

Dictamen en relació amb la consulta formulada sobre el compliment del deure d'informació i el principi de consentiment en la recollida de dades que es duu a terme amb ocasió d'un procés participatiu de la ciutadania obert per l'Administració de la Generalitat

Es demana que l'Autoritat emeti un dictamen en relació amb el compliment del deure d'informació i el principi de consentiment en la recollida de dades que es duu a terme amb ocasió d'un procés participatiu de la ciutadania obert per l'Administració de la Generalitat.

En concret, es demana si cal obtenir (i acreditar que es compta amb) el consentiment de la persona afectada que participa voluntàriament en el procés i a la qual se li demanen les dades d'identificació. Es planteja si aquest consentiment es podria demanar amb la signatura al costat del llistat del nom de la persona participant i donant la informació dels drets personals (accés, rectificació, cancel·lació i oposició) que l'assisteixen. Per altra banda es planteja si es poden utilitzar altres formes per facilitar i acreditar que s'ha facilitat aquesta informació.

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

I

(...)

II

La recollida de dades de les persones físiques que prenen part en un procés participatiu, i també, si escau, de les dades dels representants de les persones jurídiques que participen en el procés, constitueix un tractament de dades de caràcter personal. Com a tal, s'ha de sotmetre als principis i obligacions establerts per la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

D'acord amb l'article 6 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), el tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa.

En aquest sentit, cal tenir en compte també que l'apartat 2 del mateix article 6 de la LOPD estableix que, no obstant el que estableix l'apartat primer, no cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullen per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències.

En el cas que ens ocupa, pel que es descriu en el text de la consulta, es tractaria d'un procés participatiu obert o convocat per l'Administració de la Generalitat, per la qual cosa la recollida de dades identificatives sobre les persones que hi participen quedaria justificat, sempre que es tracti d'una modalitat de participació que requereixi la identificació de les persones que hi prenen part. En canvi en altres modalitats de participació, com ara la realització d'enquestes anònimes, la recollida d'aquestes dades podria resultar innecessària.

Cal tenir en compte a més que, pel que es descriu a la consulta, és la mateixa persona que participa en el procés qui facilita voluntàriament les seves dades als efectes de poder participar. Essent així, existiria també un consentiment inequívoc de la persona afectada per a que es dugui a terme el tractament de les dades amb la finalitat de gestionar la seva participació.

En la consulta es planteja si es podria deixar constància del consentiment mitjançant la signatura de la persona afectada en la llista de les persones que han participat. Òbviament no es pot descartar un mecanisme d'aquest tipus. Ara bé, tenint en compte que, segons es desprèn de la consulta, les dades es recullen per a l'exercici d'una competència de l'Administració de la Generalitat i que les dades que es recullen són només de caràcter identificatiu, a la vista de l'article 6.2 LOPD i de la manifestació expressa de la persona que vol participar, pot ser suficient que es dugui a terme a través de la manifestació de la mateixa persona que vol participar, sempre que acrediti degudament la seva identitat davant del personal designat per l'administració per a identificar les persones que participen.

En qualsevol cas, cal tenir present però que en el cas que s'apliqui un mecanisme com el descrit a la consulta, segons el qual la persona que participaria signaria al costat del seu nom en la llista, aquesta operació no hauria de comportar que la persona que signi pugui identificar la resta de les persones que hagin signat prèviament, llevat que aquestes n'hagin estat informades prèviament i ho hagin consentit.

III

La normativa de protecció de dades exigeix no només que el consentiment sigui lliure, precís i inequívoc, sinó que a més, ha de ser informat (art. 5.1.d) del Reglament de desplegament de la LOPD (RLPOD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre). És a dir, que amb caràcter previ a l'atorgament del consentiment i a la recollida de les dades, la persona afectada ha de ser informada sobre els aspectes a què es refereix l'article 5 de la LOPD. Aquest és un aspecte essencial del dret a la protecció de dades, com recull la STC 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.”

En concret l'article 5.1 LOPD estableix el següent:

“1. 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.”*

Per altra banda, l'apartat 3 del mateix article 5 de la LOPD estableix que no és necessària la informació a què es refereixen les lletres b), c) i d) de l'apartat 1 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.

En un cas com el que ens ocupa caldrà doncs informar prèviament les persones afectades dels extrems a què es refereix l'article 5.1, sens perjudici que la informació a què es refereixen les lletres b) i c) pugui no facilitar-se atès que en el context en què es recull la informació aquests aspectes apareixerien com a clarament deduïbles.

Pel que fa a al forma com s'ha d'informar les persones afectades i com es pot acreditar el compliment d'aquest deure, no es pot descartar que es pugui complir en la forma apuntada en la consulta, això és mitjançant la signatura per la persona afectada d'un imprès on consti que ha estat degudament informada dels aspectes que requereix l'article 5 LOPD. Però com s'apunta a la consulta, no es pot descartar tampoc altres formules per donar compliment a aquest deure,

atès que el deure d'informació a què es refereix l'article 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, s'ha de portar a terme a través d'un mitjà que permeti acreditar-ne el compliment, però no s'imposa una forma concreta per a dur-ho a terme.

En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 15 de juliol de 2010 (rec. 23/2008) manifesta el següent:

“La Ley reconoce en el artículo 5 el derecho a la información en la recogida de datos, concreta el contenido de la información, y advierte de que el deber de informar ha de ser previo a la recogida, pero salvo la indicación de que la información ha de ser expresa, precisa e inequívoca, ninguna referencia contiene a la forma, abriendo así múltiples posibilidades (escrita, verbal, telemática, etc.) Solo en el apartado 2 del artículo de mención prevé la posibilidad de que se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida de datos para advertir, pensando sin duda en medios estandarizados, que se han de contener y de forma claramente legible las advertencias expresadas en el apartado 1.

En consecuencia, debe considerarse que el legislador ha optado por la libertad de forma.”

Per tant no es pot descartar la utilització d'altres mitjans per informar les persones afectades (p. ex. amb cartells informatius clarament visibles i que continguin la informació necessària prevista a l'article 5 LOPD), sempre que es pugui acreditar (p. ex. amb l'aixecament d'una acta o una certificació per part de personal adient de l'administració que en pugui donar fe) l'existència i la visibilitat dels cartells durant l'operació de recollida.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada en relació amb la forma com es pot informar i obtenir el consentiment de les persones que prenen part en un procés de participació ciutadana, es fan les següents,

Conclusions

L'article 6.2 de la LOPD habilita la recollida per una administració pública de les dades personals identificatives de les persones que prenen part voluntàriament en un procés de participació.

Amb caràcter previ a la recollida de les dades és necessari informar les persones afectades dels aspectes previstos a l'article 5 LOPD mitjançant algun sistema que permeti acreditar el compliment d'aquesta obligació.

Barcelona, 30 de octubre de 2014