

Dictamen en relació amb la consulta formulada per l'Administració pública autonòmica sobre la necessitat del consentiment del ciutadà en l'exercici de funcions pròpies de l'Administració

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'Administració pública autonòmica (en endavant, l'Administració) en què es demana que aquesta Autoritat emeti informe per valorar qüestions relacionades amb la protecció de dades de caràcter personal. (...).

L'Administració planteja que amb motiu de la realització d'una auditoria anual sobre els accessos que es duen a terme a través de la plataforma PICA per a l'intercanvi d'informació, per a sensibilitzar els usuaris i assegurar que es disposa del consentiment del ciutadà, la Intervenció General ha sol·licitat ser eximida d'aquesta auditoria atès que per a l'exercici de les seves funcions no és necessari el consentiment de les persones.

A la vista d'això, seran dues les qüestions a tractar en aquest dictamen: per una banda la necessitat o no de consentiment per a l'exercici de les funcions que té atribuïdes la Intervenció general; per una altra la incidència que això pot tenir alhora de ser "eximida" de l'auditoria que duu a terme l'Administració sobre els accessos a la plataforma PICA.

Analitzada la consulta, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

Segons l'escrit de consulta, en base a la normativa aplicable, es considera que per a realitzar la funció fiscalitzadora pròpia d'un òrgan de control de l'Administració no és necessari el consentiment de les persones, motiu pel qual, es dedueix, la Intervenció General hauria sol·licitat ser eximida de la citada auditoria, ateses les seves funcions específiques.

En concret, en la consulta es considera que una interpretació dels articles 68 i 69 del Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, de l'article 6.2 de la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, i 6.2 i 11 de la LOPD, "permeten arribar a la conclusió que per realitzar aquesta funció fiscalitzadora d'un òrgan de control de l'Administració no és necessari el consentiment de les persones."

Des de la perspectiva de la protecció de dades, ens hem de referir al que disposa la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, així com al Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, de desenvolupament de la citada Llei Orgànica (en endavant, LOPD i RLOPD, respectivament).

Qualsevol tractament de dades de caràcter personal (article 3.c) de la LOPD), és a dir, de qualsevol informació relativa a persones físiques identificades o identificables (article 3.e) de la LOPD) que pugui realitzar la Intervenció General, ja sigui la seva recollida, modificació, anàlisi, comunicació a tercers, etcètera, es troba sotmès al conjunt dels principis i garanties de la LOPD.

En relació amb el principi del consentiment, l'article 6 de la LOPD disposa el següent:

"1. El tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa.

*2. **No cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullin per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències; (...).***
(...)."

Cal precisar que aquest article 6 de la LOPD resulta aplicable en relació amb qualsevol fase del "tractament" de dades personals, mentre que l'article 11 de la LOPD, també citat en la consulta, regula específicament una fase del tractament, com és la cessió o comunicació de dades personals (quan la cessió es produeix entre Administracions públiques, cal estar al que disposa l'article 21 de la LOPD). En concret, l'article 11 de la LOPD, disposa que:

"1. Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat.

*2. **El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:***
*a) **Quan la cessió està autoritzada en una llei.***
(...)."

En definitiva, i pel que ens interessa en aquest dictamen, en relació amb les cessions de dades també s'exigeix el consentiment de l'afectat com a regla general, llevat que una norma amb rang de llei habiliti la cessió.

En el cas que ens ocupa cal relacionar aquest règim amb la normativa aplicable a les funcions de la Intervenció general. En concret, l'article 68 del Decret legislatiu 3/2002 disposa el següent:

*"1. La funció interventora té com a objecte **controlar tots els actes, documents i expedients de la Generalitat que determinin el reconeixement de drets i obligacions de contingut econòmic, així com els ingressos i pagaments que en derivin i la recaptació i aplicació dels cabals.***

Aquest mateix article, en el seu apartat 2, concreta les actuacions que comprèn l'exercici de la funció interventora.

Per tant, vist el que disposen l'article 6.2 de la LOPD, així com l'article 11 de la LOPD - específicament per a la cessió de dades-, en la seva actuació, la Intervenció General, com s'apunta en la consulta, ha de tenir accés i possibilitat de tractar les dades personals en qüestió, sense que sigui requerit el consentiment de les persones afectades, considerant com a tals les persones físiques titulars de les dades que puguin ser objecte del que hem definit com a "tractament de dades" (article 3.e) de la LOPD). L'accés i posterior tractament de dades personals contingudes en actes, documents i expedients vinculats amb l'exercici de les funcions de control econòmic i financer de la Intervenció General, no pot estar supeditat en tot cas al requeriment de consentiment dels titulars de dades personals, cosa que podria impedir, de fet, la

realització d'aquest control i per tant l'exercici de les funcions legalment atribuïdes a la Intervenció General. Això serà així, sempre i quan l'actuació de la Intervenció General es cenyeixi a l'àmbit de les funcions que té atribuïdes.

En conclusió, l'exercici de les funcions que la normativa (el Decret legislatiu 3/2002, als efectes que ens ocupen) atribueix a la Intervenció General, pot suposar una habilitació suficient per a accedir, tractar i si escau, accedir a dades de caràcter personal relacionades amb aquestes funcions sense haver de disposar del consentiment dels interessats, sempre i quan es doni compliment als diferents principis i obligacions que preveu la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

En qualsevol cas, cal recordar però que, fins i tot en aquells casos en què la LOPD habilita per al tractament de dades sense requerir el consentiment, igualment és necessari que el tractament que pugui realitzar, en aquest cas, la Intervenció General, s'ajusti als principis de qualitat i de finalitat (art. 4 LOPD), entre d'altres.

D'això es deriva, entre d'altres, que les dades personals a tractar en el context de la Intervenció General –com en qualsevol altre context-, han de respondre de forma concreta (“determinada i explícita”) a allò que prevegi la normativa aplicable, és a dir, el tractament ha de fonamentar-se i vincular-se amb les concretes funcions i finalitats de la Intervenció General.

En la consulta es fa esment també de l'article 6.2 de la Llei 11/2007, com a suposada norma habilitadora de l'accés a la documentació necessària per a l'exercici de les funcions de la Intervenció.

Val a dir que aquesta Autoritat ha examinat el seu contingut i aplicació en anteriors ocasions, entre d'altres, en el Dictamen 26/2010 (que es pot consultar en la pàgina web: www.apd.cat). Aquest article disposa que els ciutadans tenen dret a no aportar dades i documents que estan en poder de les Administracions públiques sempre que, en el cas que es tracti de dades personals, “...se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, (...)”.

Per tant, convé apuntar que els articles 6.2.b) i 9) de la Llei 11/2007, simplement remeten al règim ja esmentat de la LOPD en quant a l'exigència de disposar del consentiment dels titulars de les dades.

III

Un cop establerta la no exigibilitat de consentiment per a l'exercici de les funcions que té atribuïdes la Intervenció General, escau determinar si aquesta circumstància ha de comportar necessàriament que la Intervenció general sigui eximida de l'auditoria anual que duu a terme l'Administració sobre els accessos a la plataforma PICA.

Respecte d'això cal advertir que l'Administració és responsable dels fitxers i tractaments de dades personals relacionats amb la consulta, en concret, en el context de la PICA. L'article 3.d) de la LOPD disposa que és responsable del fitxer o el tractament 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.

És a dir, per la seva condició de responsable, l'Administració que formula la consulta té el deure de controlar i vetllar per tal que el tractament de la informació personal que es

realitza a través de la PICA compleixi i sigui respectuós amb el conjunt dels principis i garanties previstos en la normativa de protecció de dades. No només el principi de consentiment, sinó també, entre d'altres, els principis de qualitat i de finalitat, o el règim de tractament i cessió de dades, als quals hem fet esment.

En tant que responsable, correspon també a l'Administració donar compliment al que disposa l'article 9.1 de la LOPD:

“El responsable del fitxer i, si s'escau, l'encarregat del tractament han d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural.”

Al respecte recordar que, quan es tracti de dades que tinguin la consideració de nivell mitjà o alt (art. 81.2 i 3 RLOPD), el responsable està obligat a dur a terme una auditoria, com a mínim bianual, que verifiqui el compliment de les mesures de seguretat establertes al mateix RLOPD (art. 96.1) amb independència que sigui necessari o no el consentiment per al tractament de les dades. D'altra banda, quan es tracti de dades de nivell bàsic, la possibilitat de adoptar mesures de seguretat com ara la realització d'auditories anuals, és també una possibilitat de la que disposa el responsable del fitxer, atès que les mesures previstes al RLOPD tenen només el caràcter de mínim exigible (art. 81.7 RLOPD).

De tot això deriva que, més enllà que per a l'exercici de les funcions de la Intervenció General, resulti necessari comptar amb el consentiment dels titulars o no, això és irrellevant als efectes d'excloure a la Intervenció General de l'auditoria aleatòria a la qual fa referència la consulta, atès que l'objecte de l'auditoria no ha de ser només la verificació de l'existència o no de consentiment.

Precisament, la consulta fa esment que un objectiu de l'auditoria en qüestió és el de “sensibilitzar els usuaris respecte el deure de no accedir a dades dels ciutadans si no és per causa d'un expedient en tràmit (...)”. Serveixi això com a exemple de que la finalitat de l'auditoria no ha de ser només la verificació de l'existència de consentiment, sinó també altres aspectes com pot ser la formació dels usuaris a través de la millora de la seva sensibilització.

L'Administració que formula la consulta ha d'avaluar la correcció del tractament de dades personals des de la perspectiva del principi de consentiment, i tenint en compte tots els principis i obligacions exigibles en matèria de protecció de dades.

A partir d'aquí, la decisió d'estendre l'auditoria a més o menys usuaris del sistema PICA, i de fer una anàlisi que afecti amb més o menys detall a tots o algun dels principis i obligacions de la protecció de dades, són decisions que corresponen a l'Administració per la seva condició de responsable, en base a les obligacions que la condició de responsable implica. No es pot considerar per tant, que la no necessitat de consentiment per a l'exercici de les funcions que té atribuïdes la Intervenció General per accedir a determinades dades relacionades amb l'exercici de les seves funcions, hagi de portar a excloure aquest òrgan de les possibles auditories o altres mitjans de control del bon funcionament del sistema que pugui establir l'Administració consultant.

IV

Finalment, i a banda de la menció feta a la Intervenció General, en la consulta es pregunta sobre si el raonament exposat (en relació amb el règim aplicable al consentiment de les persones físiques respecte el tractament de les seves dades personals) seria extensible a altres funcions pròpies de l'Administració, com ara el procediment de contractació pública –regulat també per Llei- o la inscripció d'empreses en un Registre d'empreses.

Novament correspon explicitar que, sigui quin sigui l'àmbit d'actuació de les Administracions públiques (en matèria de procediment de contractació pública, o en relació amb el tractament que es deriva de la gestió del Registre d'empreses, entre d'altres), als efectes de valorar si concorre la necessitat de comptar amb el consentiment dels titulars o no, caldrà aplicar el règim general previst en l'article 6 de la LOPD i, tractant-se de cessions de dades, el que es preveu en els articles 11 i 21 de la LOPD.

La necessitat o no de consentiment, com ja ha quedat dit -cosa que convé fer extensible a l'àmbit de la contractació pública, del Registre d'empreses, o a qualsevol altre àmbit-, dependrà, en el cas de les cessions de dades, de si existeix o no una norma que habiliti la comunicació en cada cas. I serà també a la vista de les circumstàncies de cada cas que caldrà analitzar també els possibles límits que es derivin de l'aplicació, entre d'altres, dels principis de qualitat i de finalitat, sempre en relació amb l'específica normativa que resulti.

Dit això, hem de fer extensibles en aquest punt les consideracions fetes en el Fonament Jurídic III d'aquest dictamen respecte la irrellevància de la necessitat de disposar o no del consentiment dels titulars de les dades als efectes de l'auditoria sobre la que s'informa en la consulta, i respecte el fet que l'aplicació o extensió de l'auditoria a aquests altres àmbits correspon al responsable del tractament.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada sobre la necessitat del consentiment del ciutadà en l'exercici de funcions pròpies de l'Administració, es fan les següents,

Conclusions

L'exercici de les funcions que la normativa atribueix a la Intervenció General, pot suposar una habilitació suficient per a tractar i si escau, accedir dades personals sense haver de disposar del consentiment dels interessats, sempre i quan es doni compliment al règim previst (articles 6 i 11 de la LOPD), i sens perjudici del compliment de la resta de principis i obligacions que preveu la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

L'Administració que formula la consulta, com a responsable del fitxer, té el deure de controlar i vetllar per tal que el tractament de la informació personal que es realitza a través de la PICA compleixi i sigui respectuós amb el conjunt dels principis i garanties previstos en la normativa de protecció de dades, com pot ser el cas de la realització d'auditories.

La no necessitat de consentiment per a l'exercici de les funcions que té atribuïdes la Intervenció General per accedir a determinades dades relacionades amb l'exercici de les seves funcions, no ha de portar a excloure aquest òrgan de les possibles auditories

o altres mitjans de control del bon funcionament del sistema que pugui establir l'Administració. Consideració aquesta que pot ser extensible també a altres àmbits d'actuació de la mateixa Administració.

A aquests efectes, en qualsevol dels supòsits plantejats, la necessitat o no de disposar del consentiment dels titulars de les dades personals per part dels usuaris de la PICA (als efectes del que preveu l'article 6 de la LOPD i, en el cas de cessions, els articles 11 i 21 de la LOPD), resulta irrellevant als efectes de determinar la conveniència d'excloure determinats usuaris de la PICA de l'auditoria prevista.

Barcelona, 19 de gener de 2011