comentará más adelante.

A continuación, debemos referirnos al régimen jurídico aplicable al tratamiento de datos en el territorio estatal, en concreto el tratamiento que deba realizar el Departamento competente, en relación con la consulta planteada.

En el marco de la UE, hay que tener en cuenta las previsiones de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos. La Directiva dispone en su artículo 4.1.a) que los Estados miembros aplican las disposiciones nacionales que hayan aprobado para la aplicación de dicha Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando el tratamiento se efectúe en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Este mismo artículo añade que, cuando el propio responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros, éste deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de esos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el derecho nacional aplicable. Sin perjuicio de las concreciones que se harán más adelante en el presente informe, está claro que corresponde al Departamento velar por que en el tratamiento de datos de carácter personal que efectúa en el marco de sus actuaciones, incluidas las relacionadas con las funciones de las Delegaciones en el exterior, se respeten los principios y las obligaciones de la normativa de protección de datos que en cada caso corresponda aplicar.

Ciertamente, dada la particularidad de las TID, habrá que ver cuál es el régimen específico que se prevé para estas transferencias, a efectos de definir, como solicita la consulta, la normativa concreta que resultará aplicable a la comunicación de datos. Ahora bien, desde un punto de vista más amplio, deberá tenerse en cuenta que la normativa de protección de datos no sólo se aplica a las "comunicaciones de datos" (cuando implican a diferentes países, denominadas TID), sino a cualquier otra fase de lo que denominamos "tratamiento de datos personales", en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3.c) de la LOPD. Por tanto, habrá que tener presente el conjunto de principios y obligaciones previstos en la normativa de protección de datos personales, no sólo los referidos a la comunicación de datos, cuestión sobre la que volveremos más adelante en el presente informe.

IV

Hecha esta consideración más general, es preciso añadir que la citada Directiva ha sido transpuesta en cada país de la Unión Europea a través de la correspondiente normativa interna, en nuestro caso la LOPD.

La LOPD establece un principio de territorialidad para determinar su aplicación a los ficheros o tratamientos de datos personales. El ámbito de aplicación de la LOPD tiene en cuenta la situación geográfica del tratamiento, es decir, el lugar donde radica el tratamiento o el fichero. Así pues, para determinar la aplicabilidad de la LOPD a un determinado tratamiento es necesario que se cumpla uno de los siguientes requisitos, establecidos en el artículo 2.1 de la LOPD:

"Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:

- a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.
- b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de las normas de derecho internacional público.
- c) Cuando el responsable del tratamiento no este establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito."

El artículo 2.1.a) de la LOPD dispone que se rige por la LOPD cualquier tratamiento de datos de carácter personal que se efectúe en territorio español, en el marco de las actividades de

un establecimiento del responsable del tratamiento. Por tanto, todo tratamiento de datos de carácter personal realizado por el Departamento en territorio español y, por extensión, el realizado por otros departamentos de la Generalitat, debe someterse necesariamente a las previsiones de la LOPD.

Dicho esto, podemos partir de la base de que la LOPD se aplica al tratamiento de datos que efectúa el Departamento competente y en general la Administración de la Generalitat de Catalunya en territorio nacional, y que cualquier comunicación de datos con destino al territorio de otros países, en concreto con destino a las Delegaciones del Gobierno situadas en otros países, deberá tener en cuenta el régimen aplicable a las transferencias internacionales de datos (TID) previsto en la Directiva 95/46/CE y en la LOPD.

El régimen jurídico regulador del movimiento internacional de datos se rige por el principio general contenido en el artículo 25.1 de la Directiva 95/46/CE, ya citada. Este principio general dispone que la transferencia a países terceros de datos de carácter personal únicamente podrá efectuarse cuando, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de derecho nacional adoptadas de acuerdo con el resto de disposiciones de dicha Directiva, el país de que se trate garantice un nivel de protección adecuado. Por la propia letra del citado artículo 25 se deduce de entrada que la referencia alude a transferencias de datos de carácter personal a países que no son miembros de la Unión Europea. En el mismo sentido, el considerando 9 de la propia Directiva constata la “protección equivalente que resulta de la aproximación de las legislaciones nacionales”, al referirse a los países miembros de la Unión Europea. El artículo 26 de la misma Directiva de 1995 establece una serie de excepciones a lo previsto en el susodicho artículo 25 que permiten que los Estados miembros realicen transferencias de datos personales a un país tercero que no garantice un nivel de protección adecuado siempre y cuando se den determinadas circunstancias.

En conexión con dichas previsiones, la LOPD regula el movimiento internacional de datos o TID en los artículos 33 y 34, que establecen el régimen jurídico al que deben someterse las transferencias internacionales de datos. La norma general prevista en el artículo 33 LOPD dispone que:

“1. No podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la presente Ley, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas.”

El apartado segundo de este mismo artículo establece los criterios que la Agencia Española de Protección de Datos debe tener en cuenta para evaluar el carácter adecuado del nivel de protección que ofrece el país destinatario de los datos de carácter personal.

Partiendo de este régimen general, el artículo 34 de la LOPD define una serie de excepciones a este régimen general, es decir, prevé excepciones a la necesidad de examen del nivel de protección equiparable o de obtener la preceptiva autorización de la Agencia Española de Protección de Datos. Aparte de otras consideraciones que se formularán más adelante, de entrada hay que tener en cuenta el artículo 34.k) de la LOPD, según el cual lo dispuesto en el artículo 33 no es aplicable:

“Cuando la transferencia tenga como destino un Estado miembro de la Unión Europea, o un Estado respecto del cual la Comisión de las Comunidades Europeas, en el ejercicio de sus competencias, haya declarado que garantiza un nivel de protección adecuado.”

Por otro lado, en relación con los países miembros de la UE en los que se ha creado una Delegación, concretamente Francia, Reino Unido y Alemania —u otros en los que pudiesen crearse Delegaciones en el futuro—, debemos tener en cuenta la definición de TID que nos da el RLOPD. Según el artículo 5.1.s), se entiende por transferencia internacional de datos el “tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español”.

Esta previsión del RLOPD, en sintonía con el régimen previsto en la Directiva citada y en la LOPD, nos lleva a afirmar que la comunicación de datos de carácter personal entre países miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo —EEE— (Islandia, Liechtenstein y Noruega) no constituye propiamente una TID según lo dispuesto por la normativa de protección de datos española, y por tanto no resulta aplicable el régimen de TID que se establece en los citados artículos de la Directiva y de la LOPD.

En consecuencia, la comunicación de datos personales que pueda producirse desde territorio catalán hacia las Delegaciones situadas en países de la UE o del EEE, y lógicamente también a la inversa, en el caso que nos ocupa desde las Delegaciones de Francia, Reino Unido o Alemania hacia territorio catalán, en sí misma no está sujeta a los requisitos específicos que la normativa estudiada sí establece, con carácter general, para el resto de TID que se producen con destino al territorio de terceros Estados, y por tanto se equiparan a las comunicaciones que se realizan dentro de las fronteras estatales. Este especial tratamiento que establece la Directiva europea en relación con las comunicaciones de datos efectuadas entre países miembros de la UE abarcaría lógicamente todas las comunicaciones de datos personales efectuadas desde el Departamento competente o de otros departamentos del Gobierno de la Generalitat, en su caso, con destino a las tres Delegaciones en Francia, Reino Unido y Alemania, y todas las comunicaciones de datos tratados por las mismas tres Delegaciones con destino al Departamento competente o a otros departamentos del Gobierno de la Generalitat.

A pesar de que, como vemos, las comunicaciones de datos dentro del territorio de la UE (en el caso que nos ocupa, entre las tres Delegaciones europeas y la Administración de la Generalitat, y viceversa) se equiparan al flujo informativo que puede producirse dentro de las fronteras de cada Estado, obviamente en cualquier caso será necesario que la comunicación de datos se efectúe conforme a los principios y las obligaciones que prevé la LOPD si el tratamiento se realiza en España, o con arreglo a las correspondientes normativas de Francia, Reino Unido y Alemania si el tratamiento se realiza en esos países. Todo ello sin perjuicio del necesario cumplimiento del resto de principios y obligaciones establecidos en la normativa aplicable.

En este sentido, es preciso, para los tratamientos hechos en España, que la comunicación responda adecuadamente a los principios de calidad y de finalidad, entre otros (artículo 4 de la LOPD). Volveremos a referirnos a esta cuestión en el fundamento jurídico VI del presente informe.

Asimismo, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 de la LOPD, en cuanto a la creación, la modificación y la supresión de ficheros de administraciones públicas, a través de la correspondiente disposición de carácter general, habrá que hacer constar en dicha disposición de los ficheros en que resulte pertinente las transferencias de datos que se prevean a países terceros y la concreción, si procede, de los países de destino de los datos (artículos 20.2.e) de la LOPD y 54.1.e) del RLOPD).

En los tratamientos de datos de carácter personal que realicen las Delegaciones de Francia, Alemania y Reino Unido, o de cualquier otro país de la UE en el futuro, dentro del territorio de esos países, deberán respetarse las condiciones o las exigencias concretas que puedan establecer las normativas internas de esos Estados europeos, en el bien entendido de que en todos esos países el marco común está fijado por la susodicha Directiva 95/46/CE y por tanto resulta, a grandes rasgos, homogéneo.

Concretamos a continuación las referencias a la principal normativa interna de los tres países de la UE en los que se han creado Delegaciones, normativa que deberá tenerse en cuenta a los efectos apuntados:

- En cuanto a Francia, habrá que tener en cuenta lo dispuesto por la Ley 78-17, de 6 de enero de 1978, con sus posteriores modificaciones. Puede consultarse la información relativa a la normativa francesa en la página web de la autoridad de protección de datos en Francia: Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) (<http://www.cnil.fr>).

- En cuanto al Reino Unido, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos, de 1998. Puede consultarse la información relativa a la normativa británica en la página web de la autoridad de protección de datos en el Reino Unido: Information Commissioner's Office (ICO) (<http://www.ico.gov.uk>).

- En cuanto a Alemania, con carácter general habrá que tener en cuenta lo dispuesto por la Ley Federal de Protección de Datos, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), de 1 de septiembre de 2009, sin perjuicio, en su caso, de las normativas existentes en los diferentes *Länder*. Puesto que la Delegación del Gobierno en Alemania se encuentra en Berlín, hay que tener en cuenta, a los efectos oportunos, la normativa propia del *Land*, en concreto la Gesetz zum Schutz personenbezogener Fechan in der Berliner Verwaltung (Berliner Datenschutzgesetz, BlnDSG), de 30 de noviembre de 2007. Puede consultarse la información relativa a la normativa federal alemana en la página web de la autoridad de protección de datos en Alemania: Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (<http://www.bfdi.bund.de>). Puede consultarse la información relativa a la normativa del *Land* de Berlín en la página web de la autoridad de protección de datos en Berlín: Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit (<http://www.datenschutz-berlin.de>).

V

Partiendo del régimen previsto en la LOPD para las TID, y al margen de las comunicaciones de datos entre países de la UE y el tratamiento de datos que pueda realizarse en esos países, cuestión a la que ya nos hemos referido, es preciso tener en cuenta cuál será la normativa aplicable en relación con los flujos informativos que se produzcan desde el Departamento competente, y por extensión otros departamentos de la Generalitat, con destino a las Delegaciones del Gobierno de la Generalitat creadas en Argentina, Estados Unidos y México.

Partimos nuevamente de la base de que la LOPD sólo se aplica, a los efectos que nos interesan, cuando el tratamiento de datos de carácter personal se efectúa en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, mientras que, cuando no sea así, será de aplicación la ley del país en el que radica o se sitúa físicamente el fichero o el tratamiento de los datos (artículo 2.1 LOPD). Es preciso añadir que el artículo 2.1.b) de la LOPD también dispone la aplicación de la LOPD a los tratamientos de datos cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español le sea aplicable la legislación española en aplicación de las normas de derecho internacional público. Esta previsión se refiere principalmente a casos como el de las embajadas, en las que se da un componente de extraterritorialidad que lleva a aplicar, en nuestro caso, la LOPD. Éste no es el caso que nos ocupa dada la naturaleza jurídica de las Delegaciones, que son órganos adscritos al Departamento, y por tanto hay que considerar las previsiones de los artículos 33 y 34 de la LOPD. Como ha quedado dicho en el presente informe, todo tratamiento de datos de carácter personal realizado por el Departamento en territorio catalán debe someterse necesariamente a las previsiones de la LOPD. Eso implica que las comunicaciones o las transferencias de datos personales que se destinen a México, Estados Unidos y Argentina deben someterse necesariamente al régimen previsto en los artículos 33 y 34 de la LOPD.

Conforme al régimen jurídico de las TID efectuadas desde España, citado anteriormente, con carácter general éstas están sometidas a la previa autorización del director de la Agencia Española de Protección de Datos cuando la transferencia deba efectuarse a países que no proporcionan un nivel de protección equivalente al de la LOPD.

Como ya se ha dicho, el artículo 34 de la LOPD excluye del requisito general de la autorización previa una serie de supuestos, entre otros, los países de la UE o los Estados respecto de los que la Comisión de las Comunidades Europeas haya declarado, en el ejercicio de sus competencias, que garantiza un nivel adecuado de protección. En el mismo sentido, el artículo 68 del RLOPD concreta esta cuestión.

Aparte de otros supuestos del artículo 34 de la LOPD a los que nos referiremos más adelante, hay que tener presente lo siguiente:

- En cuanto a las comunicaciones que tengan como destino Argentina, es preciso partir de la base de que Argentina ha sido considerada como un país en el que hay un nivel adecuado de protección en materia de protección de datos. A este respecto, es preciso mencionar la Decisión de la Comisión, de 30 de junio de 2003, de acuerdo con la Directiva 95/46/CE del

Parlamento Europeo y del Consejo sobre la adecuación de la protección de datos en Argentina (DOUE L 168, de 5.7.2003). En esta Decisión de la Comisión, se dispone que, a los efectos del apartado 2 del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE, se considera que Argentina garantiza un nivel adecuado de protección en lo que respecta a los datos transferidos desde la Comunidad (artículo 1). En relación con el nivel adecuado de protección de datos en Argentina, resulta también ilustrativo el Dictamen 4/2002, de 3 de octubre, del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29 (http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/index_en.htm). La citada Decisión de la Comisión habilitaría, a los efectos de lo que disponen los artículos 33 y 34 de la LOPD, la comunicación de datos personales con destino a la Delegación del Gobierno en Argentina, siempre y cuando se cumpla con el resto de requisitos y obligaciones previstos en la LOPD.

- En cuanto a las comunicaciones que tengan como destino Estados Unidos, con carácter general es preciso decir que la Comisión Europea, mediante su Decisión de 26 de julio de 2000 (DOCE, serie L 215, de 25.08.2000), reconoce el nivel adecuado de protección de la transferencia de datos desde la Comunidad a Estados Unidos, que debe conseguirse si las entidades (de destino) cumplen una serie de principios, llamados "de puerto seguro", para la protección de la vida privada, con el objeto de proteger los datos personales transferidos de un Estado miembro a Estados Unidos. Puesto que en Estados Unidos no existe una normativa de protección de datos de carácter personal aplicable a todo el territorio y a todos los sectores de actividad, sino normativa sectorial, los "principios de puerto seguro" garantizan a los operadores que se adhieren a ellos una presunción de adecuación a las exigencias de la Directiva europea, lo que facilita, con carácter general, la comunicación de datos con destino a Estados Unidos. Nos remitimos, pues, a las previsiones de esta Decisión, a los efectos oportunos.

- En cuanto a las comunicaciones que tengan como destino México, hay que decir que este país hasta el momento no ha sido considerado por la Comisión Europea como un país en el que hay un nivel de protección equivalente y adecuado, y por tanto no concurre, en el caso concreto, la previsión del artículo 34.k), de modo que deberá valorarse si concurre alguna otra previsión del susodicho artículo 34. Es preciso avanzar que, de no ser así, por aplicación del régimen general previsto en el artículo 33 de la LOPD, habrá que solicitar la correspondiente autorización a la Agencia Española de Protección de Datos. Respecto a las previsiones del artículo 34 de la LOPD, y al margen de las menciones hechas del apartado k), en el caso que nos ocupa son especialmente relevantes las previsiones de los apartados e) y f) del mismo artículo, que se transcriben a continuación:

"e) Cuando el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia prevista.

f) Cuando la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el afectado y el responsable del fichero o para la adopción de medidas precontractuales adoptadas a petición del afectado."

Como vemos, aparte de Argentina, en relación con las comunicaciones de datos personales con destino a Estados Unidos o México o, en su caso, otros países en los que pueda producirse alguna TID, la concurrencia del consentimiento inequívoco del afectado o titular de los datos (a los efectos de lo que dispone el artículo 3.e) de la LOPD) permitiría la comunicación sin requerir la autorización previa de la Agencia Española de Protección de Datos (artículo 34.e) de la LOPD). Por tanto, en relación con esos países se recomienda introducir, en el proceso de recogida de datos personales, las correspondientes cláusulas de petición del consentimiento a los titulares de los datos, para que de forma inequívoca conste dicho consentimiento respecto a la transferencia prevista de sus datos.

El mismo efecto (no tener que solicitar autorización previa) se produce si la TID es necesaria para la consecución de un contrato que vinculase, en el caso que nos ocupa, el Departamento competente, o por extensión la Administración de la Generalitat, y una persona física titular de los datos, cuando dicho contrato exigiese la comunicación de datos con destino a los terceros países mencionados (artículo 34.f) de la LOPD).

El artículo 34.j) se refiere a la no aplicación del régimen previsto en el artículo 33: "Cuando la transferencia se efectúe, a petición de una persona con interés legítimo, desde un registro público y aquélla sea acorde con la finalidad del mismo". Sin embargo, no parece que el caso planteado en la consulta se refiera al supuesto del citado artículo 34.j).

Fuera de los casos en los que por aplicación de alguno de los supuestos del artículo 34 de la LOPD no deba aplicarse el régimen previsto en el artículo 33 de la LOPD, habrá que solicitar la oportuna autorización al director de la Agencia Española de Protección de Datos.

El artículo 70 del RLOPD concreta el procedimiento que debe seguirse cuando una TID tiene como destino un Estado respecto del que la Comisión Europea no ha declarado que tiene un nivel adecuado de protección o el director de la Agencia Española de Protección de Datos no lo considera así, caso en el que es necesario solicitar la autorización del director de la Agencia Española de Protección de Datos. La autorización de la transferencia debe tramitarse conforme al procedimiento establecido en la sección primera del capítulo V del título IX del RLOPD, al que nos remitimos.

El mismo artículo 70 del RLOPD, en su apartado 2, añade que la autorización puede ser otorgada en el supuesto de que el responsable del fichero o tratamiento aporte un contrato escrito, suscrito entre el exportador y el importador, en el que consten las necesarias garantías de respeto por la protección de la vida privada de los afectados y sus derechos y libertades fundamentales, y se garantice el ejercicio de sus derechos respectivos. A tal efecto, se considera que establecen las garantías adecuadas los contratos que se suscriban de acuerdo con lo previsto en las Decisiones de la Comisión Europea 2001/497/CE, de 15 de junio de 2001 (DOCE serie L 181, de 4.07.2001); 2002/16/CE, de 27 de diciembre de 2001 (DOCE serie L 6, de 10.01.2002), y 2004/915/CE, de 27 de diciembre de 2004 (DOUE serie L 385, de 29.12.2004); o lo que dispongan las decisiones de la Comisión que den cumplimiento a lo establecido en el artículo 26.4 de la Directiva 95/46/CE.

Convendría tener en cuenta dichas cláusulas, específicamente, entre otras, cuando se realice una transferencia de datos sobre la base de un encargo del tratamiento entre un responsable —ente u organismo de Cataluña, sometido a la LOPD— y un tercero que tratará los datos por cuenta de aquél (artículo 12 de la LOPD).

VI

A pesar de que la consulta se refiere al régimen general aplicable a las TID, es preciso referirse al necesario cumplimiento del resto de principios y garantías de la LOPD. Sin hacer una relación detallada, resulta oportuno mencionar, específicamente, los principios de calidad y de finalidad (artículo 4 de la LOPD). El artículo 4 prevé que:

- "1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.
2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. (...)."

Como punto de partida, está claro que cualquier tratamiento de datos de carácter personal que quiera realizarse desde el Departamento en relación con las tareas desarrolladas por las Delegaciones en el exterior deberá ser el estrictamente necesario para dar cumplimiento a finalidades determinadas, explícitas y legítimas, y no para de otras finalidades incompatibles con aquéllas. Esta consideración es oportuna, pues en la consulta se afirma que el Departamento quiere dotar las Delegaciones del Gobierno de "registros de entrada y salida de documentos". Más allá de la creación de dichos registros y de las implicaciones derivadas del hecho de que puedan producirse transferencias internacionales de datos, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

Con carácter general, los registros de entrada y salida de documentos en sí mismos no dejan de ser canales de entrada y salida de documentación, la cual puede contener información de muy diverso tipo (de carácter personal o no) y puede responder a objetivos o finalidades muy diversas (solicitudes de información o peticiones diversas, trámites administrativos, participación en concursos públicos, por citar simplemente algunos ejemplos). Desde la perspectiva de la protección de datos, el elemento que determina cómo debe tratarse la información personal no es tanto el canal utilizado para facilitar un determinado flujo informativo, sino el tipo de información tratada y la finalidad con la que quiere tratarse esta información. Así pues, en cualquier caso los tratamientos de datos sometidos a la LOPD deben respetar las exigencias de los citados principios.

VII

A continuación analizaremos el régimen aplicable a las comunicaciones que tengan su origen en el territorio de Estados Unidos, Argentina o México (en concreto, comunicaciones que parten de las Delegaciones) y tienen como destino la Administración de la Generalitat de Catalunya, en concreto el Departamento que formula la consulta.

La consideración general que debe hacerse es que, en estos supuestos y visto el ámbito de aplicación de la LOPD, ya comentado, regirá la normativa interna del país de origen donde se produzca el tratamiento de los datos y, por tanto, habrá que tener en cuenta esta normativa y sus previsiones, en su caso, relativas al régimen aplicable a las comunicaciones o las transferencias internacionales de datos.

- En cuanto a las comunicaciones de datos que se produzcan desde la Delegación del Gobierno de la Generalitat en Argentina con destino a la Administración de la Generalitat de Catalunya, habrá que tener en cuenta la normativa sobre protección de datos existente en Argentina. Las normas generales de protección de datos están previstas en la Constitución argentina (artículo 43), en la Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales y en el Decreto Reglamentario n.º 1558/2001, que desarrolla la citada ley. El artículo 12.1 de la ley argentina dispone 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 mismo artículo 12, en su apartado segundo, prevé una serie de supuestos en los que no rige la prohibición de transferir los datos (con motivo de colaboración judicial internacional, intercambio de datos de carácter médico o transferencias bancarias o de bolsa, entre otros). A pesar de que entre esas excepciones no encontramos un equivalente de los supuestos del artículo 34 de la LOPD que hemos mencionado (apartados e), f) y k) del artículo 34 de la LOPD), el Decreto Reglamentario de 2001, que desarrolla la ley argentina, amplía las posibilidades de realizar TID desde Argentina en el caso de que el titular de los datos haya consentido expresamente la cesión, entre otros. A continuación reproducimos el contenido del artículo 12 del Decreto 1558/2001, citado anteriormente:

"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 concurran 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.”

Así pues, vemos que la legislación argentina habilita diferentes supuestos de TID hacia terceros países, supuestos que deberán tenerse en cuenta para efectuar transferencias de datos personales desde la Delegación del Gobierno de la Generalitat situada en aquel país. Añadamos que el artículo 29 de la ley argentina dispone la creación de un órgano de control, que actúa en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos argentino (www.derhuman.jus.gov.ar). Este órgano, como se desprende del citado Decreto 1558/2001, es el encargado de evaluar el nivel de protección en otros países a los que quieran transferirse datos personales desde Argentina. Por tanto, será este órgano el encargado de proceder a la correspondiente evaluación y autorización, si procede, de posibles TID desde Argentina hacia otros países.

- En cuanto a las comunicaciones de datos que se produzcan desde la Delegación en México con destino a la Administración de la Generalitat, y en relación con la normativa sobre protección de datos de aquel país, hay que decir que en la Constitución federal mexicana se han realizado diversas modificaciones a fin de incluir el derecho a la protección de datos personales. Partiendo de una primera modificación del artículo 6 de la Constitución en 2007, posteriormente se modifica el artículo 16 de la misma Constitución federal, que incluye el derecho a la protección de datos como derecho fundamental. En concreto, se ha incluido una nueva previsión en el susodicho artículo 16 con la siguiente redacción:

“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.”

Ahora bien, este derecho previsto por la Constitución federal mexicana no se ha concretado aún en una ley que lo desarrolle de forma autónoma a escala federal. No obstante, remitimos, en su caso, a las previsiones que, en referencia a la protección de datos de carácter personal, se encuentran en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 11 de junio de 2002, reformada en 2006, de aplicación, en principio, al acceso a la información en poder de las instituciones federales.

Podemos añadir a título ilustrativo que el Distrito Federal sí ha desarrollado su propia legislación. En concreto, se trata de la Ley de Protección de Datos para el Distrito Federal, publicada en octubre de 2008 (www.asambleadf.gob.mx). En dicha ley hay previsiones específicas relativas a las TID. En concreto, el artículo 20 de esta ley aplicable al territorio del Distrito Federal, dispone 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.”

Remisión que parece referirse, mientras no se apruebe una ley que regule de forma autónoma el derecho a la protección de datos, a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, citada anteriormente.

En cualquier caso, remitimos a la información concreta del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (www.ifai.org.mx), autoridad de protección de datos y acceso a la información a escala federal, a los efectos oportunos. También remitimos, en su caso, a la información concreta y disponible en la sede del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (www.infodf.org.mx).

- Con respecto a las TID que puedan realizarse desde la Delegación del Gobierno de la Generalitat en Estados Unidos, reiteramos que no hay una normativa que abarque con carácter general la protección de datos de carácter personal y, por tanto, habrá que tener en cuenta las previsiones de aquella normativa sectorial que pueda resultar aplicable. De acuerdo con las consideraciones formuladas hasta ahora en relación con la consulta

planteada respecto a la transferencia o la comunicación internacional de datos de carácter personal entre la Administración de la Generalitat de Catalunya y las Delegaciones del Gobierno de la Generalitat en el exterior, se llega a las siguientes

Conclusiones

La LOPD se aplica al tratamiento de datos que efectúa el Departamento competente y en general la Administración de la Generalitat de Catalunya, en territorio español. Cualquier comunicación de datos con destino al territorio de otros países, en concreto con destino a las Delegaciones del Gobierno situadas en otros países, deberá tener en cuenta el régimen aplicable a las transferencias internacionales de datos (TID), previsto en los artículos 33 y 34 de la LOPD. En lo relativo a las comunicaciones que se producen dentro del espacio de la Unión Europea, hay que tener en cuenta que éstas se exceptúan del régimen general, en atención a lo dispuesto en los artículos 34. k) de la LOPD y 5.1.s) del RLOPD.

Cualquier TID a terceros países, fuera del ámbito de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, en los que no concurra alguna de las excepciones previstas en el artículo 34 de la LOPD, requiere la obtención de la autorización previa del director de la Agencia Española de Protección de Datos, salvo que se haya declarado su adecuación (artículo 34.k) de la LOPD).

En concreto, la concurrencia del consentimiento inequívoco del titular de los datos (artículo 34.e) de la LOPD) o en caso de que la TID sea necesaria para la consecución de un contrato entre el responsable y el titular de los datos cuando dicho contrato exija la comunicación de datos con destino a terceros países (artículo 34.f) de la LOPD), son supuestos que permiten la comunicación sin requerir la autorización previa de la Agencia Española de Protección de Datos.

Es preciso tener en cuenta el resto de principios y disposiciones de la LOPD, especialmente el principio de calidad y el principio de finalidad (artículo 4 de la LOPD).

En cuanto a las comunicaciones que tengan su origen en el territorio de Estados Unidos, Argentina o México (en concreto, comunicaciones que partan de las Delegaciones) con destino a la Administración de la Generalitat, regirá la normativa interna del país de origen donde se produzca el tratamiento de los datos.