

Informe sobre la naturalesa del fitxer "Servei d'Orientació-Mediació" d'un Col·legi d'Advocats

Antecedents

Es sol·licita un informe sobre la naturalesa del fitxer "Servei d'Orientació-Mediació" d'un Col·legi d'Advocats.

Analitzada la petició, que s'acompanya de l'Anunci al DOGC de la creació del fitxer i del formulari d'inscripció del fitxer al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, i vista la normativa vigent aplicable, aquesta Assessoria Jurídica emet l'informe següent.

Fonaments Jurídics

I

D'acord amb l'article 156.c) EAC, correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de protecció de dades de caràcter personal que, respectant les garanties dels drets fonamentals en aquesta matèria, inclou en tot cas la inscripció i el control dels fitxers o tractaments de dades de caràcter personal creats o gestionats per, entre d'altres, les corporacions de dret públic de Catalunya que exerceixin les seves funcions exclusivament a l'àmbit territorial de Catalunya.

D'altra banda, l'article 3 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de creació de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, estableix que aquesta és competent en relació amb els tractaments de dades personals duts a terme, no només per l'Administració de la Generalitat els ens locals i les universitats de Catalunya sinó també els duts a terme per les corporacions de dret públic que compleixen llurs funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya.

En aquest sentit, l'article 35 de la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de les professions titulades i dels col·legis professionals, estableix que els col·legis professionals són corporacions de dret públic que gestionen els interessos públics vinculats a l'exercici d'una professió determinada i vehiculen la participació dels col·legiats en l'administració d'aquests interessos, sens perjudici que puguin prestar altres serveis de caràcter privat als col·legiats.

Es tracta per tant d'una entitat de naturalesa pública (SSTC 76/1983, 23/1984, 123/1987, 20/1988 o 87/1989) sens perjudici que pugui dur a terme determinades activitats de caràcter privat com a serveis als seus col·legiats.

D'acord amb el que s'ha exposat, i amb independència de la naturalesa pública o privada dels fitxers dels col·legis professionals, el control i la inscripció dels fitxers correspon a l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

II

D'acord amb l'article 5.1.l) del Reglament de desplegament de la Llei Orgànica de Protecció de Dades de caràcter personal (en endavant RLOPD), aprovat pel R. Decret 1720/2007, de 20 de desembre, són fitxers de titularitat privada els següents:

“los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica.”

D'acord amb l'article 5.1.m) del RLOPD, són fitxers de titularitat pública els següents:

“los ficheros de los que sean responsables los órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las instituciones autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones públicas territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público.”

Per a determinar la naturalesa pública o privada d'un fitxer haurem d'atendre, doncs, a la finalitat per a la qual s'hagi creat el fitxer, i verificar si es tracta de l'exercici de funcions administratives, que són, en definitiva, les que poden comportar l'exercici de potestats públiques (art. 2.2 LRJPAC).

D'acord amb l'article 39 de la Llei 7/2006, abans esmentada, són funcions públiques dels col·legis professionals:

a) Garantir que l'exercici professional s'adeqüi a la normativa, la deontologia i les bones pràctiques, i que es respectin els drets i els interessos de les persones destinatàries de l'actuació professional. A aquest efecte, els col·legis professionals han d'ordenar en l'àmbit de llur competència l'exercici de les professions d'acord amb el marc legal aplicable, vetllant pel compliment dels deures i de les obligacions de les persones col·legiades, per la dignitat professional i pel respecte dels drets dels ciutadans, i proposar a l'Administració l'adopció de mesures en relació amb l'ordenació i la regulació de l'accés i l'exercici de la professió.

b) Vetllar pels drets i pel compliment dels deures i les obligacions dels col·legiats i perquè no es produeixin actes d'intrusisme, de competència deslleial o altres actuacions irregulars en relació amb la professió col·legiada, adoptant, si s'escau, les mesures i les accions establertes per l'ordenament jurídic.

c) Exercir la potestat disciplinària sobre llurs col·legiats, en els termes establerts per la llei i les normes pròpies dels col·legis professionals.

- d) Visar els projectes i els treballs de les persones col·legiades en els termes i amb els efectes que estableix la normativa corresponent.
- e) Participar en el procediment d'obtenció de l'acreditació d'aptitud per a l'exercici de la professió col·legiada, en el cas que la llei estableixi aquest requisit.
- f) Promoure i facilitar la formació contínua de les persones col·legiades que permeti garantir llur competència professional.
- g) Adoptar les mesures necessàries per a facilitar l'exercici professional no permanent, en compliment del que estableixen la normativa de la Unió Europea i les lleis.
- h) Col·laborar amb l'Administració pública mitjançant la participació en òrgans administratius quan així es prevegi legalment i emetre els informes que els siguin requerits per òrgans o autoritats administratius i judicials.
- i) Informar sobre els projectes de disposicions generals que afectin l'exercici de la professió o la institució col·legial.
- j) Fomentar l'ús de la llengua catalana entre les persones col·legiades i en els àmbits institucionals i socials en els quals s'exerceix la professió.
- k) Informar en els processos judicials i administratius en els quals es discuteixin qüestions relatives a honoraris i aranzels professionals.
- l) Aprovar llurs pressupostos i regular i fixar les aportacions dels col·legiats.
- m) Les altres funcions de naturalesa pública que els atribueix la legislació vigent.”

En aquests sentit, la jurisprudència havia vingut afirmant, ja amb anterioritat a aquesta llei, que havien de ser considerades funcions públiques dels col·legis professionals, per exemple, les qüestions relatives a la defensa de la corporació, la constitució dels seus òrgans, el seu règim electoral o les decisions sobre col·legiació i disciplina, que tenen un innegable caràcter públic que fa que estiguin sotmesos a la jurisdicció contenciosa administrativa (SSTS (sala civil) de 26 de novembre de 1998 o 30 d'abril de 2003), i també l'aprovació dels seus pressupostos (STS (contenció administratiu) 28 de setembre de 1998), o les qüestions relatives als visats col·legials (SAN (contenció administratiu) 21 de juny de 2002).

Aquestes funcions públiques es concreten en algunes lleis sectorials (com p.ex. la designació de perits judicials (341 LEC), la designació de professionals que hagin d'intervenir en l'administració concursal (art. 27.3 de la Llei 22/2003, concursal) o l'assistència jurídica gratuïta (art. 22 de la Llei 1/1996)) i es completen amb les altres funcions públiques que els atribueixin l'Administració de la Generalitat o els ens locals per delegació, d'acord amb el que disposa l'article 41.2 de la mateixa llei.

En conseqüència, i atès el que disposa l'article 5.1.m) del RLOPD, només els fitxers que es creïn per al compliment d'alguna d'aquestes finalitats, podrà tenir la consideració de fitxer de titularitat pública

Per contra, d'acord amb l'art. 40 de la mateixa Llei 7/2006, tenen la condició d'activitats privades dels col·legis professionals, i per tant donaran lloc a fitxers de titularitat privada, les següents:

- a) Fomentar i prestar serveis en interès de les persones col·legiades i de la professió en general.
- b) Gestionar el cobrament de les remuneracions i dels honoraris professionals a petició de les persones col·legiades, d'acord amb el que estableixin els estatuts respectius.
- c) Intervenir, per via de mediació o d'arbitratge, en els conflictes professionals que es puguin donar entre persones col·legiades o entre aquestes i terceres persones, sempre que ho sol·licitin de comú acord les parts implicades.
- d) Col·laborar amb les associacions i altres entitats representatives dels interessos ciutadans directament vinculades amb l'exercici de la professió col·legiada.
- e) Facilitar informació en matèria d'honoraris professionals, respectant sempre el règim de lliure competència.
- f) Custodiar, a petició del professional o la professional i d'acord amb els estatuts, la documentació pròpia de la seva activitat que es vegin obligats a guardar de conformitat amb la normativa vigent."

III

A la vista de la regulació exposada, hem de determinar si les finalitats per a les quals es crea el fitxer "Servei d'Orientació-Mediació" d'un Col·legi d'Advocats es poden encabir en alguna de les funcions que hem qualificat com a públiques o, per contra, es tracta d'activitats privades.

Segons l'acord de creació del fitxer, que no distingeix entre la finalitat i usos del fitxer, sembla que la seva finalitat seria la "*Gestió de les sol·licituds del servei d'orientació mediació i de les mediacions subsegüents*".

Al respecte cal tenir en compte que l'article 25 de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, atribueix determinades funcions als col·legis professionals en matèria de mediació. En concret, l'article 22 d'aquesta llei disposa que:

"Els col·legis que integren els professionals que fan mediacions en l'àmbit d'aquesta llei exerceixen les funcions següents:

- a) Gestionar el registre de persones mediadores que hi estiguin col·legiades i comunicar-ne les altes i baixes al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.
- b) Proposar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya la persona mediadora quan les parts s'adrecin al col·legi professional.
- c) Dur a terme la formació específica i declarar la capacitat de les persones mediadores.
- d) Complir la funció deontològica i disciplinària respecte als col·legiats que exerceixen la mediació.
- e) Comunicar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya les mesures adoptades com a conseqüència dels expedients disciplinaris oberts a persones mediadores.

- f) Col·laborar amb el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya en el foment i la difusió de la mediació.
- g) Introduir, en l'àmbit de la formació especialitzada que duguin a terme, l'estudi de les tècniques de mediació, de negociació i de resolució alternativa de conflictes.
- h) Elaborar propostes i emetre els informes sobre els procediments de mediació que li demani el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.
- i) Elaborar una memòria anual de les activitats del col·legi professional en l'àmbit de la mediació, que s'ha de trametre al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya.
- j) Dur a terme formació de capacitació en matèria de violència en l'àmbit familiar, per tal de detectar i identificar situacions de risc, prestant una atenció especial a les que afectin persones en situació de dependència.”

I l'article 25.3 i 4 afegeix:

“3. Els col·legis professionals, mitjançant l'aplicació telemàtica que es determini per reglament, han de donar trasllat de les inscripcions al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya, el qual ha d'inscriure els professionals mediadors en el Registre general de persones mediadores en l'àmbit familiar o en el Registre general de persones mediadores en els àmbits del dret privat o en els altres registres que corresponguin, si compleixen els requisits establerts per reglament.

4. El Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya i els col·legis professionals han d'aplicar un criteri de repartiment equitatiu de les mediacions, tant en la designació de persona mediadora feta pel Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya com en les propostes que presentin els col·legis professionals, sens perjudici de l'assignació d'una persona mediadora a un òrgan jurisdiccional o a un cas particular si les circumstàncies ho aconsellen.”

I l'article 26 també preveu el següent:

“1. La persona mediadora ha de comunicar al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya i, si escau, al servei del col·legi professional al qual pertany:

- a) L'inici de la mediació, trametent una còpia de l'acta inicial signada per les parts i per la persona mediadora.
- b) La finalització de la mediació i les dades relatives a cada mediació, mitjançant un imprès normalitzat, als efectes de gestió i per qüestions estadístiques i de verificació.
- c) La decisió de la persona mediadora de donar per acabada la mediació, per manca de col·laboració de les parts o quan el procediment esdevé inútil.
- d) La finalització de la mediació en cas d'haver detectat elements que revelin l'existència d'una amenaça per a la vida o la integritat física d'una persona.

2. El Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya i els serveis dels col·legis professionals garanteixen la confidencialitat de les dades rebudes, d'acord amb la normativa de protecció de dades.”

Doncs bé, a la vista de la finalitat descrita al fitxer, i amb la informació de que es disposa en emetre aquest informe, no sembla que es pugui descartar que la naturalesa d'aquest fitxer pugui ser qualificada com a pública. Al respecte s'ha de fer notar que la descripció de la finalitat i els usos del fitxer resulta molt poc precisa, de manera que no es pot descartar tampoc que

juntament amb les funcions esmentades més amunt, pogués comportar el tractament d'informació no vinculat a aquestes funcions, amb la qual cosa la naturalesa del fitxer ja no podria ser qualificada com a pública, sinó que el que procediria seria separar la informació en dos fitxers diferenciats, segons es tractés de l'exercici de funcions públiques o no.

Ressaltar en aquest sentit que en emetre aquest informe no es disposa de la Memòria justificativa de l'aprovació d'aquest fitxer, que segurament podria aportar informació més precisa sobre la finalitat els usos i la naturalesa de les funcions a que es refereix aquest fitxer

En qualsevol cas, atesa l'amplitud de les funcions atribuïdes per la llei als col·legis professionals en aquesta matèria, com a ens que col·laboren amb el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya en la gestió del sistema de mediació, cal concloure que es pot tractar d'un fitxer de naturalesa pública atès que estaria vinculat a l'exercici de potestats públiques atorgades per a l'organització i el funcionament del servei de mediació.

Conclusions

A la vista de la finalitat descrita en el fitxer, i amb la informació de què es disposa en emetre aquest informe, el fitxer "Servei d'Orientació-Mediació" d'un Col·legi d'Advocats pot ser qualificat de naturalesa pública.

Barcelona, 2 de maig de 2013