

CNS 28/2010

Dictamen en relación con la consulta formulada por un Ayuntamiento sobre la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación del servicio municipal de danza por parte de una Asociación.

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

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

La cuestión planteada en la consulta ya ha sido tratada por esta Agencia en el dictamen 25/2010, por lo que se recogen en el presente dictamen las consideraciones que se formularon en aquel dictamen, por resultar de aplicación al supuesto planteado en esta consulta.

En lo referente a la primera de las cuestiones formuladas, es decir, quién es el responsable de los datos de la relación contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación que gestiona el servicio, se debe 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 ese contexto, es obvio que la administración municipal es la responsable última de la prestación del servicio y, por lo tanto, de todos los aspectos que formen parte de dicha prestación, incluida la información de carácter personal. No obstante, ello no implica que la Asociación que presta el servicio por cuenta del Ayuntamiento esté exenta de responsabilidad, ya que ésta está obligada a cumplir con las disposiciones legales que sean de aplicación, entre otras la normativa de protección de datos.

Hay que precisar que la consulta no se acompaña de ningún documento contractual entre el Ayuntamiento y la Asociación, ni de ningún documento que regule de forma específica la relación entre el Ayuntamiento y la Asociación, en lo que se refiere a la protección de datos, en los términos previstos por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Éste es un elemento esencial para poder delimitar la responsabilidad, porque serían precisamente dichas cláusulas o ese 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 al 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 estipula el contenido mínimo del contrato que debe establecerse entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento:

- a) El compromiso del encargado del tratamiento de 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 de que tratará los datos de acuerdo con las instrucciones del responsable.
- c) El compromiso del encargado del tratamiento de que no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.
- d) Las medidas de seguridad que debe implementar el encargado del tratamiento.

Asimismo, el artículo 12.3 de la LOPD recuerda que, al finalizar la prestación, el encargado del tratamiento, en este caso la empresa prestadora, debe devolver los datos al responsable o, si éste así se lo indica, destruirlos.

En cuanto al 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, por la información de que disponemos, 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 no puede ser considerada únicamente encargada del tratamiento y también debe ser considerada responsable.

III

Vinculada con esta gestión, además se plantea en la consulta otra cuestión, consistente en determinar si la Asociación gestora del servicio puede facilitar al Ayuntamiento los datos de carácter personal obtenidos de los usuarios durante la prestación del servicio.

Debemos señalar que, entre la información que nos han enviado, no hay una copia de la cláusula informativa prevista en el artículo 5 de la LOPD, utilizada por la Asociación para dar información a los usuarios del servicio, en el momento de recoger los datos, acerca de los aspectos relativos al tratamiento de su información personal con ocasión de la prestación del servicio. Eso dificulta la respuesta que se pueda dar a dicha cuestión, ya que habrá que tener en cuenta distintas posibilidades.

Resulta de interés en este punto, a fin de demostrar 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 recoger los datos de los docentes, que sus datos eran recopilados 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 de la 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 tanto, al decidir participar accedían también a que sus datos fueran conocidos por la administración municipal. Nos encontraríamos entonces ante la existencia de un consentimiento tácito. Hay que precisar 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. Así pues, en ese 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 el 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 existe

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, y según lo que dispone el artículo 11.2 de la LOPD, se deberá 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, dicha norma con rango de ley podría encontrarse en la letra c) del artículo 11.2 de la LOPD, que prevé 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.

La prestación de servicios por parte de la Asociación está sometida en este caso, porque así lo establece la normativa vigente, a una serie de controles por parte de la administración titular del servicio. Así pues, 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 hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por el Ayuntamiento, referente a la responsabilidad de los datos vinculados a la prestación del servicio municipal de danza por parte de una Asociación, se emiten las siguientes:

Conclusiones

Como no se ha formalizado ningún contrato de encargo del tratamiento en los términos que estipula el artículo 12 de la LOPD, hay que considerar responsable de la información recogida con motivo de la prestación del servicio municipal de danza tanto al Ayuntamiento, titular del servicio, como a la entidad que lo presta.

Los datos recogidos por la entidad prestadora del servicio con ocasión de éste pueden ser comunicados al Ayuntamiento con el consentimiento de las personas afectadas, si éstas han sido debidamente informadas sobre la titularidad municipal del servicio en el momento de recoger los datos, o bien de acuerdo con lo que establece 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.