

Dictamen en relación con la consulta planteada por una Asociación, sobre la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación, por parte de la Asociación, del servicio municipal de danza, así como sobre los datos del servicio que la Asociación puede comunicar al Ayuntamiento

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de una Asociación, en el que se pide que la Agencia emita un dictamen sobre la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación, por parte de la Asociación, del servicio municipal de danza, así como sobre los datos del servicio que la Asociación puede comunicar al Ayuntamiento.

Concretamente, solicita que se dictamine sobre las cuestiones siguientes:

- Quién es el responsable de los datos de la relación contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación.

- En cualquier caso, cuáles de los datos solicitados por el Ayuntamiento puede facilitar la Asociación en virtud de la legislación vigente de protección de datos y en qué modalidad.

- Cualquier otro aspecto que considere de cumplimiento o destacable en esta situación.

Analizada la consulta, que se acompaña del contrato de prestación del servicio celebrado en el año 2001 y la prórroga establecida en el año 2006, así como dos requerimientos de información formulados por el Ayuntamiento, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el dictamen siguiente:

I

[...]

II

En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, es decir, quién es el responsable de los datos de la relación contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación, hay que partir de la base de que se trata de la prestación de un servicio municipal efectuada a través de una Asociación con la que el Ayuntamiento ha establecido un contrato.

En este contexto, resulta obvio que la Administración municipal es el responsable último de la prestación del servicio, y por consiguiente de todos los elementos que forman parte de la misma, incluida la información de carácter personal. Ahora bien, ello no implica que la Asociación que presta el servicio por cuenta del Ayuntamiento esté exenta de responsabilidad, dado que está obligada, y así lo establece el propio contrato aportado (cláusula 3.6), a cumplir con las «disposiciones legales que sean de aplicación», como, entre otras, la normativa de protección de datos.

Hay que hacer notar que entre la documentación aportada no figura ninguna cláusula contractual ni ningún documento que regule de forma específica la relación entre el

Ayuntamiento y la Asociación, con respecto a la protección de datos, en los términos establecidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Serían precisamente tales cláusulas o tal acuerdo específico, los que deberían regular las relaciones entre el responsable último del servicio, el Ayuntamiento, y la entidad prestadora del servicio, que en este caso actuaría como encargada del tratamiento.

En este sentido, hay que recordar que el artículo 5.1.i) del Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, define el encargado del tratamiento como «la persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio», y que el artículo 12.2 de la LOPD establece el contenido mínimo del contrato que hay que formalizar entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento:

- a) El compromiso del encargado del tratamiento, que no tratará los datos para una finalidad distinta de la que figure en el contrato o acuerdo de encargo.
- b) El compromiso del encargado del tratamiento, que tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable.
- c) El compromiso del encargado del tratamiento, que no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.
- d) Las medidas de seguridad que debe implementar el encargado del tratamiento.

Por su parte el artículo 12.3 de la LOPD recuerda que, al final de la prestación, el encargado del tratamiento, en este caso la empresa prestadora, debe devolver los datos al responsable o, si este se lo indica, destruirlos.

Sobre el régimen aplicable al encargado del tratamiento, nos remitimos a la Recomendación 1/2010 de la Agencia Catalana de Protección de Datos, sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña, disponible en la web de esta Agencia.

En el caso que nos ocupa, no se ha formalizado, en los términos del artículo 12 de la LOPD, la relación entre la Administración municipal responsable y la empresa contratista, por lo que esta última debe ser considerada también responsable.

III

En cuanto a la segunda cuestión, consistente en determinar cuáles de los datos solicitados por el Ayuntamiento puede facilitar la Asociación en virtud de la legislación vigente de protección de datos y en qué modalidad, cabe decir lo siguiente:

De entrada, hay que señalar que entre la información a la que se hace referencia en la consulta figura cierta información que, previsiblemente, no contendrá datos de carácter personal («memorias, inventario de material, etc.»). Hay que aclarar que las consideraciones que se formulan en este dictamen se refieren únicamente a la información que contenga datos de carácter personal, es decir, «cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables» (artículo 5.1.f) del RLOPD).

En segundo lugar, hay que hacer notar que entre la información remitida no hay una copia de la cláusula informativa prevista en el artículo 5 de la LOPD, para dársela a los usuarios del servicio información, en el momento de la recogida de los datos, sobre los extremos relativos al tratamiento de su información personal con ocasión de la prestación del servicio. Esto dificulta la respuesta que se pueda dar a esta cuestión, ya que habrá que tener en cuenta diferentes posibilidades.

Resulta de interés en este punto, a fin de evidenciar la importancia del deber de información a las personas titulares de los datos, recordar lo que establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000:

«7. De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos. En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.»

Con ello queremos decir que, en el momento de la recogida de la información, la Asociación debería haber informado a los ciudadanos que participaban en las actividades, así como en el momento de la recogida de datos de los docentes, de que sus datos eran recogidos con la finalidad de gestionar un servicio que formaba parte del servicio municipal de danza. De haber sido así, y en la medida en que la información facilitada de acuerdo con el artículo 5 LOPD hubiera sido suficientemente clara e inequívoca, se podría considerar que las personas que participaban en el servicio eran conscientes de la titularidad municipal del servicio y que, por lo tanto, al decidir participar accedían también a que sus datos fueran conocidos por la Administración municipal. Nos encontraríamos, pues, ante la existencia de un consentimiento tácito. Hay que tener en cuenta que entre la información que se enumera en la consulta no figura información especialmente protegida, por lo que no existiría la necesidad de que el consentimiento fuera expreso. Por consiguiente, en este supuesto, se podría considerar que existe consentimiento de las personas afectadas para que sus datos sean conocidos, y tratados, por la Administración municipal.

Ahora bien, en caso de que, incumpliendo la normativa de protección de datos, la información facilitada en el momento de la recogida no haya sido suficientemente clara respecto a la titularidad municipal del servicio, no se podrá considerar que exista consentimiento de las personas afectadas, dado que el artículo 3.h) de la LOPD establece que el consentimiento debe ser «informado», es decir, con pleno conocimiento de cuál será el destino de sus datos. En este caso, dado lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LOPD, habrá que buscar la cobertura para proceder a la comunicación de la información personal en una norma con rango de ley.

En el caso que nos ocupa, esta norma con rango de ley podría encontrarse en la letra c) del artículo 11.2 de la LOPD, que contempla la posibilidad de comunicar los datos cuando el tratamiento corresponda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.

En el caso que nos ocupa, la prestación de servicios por parte de la Asociación que formula la consulta está sometida, porque así lo establece la normativa vigente, a una serie de controles por parte de la Administración titular del servicio. Siendo así, concurriría el supuesto previsto en el artículo 11.2.c) de la LOPD y resultaría posible la comunicación de datos al Ayuntamiento.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos, en relación con la consulta planteada respecto a la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación, por parte de la Asociación, del servicio municipal de danza, así como sobre los datos del servicio que la Asociación puede comunicar al Ayuntamiento, se formulan las siguientes

Conclusiones

Dada la falta de formalización de un contrato de encargado del tratamiento en los términos del artículo 12 de la LOPD, deben considerarse responsables de la información recogida, con motivo de la prestación del servicio municipal de danza, tanto el Ayuntamiento, titular del servicio, como la entidad prestadora del mismo.

Los datos recogidos por la entidad prestadora del servicio, con ocasión de este, pueden ser comunicados al Ayuntamiento con el consentimiento de las personas afectadas, si estas fueron debidamente informadas sobre la titularidad municipal del servicio en el momento de la recogida de los datos, o bien de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2.c) de la LOPD, en la medida en que se trata de información que debe ser comunicada a la entidad municipal para el ejercicio de las funciones de control sobre el servicio que tenga atribuidas.