

Dictamen en relació a la consulta efectuada per un organisme autònom de la Generalitat sobre la petició d'un Consolat en relació a dades personals de dos ciutadans

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un organisme autònom de la Generalitat, per mitjà del qual exposa que ha rebut del Consolat de Colòmbia dos exhorts procedents d'un jutjat de família i d'una fiscalia de Colòmbia, sol·licitant informació sobre la situació laboral de dos ciutadans així com si aquests són beneficiaris de la prestació d'atur, en cas de trobar-se desocupats, amb la finalitat de determinar com hauria de procedir davant d'aquesta petició d'acord amb la normativa de protecció de dades.

Analitzada la consulta, que s'acompanya de dos escrits de petició del Consolat, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

L'organisme de la Generalitat, en base als fets exposats als antecedents, demana un dictamen d'aquesta Autoritat per tal de poder donar resposta als exhorts del jutjat i la fiscalia de l'estat estranger, tramitats via consular, de conformitat amb la normativa en matèria de protecció de dades, qüestió que s'analitza en els següents apartats.

Partim de la base que tota la informació sobre persones físiques identificades o identificables, -en aquest cas les dades sobre la situació laboral de dos ciutadans així com si aquests reben la prestació de l'atur en cas de trobar-se desocupats-, es troba protegida per la LOPD, així com pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD). Cal recordar que dada personal és qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables article 3.1 LOPD, ja sigui "numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus" (article 5.1.f) del RLOPD).

La normativa de protecció de dades defineix la cessió o comunicació com "tota revelació de dades realitzada a una persona diferent de l'interessat" (art. 3.i) de la LOPD), i per tant la comunicació de la informació sol·licitada al Consolat constituïria una cessió de dades.

En concret, l'article 11 LOPD preveu que només es pot procedir a la comunicació de dades de caràcter personal per a fins directament relacionats amb les funcions legítimes del cedent i el cessionari i amb el previ consentiment de la persona interessada.

Segons es desprèn de l'apartat 2 del mateix article, el consentiment que s'exigeix amb caràcter general no és necessari quan es dona alguna de les circumstàncies previstes en aquest apartat, entre d'altres, que la cessió de dades es trobi autoritzada en una llei.

Davant la manca de consentiment de les persones afectades per a dur a terme la comunicació, caldrà veure doncs si la comunicació de dades a què es refereix la consulta troba cabuda en alguna de les excepcions del segon apartat de l'article 11 de la LOPD.

III

En tractar-se de dades del personal de dos treballadors relatives a la seva situació laboral així com si aquests són beneficiaris del subsidi d'atur en cas de trobar-se desocupats caldrà tenir en compte la normativa sectorial en matèria de Seguretat Social, i en procedir la petició d'un Consolat estranger, caldrà també analitzar els Convenis o Tractats internacionals establerts per trobar la norma que n'habilitaria aquesta comunicació.

L'article 66.1, concretament en el seu apartat h) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, estableix que:

“Artículo 66. Reserva de datos y régimen de personal.

1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:

(...)

h) La colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso y para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa, en la que, por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración de la Seguridad Social.

D'aquesta manera, i d'acord amb el que estableix la pròpia LOPD quan preveu a l'article 11.2 que no és necessari el consentiment per a la cessió de dades personals quan aquesta està prevista per una norma amb rang de llei, les dades de l'administració de la Seguretat Social podran ser comunicades quan la finalitat d'aquesta comunicació sigui la col·laboració amb jutges i tribunals en el curs d'un procediment. Ara bé, en tractar-se en aquest cas d'una petició d'informació realitzada a l'organisme de la Generalitat per un Consolat estranger, s'haurà d'analitzar en quines condicions s'hauria d'efectuar aquesta comunicació.

IV

L'article 96 de la Constitució Espanyola (CE) estableix que: *“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del Ordenamiento interno. (...)”*.

I l'article 1 del Codi Civil estableix: *“Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado”*. Per tant, els tractats internacionals poden actuar com a norma habilitadora de la comunicació de dades personals als efectes de l'article 11 de la LOPD.

En el cas objecte de consulta, qui realitza la petició per compte de dos tribunals estrangers a l'organisme de la Generalitat és el Consolat de Colòmbia, i per tant caldrà analitzar el Conveni de Viena sobre relacions consulars de 24 d'abril de 1963, signat per Colòmbia del 24 d'abril de 1963 i ratificat per Espanya el 3 de febrer de 1970 (BOE de 6 de març de 1970).

L'article 5 del Conveni de Viena estableix entre les funcions consulars la següent:

“j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.”

Ara bé, per tal de donar resposta a al consulta plantejada caldrà veure si existeix algun tractat internacional que doni cobertura a la comunicació de dades personals objecte de la consulta. Correspon a qui requereix la informació la identificació de la norma o el tractat en virtut del qual es sol·licita. Malgrat això, en la documentació adjunta a la consulta no s'identifica cap tractat.

Sens perjudici que la comunicació pretesa pugui tenir empara en algun altre instrument, com a mínim si que farem referència a dos tractats signats i ratificats per Espanya que poden estar relacionats amb aquesta matèria. En atenció amb la diferent naturalesa dels dos exhortos, caldrà fer una anàlisi separada:

A) En relació a l'exhort rebut del Jutjat de família de Buga (Colòmbia) caldrà analitzar per la matèria que tracta, la Convenció Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Panamà, 30 de gener de 1975), ratificada per Colòmbia el 5 d'agost de 1979, i a la qual s'hi va adherir Espanya l'any 1987 (en endavant la Convenció) per mitjà d'Instrument d'Adhesió que es va publicar al BOE el 15 d'agost de 1987 que estableix en el seu article 2:

“La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los estados partes en esta convención y que tengan por objeto: (...) b) la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero salvo reserva expresa al respecto.”

Aquesta convenció estableix els requisits necessaris per a poder dur a terme la col·laboració en l'àmbit judicial descrit.

Per una banda, l'article 13 de la Convenció habilita que en determinats casos que no impliquin l'exercici de coerció els funcionaris consulars poden dur a terme les diligències de què es tracti:

“Los funcionarios consulares o agentes diplomáticos de los Estados Partes en esta Convención podrán dar cumplimiento a las diligencias indicadas en el artículo 2 en el Estado en donde se encuentren acreditados, siempre que ello no se oponga a las leyes del mismo. En la ejecución de tales diligencias no podrán emplear medios que impliquen coerción.

Però amb caràcter general la convenció estableix que les actuacions s'hauran de dur a terme a través de l'autoritat que designi cada Estat per rebre els exhorts:

“Cada estado parte informará a la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cual es la Autoridad Central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.”

En el cas espanyol, i per la informació que què disposem sembla que aquesta autoritat seria la , la Subsecretaria General Tècnica del Ministeri de Justícia

D'altra banda, l'article 8 de la Convenció, estableix la documentació que haurà acompanyar l'exhort.

Per tant, tot i que no es pot descartar que aquest Tractat Internacional pugui donar cobertura a la comunicació de dades pretesa, pel que es desprèn de la seva petició i la documentació adjunta no sembla que s'hagi tramitat a través de l'esmentada subsecretaria ni que es compleixi la resta de previsions de la Convenció.

Per últim, caldrà tenir en compte que la Convenció, en el seu article 17, estableix que : *“El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público.”*

B) En relació amb l'exhort de la Fiscalia Tercera Local de San Gil (Colòmbia), caldrà analitzar en funció de la matèria, el Convenio de cooperació judicial en materia penal entre España y Colòmbia fet a Bogotà, el 29 de maig de 1997, ratificat per España el 2 de novembre de 2000 (BOE 276, de 17 de novembre de 2000) (en endavant, el Conveni).

Aquest Conveni, d'acord amb el seu article 1, té la finalitat següent:

“Ámbito de aplicación. 1. El presente Convenio tiene por finalidad la asistencia jurídica mútua en asuntos penales entre las autoridades competentes de las Partes.(...)”

L'assistència abasta, d'acord amb l'article 3:

“a) Notificación de actos procesales ; b) Recepción y producción o práctica de pruebas, tales como testimonios y declaraciones, peritajes e inspecciones de personas, bienes y

lugares ; c) Localización e identificación de personas ; d) Notificación de personas y peritos para comparecer voluntariamente a fin de prestar declaración o testimonio en la Parte Requirente ; e) Traslado de personas detenidas a efectos de comparecer como testigos en la Parte Requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, de conformidad con el presente Convenio; f) Medidas cautelares sobre bienes ; g) Cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes, incluyendo la eventual transferencia del valor de los bienes decomisados de manera definitiva ; h) Entrega de documentos y otros objetos de prueba ; i) Cualquier otra forma de asistencia de conformidad con los fines de este Convenio siempre y cuando no sea incompatible con las leyes del Estado Requerido.”

En concret, i pel que fa al lliurament de documents oficials, l'article 13 del Conveni estableix que l'autoritat competent de la part requerida podrà proporcionar: a) documents oficials, registres i informacions accessibles al públic; b) Còpies de documents i informacions a les quals no tingui accés el públic, en las mateixes condicions en las quals aquests documents se posarien a disposició de les seves pròpies autoritats.

El Conveni, de la mateixa manera que ho fa la Convenció, estableix que seran les autoritats centrals les que s'encarregaran de presentar i rebre per comunicació directa entre elles les sol.licituds d'assistència a les que fa referència el present Conveni (art.4.1), i en el seu article 4.2 concreta que en el cas d'Espanya l'autoritat central serà el Ministeri de Justícia.

També estableix el Conveni (article 7.3) el contingut que haurà de tenir la sol.licitud, entre d'altres:

- “a) Identificación de la autoridad competente de la Parte Requirente.*
- b) Descripción del asunto y la naturaleza del procedimiento judicial, incluyendo los delitos a los que se refiere; (...)*
- d) Motivos por los cuales se solicitan las medidas. (...)*
- g) Plazo dentro del cual la Parte Requirente e sea que la solicitud sea cumplida.”*

Així, doncs, de la mateixa manera que en l'exhort analitzat en l'apartat anterior, tot i que no es pot descartar que aquest Conveni pugui donar cobertura a la comunicació de dades pretesa, pel que es desprèn de la seva petició i la documentació adjunta no sembla que s'hagi tramitat a través del Ministeri de Justícia ni que es compleixi la resta de previsions del Conveni.

Cal insistir però, en què, més enllà de la Convenció i el Conveni analitzats, hi pot haver altres convenis o tractats internacionals en la matèria. En qualsevol cas, haurà de ser el Consolat qui ho concreti, per tal de fonamentar la petició tal i com la mateixa Convenció i el Conveni estableixen.

V

En qualsevol cas, i amb independència que la comunicació de dades pugui trobar cobertura en un dels tractats esmentats o en algun altre, cal tenir en compte que la normativa de

protecció de dades estableix uns requeriments especials quan es tracta de comunicacions que impliquin una transferència internacional de dades.

Els articles 33 i 34 de la LOPD estableixen el règim jurídic al qual s'ha de sotmetre les transferències internacionals de dades. Concretament, l'article 33 LOPD estableix la necessitat d'una autorització prèvia del director de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades quan les dades hagin de ser transferides a països que no proporcionin un nivell de protecció equiparable al que presta la LOPD, i en l'apartat segon d'aquest article estableix els criteris que caldrà tenir en compte per avaluar el caràcter adequat del nivell de protecció que ofereix el país destinatari de les dades.

No obstant això, l'article 34 LOPD estableix una sèrie d'excepcions a la necessitat d'obtenir aquesta autorització. En el cas que ens ocupa, caldrà tenir en compte l'article *34.b) que eximeix de la necessitat d'autorització "quan la transferència es faci a efectes de prestar o sol·licitar auxili judicial internacional"*. Per tant, en cas de considerar-se que la transferència sigui pertinent per tractar-se d'un supòsit d'assistència judicial emparat per algun d'aquests tractats internacionals o d'altres, es podria incloure en l'excepció aquí esmentada i no seria necessària l'autorització de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

Conclusions

El lliurament a un Consolat per donar compliment a un exhort internacional de les dades relatives a la situació laboral d'un treballador constitueix una comunicació de dades, per la qual cosa ha de subjectar-se al que estableix l'art. 11 de la LOPD.

L'habilitació per a la comunicació pot derivar de l'existència de tractats internacionals que prevegin aquesta comunicació, sempre que es compleixi el procediment i els requisits establerts en aquestes normes.

Quan la transferència es dugui a terme per tal de prestar o sol·licitar auxili judicial internacional, no resulta necessària l'autorització del Director de l'AEPD, d'acord amb el que estableix l'art. 34.b) de la LOPD.

Barcelona, 6 de juny de 2011