

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Síndica de Greuges municipal sobre l'obligació de la policia local d'informar els ciutadans que truquen per telèfon a la policia que la conversa es gravarà

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de una Síndica de Greuges municipal en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per valorar si la policia local té o no obligació d'informar els ciutadans que truquen per telèfon a la policia que la conversa es gravarà i sobre si aquesta informació es pot donar a posteriori .

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen:

I

(...)

II

El primer que cal analitzar per a l'adequada resolució de la qüestió plantejada a la consulta, és l'aplicabilitat de la normativa de dades al supòsit plantejat, això és, la gravació de les trucades efectuades a la policia local.

L'article 5.1.f) del Reglament de desplegament de la Llei orgànica de protecció de dades (RLOPD), aprovat pel R. Decret 1720/2007, de 20 de desembre, defineix les dades de caràcter personal com "*qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables*".

En un supòsit com el plantejat a la consulta, és a dir, en un supòsit en què es gravi la trucada que un ciutadà faci a la policia local, es poden estar recollint tres tipus de dades: en primer lloc, les vinculades al mateix establiment de la trucada; en segon lloc, les dades personals que pugui facilitar l'interlocutor en la seva conversa; en tercer lloc, la captació de la veu, atès que la captació de la veu en si mateixa, amb independència del contingut de la trucada, constitueix una dada personal que permet identificar la persona que ha efectuat la trucada, especialment si posem aquesta dada en relació amb la informació provinent d'alguna de les altres dues vies de recollida esmentades. És precisament aquesta possibilitat d'identificar l'interlocutor la que dóna sentit a la gravació de la veu en determinats tipus de trucades.

Per tant, i amb independència del contingut de la trucada, la gravació de la veu en una trucada telefònica constitueix un tractament d'una dada de caràcter personal i en conseqüència resultarà d'aplicació la normativa de caràcter personal, i en concret el deure d'informar les persones afectades de la recollida de dades de caràcter personal, llevat que concorri alguna de les excepcions previstes a la mateixa LOPD.

En qualsevol cas, cal advertir però que, atesos els termes en què es formula la consulta, no s'analitzarà si en el cas plantejat resultava justificada la gravació de la trucada, atès que es desconeix quin era l'objecte de la trucada i quina hauria estat la finalitat de la gravació. Apuntar només en aquest sentit, que si bé l'art. 6.2 LOPD pot habilitar per a la gravació de les trucades quan sigui necessari per a l'adequada prestació de serveis públics, d'això no se'n pot fer derivar una habilitació generalitzada per a la gravació de totes les trucades. Així, pot resultar justificada la gravació de trucades per a la realització de determinats tràmits dels quals n'hagi de quedar constància, però en canvi resultaria inadequada la gravació de trucades, que permetin identificar l'interlocutor, per exemple en supòsits en què el ciutadà es limiti a demanar informació general sobre determinats serveis.

III

Tal com ja hem manifestat en altres ocasions, un dels deures que imposa la LOPD als responsables de fitxers o tractaments de dades personals és l'anomenat deure d'informació configurat en l'article 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre de protecció de dades de caràcter personal (LOPD). El compliment d'aquest deure d'informació resulta especialment important, ja que permet als ciutadans tenir prou coneixement sobre el tractament que es realitza de les seves dades personals. Per tant, és d'especial importància per a poder exercir els drets que la LOPD atorga, en concret, els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, els quals són fonament de l'anomenada "autodeterminació informativa", base del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

En aquest sentit, la STC 292/2000 afirma el següent (FJ 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.”

En concret, pel que fa a la regulació concreta d'aquest deure, l'article 5.1 de la LOPD disposa:

“Els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

- a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant. Quan el responsable del tractament no estigui establert en el territori de la Unió Europea i utilitzi en el tractament de dades mitjans situats en territori espanyol, ha de designar, llevat que aquests mitjans s'utilitzin amb finalitats de tràmit, un representant a Espanya, sens perjudici de les accions que es puguin emprendre contra el mateix responsable del tractament.”*

D'entrada, aquesta és la informació que cal donar al titular de les dades en el moment de la recollida, per bé que el mateix article 5 de la LOPD preveu determinades excepcions, en concret, en relació amb la informació a què es refereixen les lletres b), c) i d) de l'apartat 1, que no serà necessària si el contingut de la informació es dedueix clarament de la naturalesa de les dades personals que se sol·liciten o de les circumstàncies en què es recullen (art. 5.3 LOPD).

Com s'ha apuntat, la norma general, quan es realitza una recollida i per tant un tractament de dades personals a través de serveis d'atenció telefònica, independentment de la persona física o jurídica que sigui responsable de l'esmentat tractament, ha de ser la de donar la informació que esmenta l'article 5.1 de la LOPD.

Ara bé, l'art. 24.1 de la LOPD estableix determinades excepcions al deure d'informació. És a dir, determinats supòsits en què no serà necessari donar la informació a què es refereix l'article 5 LOPD. En concret, en la redacció resultant després de la STC 292/2000, l'article 24.1 de la LOPD disposa:

“El que disposen els apartats 1 i 2 de l'article 5 no és aplicable a la recollida de dades quan el fet d'informar-ne l'afectat (...) afecti la Defensa Nacional, la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals (...).”

L'exercici de qualsevol dret fonamental, com és el dret a la protecció de dades personals, admet determinades restriccions sempre i quan, com han posat de manifest tant el Tribunal Europeu

de Drets Humans (TEDH) com el Tribunal Constitucional, les restriccions als drets fonamentals estiguin previstes per la llei, siguin proporcionades i constitueixin una mesura necessària en una societat democràtica.

És clar que qualsevol límit a l'exercici d'un dret fonamental només pot ser legítim si es produeix en determinades condicions. En el cas que ens ocupa, el fet que no s'inclouï l'avis corresponent i previ a l'enregistrament d'una conversa telefònica realitzada al telèfon de la policia local, només pot respondre a una previsió legal, que en aquest cas caldria situar en la mateixa LOPD.

La STC esmentada fa recordatori que les limitacions als drets fonamentals, necessàriament excepcionals, han d'estar justificades en la protecció d'altres drets o béns constitucionals, de manera que, pel que fa a la previsió de l'article 24.1 de la LOPD, només es pot considerar legítim limitar el deure d'informació si el fet d'informar afecta la Defensa Nacional, la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals, motius d'excepció que estan presents, també, en la Directiva 95/46/CE relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i la lliure circulació d'aquestes dades, en preveure les excepcions i limitacions a l'exercici dels drets previstos en l'esmentada Directiva (article 13).

El Tribunal Constitucional admet doncs excepcions o restriccions en l'exercici del dret a la protecció de dades personals pel que fa als fitxers en relació amb la persecució d'infraccions penals, però no en relació amb les infraccions administratives, com es desprèn de la STC esmentada. En aquest sentit, la STC citada va declarar contraris a la Constitució i nuls l'incís "*impedeixi o dificulti greument el compliment de les funcions de control i verificació de les administracions públiques*" i l'incís "*o administratives*" de l'apartat 1 de l'article 24 de la LOPD.

IV

Vist, doncs, que la normativa aplicable admet determinades excepcions al deure d'informació de l'article 5 LOPD, i que aquestes excepcions han d'estar clarament fonamentades en la norma legal, cal veure si el supòsit que es consulta es pot considerar inclòs en alguna d'aquestes excepcions, principalment, pel context del fitxer que ens ocupa, l'afectació per la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals, ja que sembla que es pot descartar ja d'entrada que pugui concórrer en el cas que ens ocupa l'excepció basada en la Defensa Nacional.

L'enregistrament de trucades de telèfon rebudes per la policia local d'un municipi, es justifica, per la finalitat que el cos policial pugui dur a terme les seves funcions. Podem entendre, per tant, que la finalitat es relaciona amb l'interès públic en el correcte funcionament del servei, i també amb la protecció dels drets de les persones que realitzen la trucada, o possiblement dels drets o interessos de terceres persones.

En el context del que disposa la Llei 4/2003, de 7 d'abril, d'ordenació del sistema de seguretat pública de Catalunya, la Llei 16/1991, de 10 de juliol, de les policies locals, disposa, en l'article 11, quines són les funcions de les policies locals, en llur àmbit d'actuació. Entre aquestes funcions hi ha la protecció d'autoritats, edificis, instal·lacions, funcions en matèria d'ordenació del trànsit, exercir de policia administrativa, auxili en accidents, o la realització de diligències per evitar la comissió d'actes delictuosos, comunicant les actuacions a les forces i cossos

competents, o vetllar pel compliment de la normativa del medi ambient i de protecció de l'entorn. L'article 12 de la mateixa llei disposa que la policia local pot fer funcions de policia judicial, en els termes concretats en el citat article.

Vistes aquestes previsions, es dedueix que, a diferència de les funcions que desenvolupen altres cossos policials, les funcions de la policia local no es refereixen, de forma majoritària o principal, a la repressió de fets constitutius de delictes o al manteniment de la seguretat pública.

D'altra banda, si bé en la realització de determinades funcions pròpies d'un cos de policia local es pot veure afectada la seguretat pública, no es desprèn d'aquestes que hagi de ser així necessàriament en tots els casos, ni que en relació amb la majoria de trucades efectuades al telèfon objecte de consulta es doni un perill real per la seguretat pública.

És previsible que moltes de les trucades que es poden rebre a la policia local no estiguin vinculades ni a la investigació de delictes ni a la seguretat pública sinó a altres funcions atribuïdes a la policia local com ara la convivència ciutadana, l'ordenació del trànsit o infraccions administratives.

Només podria considerar-se pertinent excloure el deure d'informar el ciutadà de la recollida de les seves dades i, si escau, la gravació de la seva veu, en aquells casos en què la seguretat pública pugui veure's afectada o quan es tracti de la persecució d'infraccions penals. Circumstàncies aquestes que no sembla que estiguin presents, amb caràcter general, en totes ni en la majoria de trucades a la policia local.

Pel que fa a la resta de trucades efectuades, es considera que caldrà donar compliment a l'article 5 de la LOPD, i per tant, que caldrà donar l'avís pertinent a la persona que efectua la trucada, amb caràcter previ a l'inici de la trucada, sempre que això sigui possible.

En el cas que ens ocupa, del text de la consulta no es desprèn quina era la finalitat de la trucada. Caldrà per tant veure si la finalitat de la trucada està vinculada a la seguretat pública o la persecució de delictes o no.

Certament pot no resultar fàcil distingir entre un i altre tipus de trucades, si més no en el primer moment d'establiment de la trucada. Per això, pot resultar recomanable disposar d'un sistema que permeti discriminar un i altre tipus de trucades o bé disposar d'un telèfon exclusivament per a trucades en matèria de seguretat pública o per a la persecució de delictes, on sí que es podria gravar la trucada sense necessitat d'informar-ne el ciutadà, i altres telèfons, per a altres tipus de gestions, en els quals, cas de resultar necessària i justificada la gravació de la trucada, caldria informar-ne prèviament la persona afectada.

Fins i tot en aquest cas existiria la possibilitat que determinades trucades identificades en principi com a trucades de seguretat hagin estat gravades per aquest motiu i es comprovi a posteriori que no obeeixen a aquesta finalitat. En aquest cas, i en la mesura que no s'hagi informat la persona afectada, caldria destruir la gravació.

V

En la consulta es planteja encara una altra qüestió: per aquells casos en què la policia local no té l'obligació d'informar amb caràcter previ sobre la gravació de la trucada, *“se'l pot gravar informant-lo a posteriori i utilitzar-ho després?”*

D'acord amb el que ja hem exposat, en aquells casos en què no existeix obligació d'informar, resulta plenament possible que s'informi el ciutadà a posteriori. Ara bé, tractant-se d'alguna de les excepcions previstes a l'art. 24.1 LOPD, aquesta informació a posteriori no seria obligatòria.

En canvi en aquells casos que, inicialment, no s'hagi informat per considerar, erròniament, que es podia tractar d'una trucada que tenia cabuda en alguna d'aquelles excepcions, caldrà informar tan bon punt es detecti aquesta circumstància.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per una Síndica de Greuges municipal en relació amb si la policia local té o no obligació d'informar els ciutadans que truquen per telèfon a la policia que la conversa es gravarà i sobre si aquesta informació es pot donar a posteriori, es fan les següents,

Conclusions

La gravació de les trucades realitzades a la policia local pot dur-se a terme només quan sigui necessària per a l'adequada prestació dels serveis encomanats a aquest cos policial.

La gravació d'aquestes trucades requereix la prèvia informació a les persones afectades, llevat que concorri alguna de les excepcions previstes a l'article 24.1 de la LOPD, això és, que es tracti d'una trucada en el marc de les funcions que té atribuïdes la policia local en matèria de seguretat pública o per a la persecució de delictes.

En el cas que, sense concórrer alguna d'aquestes excepcions, s'hagi iniciat la gravació sense haver informat prèviament, caldrà informar tan bon punt es detecti que es tracta d'una trucada que no estigui exempta del deure d'informació.

Barcelona, 10 de febrer de 2011