

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Patronato respecto a varias cuestiones relativas a la transferencia o comunicación internacional de datos de carácter personal

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del director del Patronato [...] (en adelante, el Patronato), en el que se solicita asesoramiento de la Agencia respecto a varias cuestiones relacionadas con la protección de datos personales, principalmente, con el régimen aplicable a la transferencia o comunicación internacional de datos de carácter personal (en adelante, TID).

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

I

[...]

II

[...]

Tal como se explica en la consulta, según sus Estatutos, el Patronato es una entidad que tiene carácter consorcial, dotada de personalidad jurídica propia y que está sometida al ordenamiento jurídico público, con una duración indefinida.

Según se concreta en el artículo 4 de los Estatutos, son miembros del Patronato, entre otros, la Generalitat de Cataluña, los Ayuntamientos de las cuatro capitales de provincia catalanas, las Diputaciones, Universidades catalanas, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, y varias Cajas de Ahorros.

En cuanto a las finalidades y funciones del Patronato, en el artículo 2 de los Estatutos, se dispone que:

«El Patronato tiene la finalidad de organizar en Cataluña actividades y prestar servicios relacionados con la difusión, a la sociedad civil catalana, de los conocimientos y la información necesarios para promover su internacionalización.

Estas finalidades se concretan en las funciones siguientes:

[...]

Otorgar becas y ayudas a personas físicas para alentar la investigación, así como instituir premios con la misma finalidad.

En general, organizar o participar en cualquier otra actividad que, dentro de su ámbito de trabajo, interese a sus patronos o directamente a la sociedad catalana.

[...].»

A partir de esto, la consulta añade que, respecto a la función de otorgar becas y ayudas a personas físicas, «los datos de los solicitantes de estas ayudas se comunican a países en los que el grado de protección no es equiparable al de la UE».

A continuación se concreta que la finalidad de las TID de los solicitantes de las becas y ayudas a las delegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en terceros países en los que el grado de protección no es equiparable al de la UE es la de informar sobre las actividades y las becas que lleva a cabo el Patronato.

A partir de esto, y antes de entrar en el régimen aplicable a las TID, hay que efectuar previamente unas consideraciones generales respecto a las obligaciones que se derivan de la normativa de la protección de datos.

III

Partimos de la base de que cualquier tratamiento de datos de carácter personal debe estar sometido al conjunto de los principios y garantías establecidos en la normativa de protección de datos, en concreto, en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), así como en 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 la LOPD, es dato personal cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 3.a) de la LOPD), y suponen un tratamiento de datos las operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias (artículo 3.c) de la LOPD). La comunicación de datos de personas físicas, como cualquier otra fase del «tratamiento de datos», se encuentra sometida a la normativa de protección de datos, independientemente de que el tratamiento constituya una transferencia internacional de datos.

Una de las obligaciones establecidas en la LOPD en relación con cualquier tratamiento, implique o no una TID, es la de crear los correspondientes ficheros de datos de carácter personal, en los términos establecidos en la LOPD y el RLOPD.

En cuanto a los ficheros relacionados con el Patronato, en el Decreto [...] se creó el fichero «Directorio de envíos (Eticard)» del Patronato, cuya finalidad es la recogida de datos de personas y colectivos con los que se relaciona el Patronato, a fin de remitir información sobre sus actividades, realizar envíos de información y confeccionar estadísticas. Aparte de dicho fichero, en otra disposición se crean tres ficheros:

- «Fichero de PARTICIPANTES, SUSCRIPTORES Y DESTINATARIOS del Patronato [...]», cuya finalidad es gestionar la distribución de las publicaciones y otras comunicaciones que emite periódicamente el Patronato, así como la participación en los eventos y actividades que organiza.
- «Fichero de PROVEEDORES Y FIGURAS ASIMILADAS del Patronato [...]», cuya finalidad es el mantenimiento y la ejecución de la relación comercial entre los proveedores y el Patronato.
- «Fichero de RECURSOS HUMANOS del Patronato [...]», cuya finalidad es gestionar, ejecutar y mantener la relación laboral con los trabajadores [...].

Respecto al contenido de estos u otros ficheros del Patronato que se pudieran crear, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 20.2 de la LOPD en cuanto a la creación de ficheros de titularidad pública:

- «Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros deberán indicar:
- a) La finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo.
 - b) Las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos.
 - c) El procedimiento de recogida de los datos de carácter personal.
 - d) La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.

- e) Las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.
 - f) Los órganos de las Administraciones responsables del fichero.
 - g) Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
 - h) Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible
3. En las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros, se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción.»

El artículo 54.1 del RLOPD ha complementado estas disposiciones, ampliando en algún apartado (puntos c), d) y e) del citado artículo 20.2 de la LOPD) la información que hay que consignar:

- «[...]»
- b) El origen de los datos, indicando el colectivo de personas sobre los que se pretende obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos, el procedimiento de recogida de los datos y su **procedencia**.
 - c) La estructura básica del fichero mediante la descripción detallada de los datos identificativos, y en su caso, de los datos especialmente protegidos, así como de las restantes categorías de datos de carácter personal incluidas en el mismo y **el sistema de tratamiento utilizado en su organización**.
- [...]»
- e) Las transferencias internacionales de datos previstas a terceros países, **con indicación**, en su caso, de los países de destino de los datos.
- [...]»

Habría que revisar la descripción de los cuatro ficheros del Patronato mencionados, para ajustarlos a las disposiciones citadas de la LOPD y el RLOPD.

[...]

Aparte de eso, en relación con las funciones del Patronato (artículo 2 de los Estatutos), cabe decir que la función concreta de tratar datos personales para otorgar becas y ayudas a personas físicas —objeto de la consulta— no se encuentra recogida, al menos con cierta concreción, en ninguno de los cuatro ficheros citados.

Esta Agencia ha recordado en varias ocasiones la conveniencia de dar una información precisa sobre las finalidades y los usos de un fichero. Concretamente, como se puso de manifiesto en la Memoria de 2008 de la Agencia Catalana de Protección de Datos:

«Estas consideraciones hacen referencia a la determinación clara de los usos de los ficheros, [...]. Las consideraciones realizadas por la Agencia sobre estas cuestiones coinciden con las efectuadas en años anteriores, [...], especialmente, en lo referente a la necesaria distinción y concreción de la finalidad y usos previstos para el fichero o tratamiento de datos. En numerosos ficheros se ha previsto una finalidad genérica que podría derivar en varios usos. Por ello la Agencia considera más adecuado a las previsiones del artículo 20.2.a) de la LOPD que se especifique, dentro de lo posible, no solo lo que sería la finalidad principal del fichero, sino también los usos relevantes que se pudieran derivar de la misma [...]:»

Así pues, se podría valorar la posibilidad de que los ficheros de datos del Patronato (ya sea los creados u otros que fuera pertinente crear) reflejaran de forma concreta los tratamientos que se derivan de las diferentes funciones del Patronato, según sus Estatutos, entre otras, la citada en la consulta, relativa a la concesión de becas y ayudas a personas físicas.

También debemos mencionar la necesidad de ajustar los ficheros del Patronato, en su caso, a lo dispuesto en el artículo 54 del RLOPD antes citado; especialmente, dados los términos de la consulta, en lo que respecta a las TID, con indicación, en su caso, de los países de destino de los datos.

Se deduce de la consulta que el Patronato tiene previsto realizar TID para el cumplimiento de alguna de sus funciones. Sin embargo, en los cuatro ficheros creados del Patronato no se indica la existencia de TID ni los países de destino de los datos. Aunque dichos ficheros fueron creados con anterioridad a la entrada en vigor del RLOPD, ello no obsta para que sea necesario hacer constar la información relativa a las TID y, por lo tanto, modificar los ficheros que se refieran a tratamientos de datos que impliquen TID, o bien hacer constar esta circunstancia en ficheros de nueva creación, en su caso.

IV

Antes de entrar propiamente en el régimen aplicable a las TID, tenemos que efectuar otra consideración sobre la finalidad de la comunicación.

De entrada, parece ser que los datos de los solicitantes «se comunican» a las delegaciones del Gobierno, por lo que se podría deducir que el Patronato ya dispone de dichos datos. A continuación, se añade que la finalidad de la TID de los datos de los solicitantes a las delegaciones del Gobierno «es la de informar sobre las actividades y las becas que lleva a cabo el Patronato [...]». Si nos atenemos a esta explicación, parece ser que los datos que ya se tienen en el Patronato de personas solicitantes de ayuda se comunican, precisamente, para informar sobre estas becas, y sobre actividades en general.

Así pues, podría entenderse que se plantea la comunicación de datos de los solicitantes para que estos reciban más información desde otros países, o bien que la consulta se refiere a la TID, en términos más generales, para dar cumplimiento a otras funciones que prevén los Estatutos del Patronato, más allá de la concesión de becas. Por ejemplo, se podría estar planteando la comunicación de datos de solicitantes de becas a las delegaciones situadas en terceros países, para que aquellos reciban información diversa de interés, no solo relacionada con la concesión de la beca, sino con otras actividades realizadas por la delegación o por terceros.

Al respecto, y sin perjuicio de otras consideraciones que efectuaremos más adelante, debemos hacer una precisión respecto a los principios de calidad y finalidad. Según dispone el artículo 4 de la LOPD:

- «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.
[...].»

Independientemente de que la comunicación de datos personales deba implicar, en un caso concreto, la comunicación a terceros países y se establezca una TID, en cualquier caso es necesario dar cumplimiento al principio de calidad, es decir, es necesario que los datos personales se utilicen para una finalidad legítima y concreta.

Desde este punto de vista, y teniendo en cuenta que el Patronato realiza funciones diversas, es importante acotar el flujo informativo en cada caso, ya que, por ejemplo, los datos personales requeridos para dar una información general (datos simplemente identificativos o de contacto) pueden no ser los mismos que los que se requieran para la concesión de una ayuda económica o una beca para realizar un curso de formación, por ejemplo (en cuyo caso se requerirá, muy probablemente, tratar datos de formación, *curriculum vitae*, datos bancarios, en definitiva, datos que en conjunto pueden llegar a dar un perfil de la persona; incluso, y esto no es descartable, podría ser necesario, en determinados casos, tratar datos de salud, que son datos especialmente sensibles, según dispone el artículo 7 de la LOPD). Sirva este ejemplo para ilustrar que, independientemente de que sea necesario o pertinente hacer una TID en un caso concreto, es conveniente concretar con precisión cada tratamiento de datos, para asegurar que se tratarán únicamente los datos que resulten idóneos para cada finalidad específica.

Por otro lado, hay que apuntar que, en el caso que nos ocupa, el Patronato es, a efectos de la LOPD, el responsable del tratamiento de los datos, dado que 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.» (artículo 3.d) de la LOPD).

Partimos de la base de que el Patronato trata los datos de carácter personal a través de los correspondientes ficheros, cuestión a la que ya nos hemos referido. En tanto que responsable de la información personal que debe tratar para cumplir con sus funciones, el Patronato tiene que velar por la correcta aplicación de los principios y obligaciones de la normativa de protección de datos.

V

Con lo que se ha mencionado hasta ahora en este dictamen, se puede adelantar la respuesta a las dos primeras preguntas del Patronato, formuladas en los términos siguientes:

«¿Cuál es el procedimiento para **legalizar** una transferencia internacional de datos personales de los solicitantes de las becas y las ayudas a países en los que el grado de protección no es equiparable al de la UE, por parte de una entidad del sector público de la Generalitat de Cataluña como el Patronato [...]» (En cuanto a la segunda pregunta, se refiere, en términos similares, a la «**legitimación**» de las TID.)

En cualquier caso, desde la perspectiva de la protección de datos, hay que partir de la base de que resultará «legítima» la TID que se ajuste a las exigencias de la normativa correspondiente, en concreto, la LOPD. Un tratamiento de datos de carácter personal se puede considerar «legal» cuando se ajusta, en todas sus fases, a los principios y garantías de la LOPD.

Así pues, la TID, en tanto que supone un tratamiento de datos de carácter personal, debe dar cumplimiento a todos los principios y garantías de la normativa de protección de datos, algunos de ellos ya mencionados, aparte de lo que se detallará a continuación, específicamente en relación con el régimen aplicable a las TID.

También hay que aclarar que, en general, independientemente de la existencia de TID, la comunicación de datos personales es legítima si se ajusta al régimen correspondiente establecido en la LOPD.

El artículo 11 de la LOPD dispone que:

- «1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.
 2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:
 - a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- [...]».

A partir de este régimen, el artículo 21 de la LOPD contempla la comunicación de datos entre Administraciones públicas sin que sea necesario el consentimiento del titular, siempre que se haga para las mismas competencias o para competencias que traten las mismas materias.

Por consiguiente, hay que tener en cuenta este régimen en relación con la posible comunicación de datos entre el Patronato (cedente) y las delegaciones del Gobierno en otros países, o de otros terceros, como cesionarios. Así pues, la legitimidad de la comunicación viene dada por el cumplimiento del régimen de comunicaciones establecido en los artículos 11 y 21 de la LOPD.

En principio, parece ser que el flujo informativo de datos personales entre el Patronato y las delegaciones podría ajustarse a las funciones de ambos intervinientes (Patronato y delegaciones), pero, en cualquier caso, es necesario confirmar si se dispone del correspondiente consentimiento o si existe cobertura legal suficiente para la comunicación. Atendiendo a la finalidad del tratamiento, no es descartable que se disponga del consentimiento de los interesados; de otro modo, la comunicación será legítima si se justifica por las funciones y competencias ejercidas por cedente y cesionario, en los términos del artículo 21 de la LOPD.

En relación con las TID, el artículo 2.1.a) de la LOPD dispone que se rige por la LOPD todo 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.

Así pues, la LOPD se aplica al tratamiento de datos que efectúa el Patronato en territorio nacional, y cualquier comunicación de datos con destino al territorio de otros países, concretamente, con destino a las delegaciones del Gobierno situadas en otros países (y en concreto, en aquellos cuyo régimen de protección no sea equiparable al de la UE), deberá tener en cuenta el régimen aplicable a las transferencias internacionales de datos (TID) establecido en la Directiva 95/46/CE y en la LOPD.

Cabe señalar que esta Agencia analizó con detalle este régimen jurídico en el Dictamen 46/2009, en relación con la consulta planteada por un departamento de la Administración autonómica respecto a la transferencia o comunicación internacional de datos de carácter personal entre la Administración autonómica y las delegaciones del Gobierno de la Generalitat en el exterior.

Como se destaca en el Fundamento Jurídico IV de dicho Dictamen 46/2009:

«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. [...] 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.”

[...] 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 cuanto a los flujos informativos concretos que se podrían establecer con las diferentes delegaciones del Gobierno de la Generalitat como concesionarias, dejamos al margen las comunicaciones de datos a las delegaciones creadas en países de la UE, que como queda dicho no se consideran TID. En cuanto al resto, podría tratarse de transferencias a Argentina, Estados Unidos y México, donde actualmente existen delegaciones. Al respecto, nos remitimos a las consideraciones efectuadas en el Fundamento Jurídico V del mismo Dictamen 46/2009, antes citado:

«[...]

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.

[...].»

Teniendo en cuenta las consideraciones del Dictamen 46/2009, en definitiva, una TID a países que no ofrecen, a criterio de la Comisión Europea, un nivel adecuado de protección, debe estar legitimada en el cumplimiento del régimen establecido en los artículos 33 y 34 de la LOPD, es decir, la legitimación para la comunicación la debería otorgar la concurrencia de alguna de las excepciones del artículo 34 de la LOPD.

Dicho artículo 34 establece que:

«Lo dispuesto en el artículo anterior no es aplicable:

- a) Cuando la transferencia internacional de datos de carácter personal resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que sea parte España.
- b) Cuando la transferencia se haga a efectos de prestar o solicitar auxilio judicial internacional.
- c) Cuando la transferencia sea necesaria para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamiento médicos o la gestión de servicios sanitarios.
- d) Cuando se refiera a transferencias dinerarias conforme a su legislación específica.
- 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.
- g) Cuando la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar, en interés del afectado, por el responsable del fichero y un tercero.
- h) Cuando la transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguarda de un interés público. Tendrá esta consideración la transferencia solicitada por una Administración fiscal o aduanera para el cumplimiento de sus competencias.
- i) Cuando la transferencia sea precisa para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.
- j) Cuando la transferencia se efectúe, a petición de persona con interés legítimo, desde un Registro público y aquella sea acorde con la finalidad del mismo.
- k) 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.»

Fuera de la concurrencia de alguna de estas excepciones del artículo 34 de la LOPD, que hay que interpretar de forma restrictiva, ya que suponen excepciones al régimen general, deberá solicitarse la correspondiente autorización a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Cualquiera de las excepciones del artículo 34 de la LOPD debe tener en cuenta esta aplicación restrictiva, como ha puesto de manifiesto en varias ocasiones el Grupo de

Trabajo del Artículo 29 de la Directiva europea de protección de datos (Documento de trabajo relativo a una interpretación común del artículo 26.1 de la Directiva 95/46/CE, de 25.11.2005; Documento de Trabajo sobre transferencias de datos personales a terceros países, de 07.24.1998).

Se transcribe a continuación la siguiente pregunta formulada por el Patronato:

«¿Se puede aplicar alguna excepción del artículo 34 de la LOPD para poder hacer una transferencia de datos personales de los solicitantes de becas y ayudas sin necesidad de autorización por parte de la Autoridad de Protección de Datos? ¿Se puede aplicar como excepción el artículo 34.e) de la LOPD?»

De entrada podemos descartar, dado el caso concreto que nos ocupa, referido a la TID de datos de solicitantes de becas y ayudas, la concurrencia de las excepciones previstas en los apartados siguientes de dicho artículo 34: b), c), d), h), i) y j).

A continuación mencionaremos más concretamente los demás apartados del artículo 34 de la LOPD para valorar su posible concurrencia en el caso que nos ocupa:

- «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.
- g) Cuando la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar, en interés del afectado, por el responsable del fichero y un tercero.»

Como vemos, los apartados f) y g) plantean dos supuestos en los que la existencia de un contrato permite realizar la TID. Con respecto al apartado g), por la información de que se dispone, no consta que se tenga que suscribir o ejecutar ningún contrato, en interés del afectado (que sería el titular de los datos, es decir, la persona física solicitante de becas o ayudas), entre el responsable del fichero (el Patronato) y un tercero.

Se desconoce si, dentro de la función prevista en los Estatutos del Patronato de otorgar becas y ayudas a personas físicas, se incluye la formalización de contratos entre el Patronato y terceros. En todo caso, la finalidad apuntada en la consulta (informar sobre las actividades y becas) no parece que vaya a incluir el tratamiento de datos a efectos de contratación en estos términos.

Aunque no es descartable que la concesión de una beca o ayuda económica deba derivar en la formalización de un contrato entre las partes (entre el Patronato y el interesado) o entre el Patronato y terceros, debemos tener presente que, según los términos de la consulta, no parece que sea esta la finalidad de la TID planteada, que se circunscribe a «informar sobre las actividades y las becas que lleva a cabo el Patronato».

En cualquier caso, en este dictamen ya nos hemos referido a la conveniencia de ajustar los tratamientos y ficheros de forma precisa a los fines y usos concretos que justifican un tratamiento, en este caso, una TID.

Con todo ello, parece que se puede descartar la aplicación de la excepción contemplada en el apartado g) del artículo 34 de la LOPD, a menos que la TID fuera

necesaria no ya para, como parece, dar información, sino a los efectos previstos en dicho apartado g) del artículo 34 de la LOPD.

La misma reflexión es aplicable al apartado f) del artículo 34 de la LOPD, si bien en este caso la excepción se justifica en la ejecución de un contrato, o la adopción de medidas precontractuales, entre el responsable (el Patronato) y el afectado, es decir, el propio titular de los datos.

De nuevo, aunque no parece que de la finalidad descrita en la consulta se tenga que derivar ningún tratamiento de datos vinculado a la ejecución de ningún contrato, o la adopción de medidas precontractuales —ya que el tratamiento sobre el que se consulta consiste en «dar información»—, no se puede descartar que en el proceso de otorgar una beca se tenga que formalizar un contrato entre el Patronato y el beneficiario.

Si la TID fuera necesaria, en el marco de la función prevista en el artículo 2 de los Estatutos del Patronato, para la ejecución de un contrato o la adopción de medidas precontractuales, que vincularan al Patronato y a una persona física titular de los datos (el solicitante), y el contrato exigiera la comunicación de datos con destino a terceros países que no tuvieran un nivel de protección en materia de datos personales equivalente, podría ser aplicable la previsión del artículo 34.f) de la LOPD.

Debemos recordar, tanto en lo que se refiere al apartado f) como con respecto al apartado g) del artículo 34 de la LOPD, que la interpretación en ambos casos debe ser restrictiva. Por lo tanto, se exige que la TID sea estrictamente necesaria para la celebración o ejecución de un contrato, como ha recordado el Grupo de Trabajo del Artículo 29, en los documentos citados.

Finalmente hay que comentar el apartado e) del artículo 34 de la LOPD, según el cual, cuando el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia prevista, esta se podrá realizar sin requerirse la oportuna autorización.

De entrada parece que, en el caso concreto que nos ocupa, esta podría ser la excepción que podría tener una aplicación más clara. Si, previamente a realizar la transferencia de los datos por parte del Patronato a países en los que no exista un nivel de protección equivalente, se dispone del consentimiento del titular de los datos (el solicitante de una ayuda), esta TID se podría realizar sin requerirse la autorización de la AEPD.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el consentimiento que se exige en este caso debe ser inequívoco, en el sentido de que el titular debe conocer (además de otras cuestiones relativas al tratamiento de sus datos) que se producirá efectivamente esta TID y en qué condiciones se producirá. De lo contrario, a falta de una información adecuada referida a la TID, el consentimiento del titular de los datos no sería válido.

Como ha puesto de manifiesto el Grupo de Trabajo del Artículo 29, en su Documento de trabajo de 1998 antes citado:

«Es importante tener en cuenta que el consentimiento, de acuerdo con la definición del artículo 2.h) de la Directiva, debe ser libre, específico e informado. El requisito de información es especialmente relevante porque exige que el interesado esté debidamente informado del riesgo concreto que supone el hecho de que sus datos se transfieran a un país que carece de la protección adecuada. [...]»

Como ya ha quedado dicho en la remisión hecha al Fundamento Jurídico V del Dictamen 46/2009, en relación especialmente con países que no garantizan un nivel adecuado de protección, es recomendable 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.

Esta cuestión está directamente relacionada con el correcto cumplimiento del deber de información (artículo 5 de la LOPD), al que nos referiremos en el Fundamento Jurídico VIII de este dictamen.

El Patronato también formula una pregunta concreta sobre la aplicación de la excepción prevista en el apartado a) del mismo artículo 34 de la LOPD, y en caso afirmativo, qué convenio o tratado sería aplicable. Dicho apartado a) se refiere a la no aplicación del artículo 33 de la LOPD cuando la TID resulte de la aplicación de tratados o convenios en los que España sea parte.

Cabe decir al respecto que el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollaban determinados aspectos de la anterior Ley de Protección de Datos de 1992 (LORTAD), concretaba en su artículo 4 esta cuestión, y se refería, entre otras cosas, a transferencias de datos de ficheros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por vía de la Interpol, a transmisiones de datos en el contexto de la aplicación del Acuerdo de Schengen o a transmisiones de datos en el marco de convenios internacionales de asistencia mutua entre países en materia tributaria.

Aunque dicho Real Decreto fue derogado por el RLOPD (disposición derogatoria única), y el RLOPD no hace referencia concreta a los convenios citados, en cualquier caso, es evidente que es necesaria la existencia de un convenio o tratado internacional, suscrito conforme a lo dispuesto en los artículos del 93 al 96 de la Constitución Española, a los que nos remitimos, para hacer aplicable esta excepción.

Por la información de que se dispone, no podemos afirmar que la comunicación de datos personales, por parte del Patronato, en relación con su función de otorgar becas y ayudas a personas físicas, se pueda encontrar amparada por tratados o convenios internacionales de los que sea parte España, aunque no se puede descartar.

VI

El Patronato plantea también las cuestiones siguientes:

«¿En este supuesto concreto (solicitantes de becas y ayudas), se requiere una autorización de la Autoridad de Protección de Datos para la transferencia internacional de datos a países en los que el grado de protección no es equiparable al de la UE por parte de un ente público catalán como el Patronato? En caso de que sea necesaria una autorización, ¿cuál es la Autoridad de Protección de Datos competente para otorgarla?». «¿En algún momento será necesario pedir la autorización de la Autoridad de Protección de Datos para hacer una transferencia internacional de datos de los solicitantes de becas y ayudas a la Agencia Española de Protección de Datos?»

Ambas preguntas se pueden responder en base a lo que ya se ha mencionado, en el sentido de que la no concurrencia de alguna de las excepciones comentadas del artículo 34 de la LOPD obliga, efectivamente, a solicitar la oportuna autorización, que se debe pedir al director de la AEPD. El artículo 37.1.1) de la LOPD dispone que es función de la AEPD ejercer el control y adoptar las autorizaciones que procedan en relación con los movimientos internacionales de datos. Esta disposición debe ponerse

en relación con el artículo 41.1 de la LOPD, del que se deriva que esta función concreta (adoptar las autorizaciones en materia de TID) no es ejercida por las Agencias de Protección de Datos autonómicas, sino, en todo caso, por la AEPD.

También hay que entender que la autorización, en su caso, se debe pedir, lógicamente, antes de proceder a hacer efectivo el tratamiento, es decir, la comunicación de los datos.

Como se recordaba en el Dictamen 46/2009 antes citado (Fundamento Jurídico V), el artículo 70 del RLOPD concreta el procedimiento que hay que seguir cuando una TID tenga por destino un Estado respecto al cual la Comisión Europea no haya declarado que exista un nivel adecuado de protección o el director de la Agencia Española de Protección de Datos no considere que exista, caso en el que es necesario solicitar la autorización del director de la Agencia Española de Protección de Datos. La autorización de la transferencia se tramitará 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 caso 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 establecido en la normativa europea correspondiente, 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 estas cláusulas, específicamente, entre otros casos, cuando se haga una transferencia de datos en base a un encargo del tratamiento entre un responsable —el Patronato, sometido a la LOPD— y un tercero que tratará los datos por cuenta de aquel (en atención a lo establecido en el artículo 12 de la LOPD). Aunque no se dispone de información sobre la cuestión, en caso de que deba preverse un encargo del tratamiento, puede resultar de interés la Recomendación 1/2010 de la Agencia, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña (www.apd.cat).

VII

La última pregunta formulada se refiere a: «¿Cómo o en qué términos se debería informar a los solicitantes de becas y ayudas del Patronato [...] para cumplir el principio de información del artículo 5 de la LOPD?»

El artículo 5 de la LOPD establece el deber, para el responsable de un fichero o tratamiento (en este caso, el Patronato), de informar al titular de los datos acerca de una serie de cuestiones relativas al tratamiento. Este deber hay que cumplirlo independientemente de que vaya a producirse una TID.

En concreto, dicho artículo dispone lo siguiente:

- «1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:
- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, **de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.**
 - b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

[...]

2. **Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida**, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

[...]»

Por consiguiente, en caso de existir una TID, se deberá informar igualmente al titular antes de producirse la comunicación, y ello de manera expresa, precisa e inequívoca.

También hay que incidir en la obligación, establecida en el artículo 5.2, si se utilizan formularios u otros impresos para recoger los datos de los solicitantes, de incluir convenientemente la correspondiente cláusula informativa, de forma clara y comprensible, en lo que se refiere, entre otros aspectos, a los cesionarios de los datos, y por lo tanto, respecto a las TID.

Además, ya hemos mencionado que, de ser aplicable la excepción del artículo 34.e), es decir, si el afectado ha dado su consentimiento para la TID, lo que excluiría la necesidad de recabar la previa autorización de la AEPD, dicho consentimiento debe ser «inequívoco» y suficientemente informado.

El artículo 5 de la LOPD conlleva que se informe al titular de los datos, entre otras cosas, acerca de la finalidad de la recogida de los datos (si es a efectos de dar información o a efectos de firmar algún contrato en relación con la concesión de una ayuda, como ya hemos ido apuntando, entre otras posibilidades), así como sobre los destinatarios de la información. Si los destinatarios se encuentran en terceros países, de modo que se deba producir una TID, el titular de los datos deberá estar previamente informado. Y ello aparte de la necesidad de incluir esta información en los ficheros correspondientes, como hemos comentado.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas hasta ahora en relación con la consulta planteada por el Patronato respecto a varias cuestiones relativas a la transferencia o comunicación internacional de datos de carácter personal, se formulan las siguientes

Conclusiones

Cualquier tratamiento de datos de carácter personal, incluyendo las comunicaciones de datos a otros países, se encuentra sometido al conjunto de los principios y garantías de la normativa de protección de datos, entre otros, los principios de calidad y finalidad, o las disposiciones relativas a los ficheros de datos.

La LOPD exige que el responsable (el Patronato) cumpla adecuadamente con el deber de informar a los solicitantes de becas y ayudas, de forma previa al tratamiento, en este caso, la comunicación de los datos a terceros países, en los términos del artículo 5 de la LOPD.

Cualquier comunicación de datos realizada por el Patronato 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), establecido en los artículos 33 y 34 de la LOPD.

En relación con las comunicaciones de datos a efectos de dar cumplimiento a la función de otorgar becas y ayudas prevista en los Estatutos del Patronato, si existe consentimiento previo e inequívoco del titular de los datos (artículo 34.e) de la LOPD) o, en su caso, si la TID es necesaria para la consecución de contratos entre el Patronato y el titular de los datos o bien entre el Patronato y terceros (artículo 34, apartados f) y g), respectivamente), se podría producir la comunicación sin requerir autorización previa. En cualquier caso, las excepciones del artículo 34 de la LOPD deben ser interpretadas restrictivamente.

Para que resulte legítima, cualquier TID a terceros países, fuera del ámbito de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, en la 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), siguiendo el procedimiento establecido en el RLOPD.