

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre la utilització de dades personals en els processos de participació ciutadana

En data 2 de març de 2016 es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit emès per un Ajuntament en què sol·licita autorització per tal d'usar dades personals en els processos de participació ciutadana que es realitzin en el municipi.

En data 3 de març de 2016 es requereix a aquest Ajuntament per a que, per una banda, aporti l'annex a què fa referència en el seu escrit i, per l'altra, fer-li avinent que, en cas d'estar sol·licitant dictamen sobre la possibilitat d'emprar dades personals per dur a terme una determinada iniciativa de participació ciutadana, aporti determinada informació al respecte.

En resposta a aquest requeriment, l'Ajuntament presenta un escrit en què s'adjunta un certificat de l'acord adoptat per la Junta de Govern Local en què consten dos annexos amb la informació sol·licitada per aquesta Autoritat. En concret, s'aporten dos documents anomenats "*Pla de garanties del procés participatiu endegat per l'Ajuntament de (...) per conèixer l'opinió dels ciutadans en relació amb diversos temes d'interès general per a la població*" (annex 1) i "*Clausulat per a la protecció de dades de caràcter personal, a signar entre l'Ajuntament de (...) i l'empresa (...)*" (annex 2).

Analitzada la petició i la documentació que l'acompanya, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

L'Ajuntament sol·licita autorització a aquesta Autoritat per tal de poder utilitzar dades personals en els processos de participació ciutadana que es realitzin en el municipi.

Tal com es va posar de manifest en el requeriment d'informació efectuat per aquesta Autoritat en data 3 de març de 2016, la normativa de protecció de dades no estableix la necessitat d'obtenir cap autorització per al tractament de dades de caràcter personal, llevat que es tracti de transferències internacionals de dades, de la conservació de dades amb fins exclusivament històrics, estadístics o científics, o per a l'exempció del deure d'informació.

Ara bé, de la informació aportada per l'Ajuntament en resposta al dit requeriment –que permet descartar que ens trobem davant de cap d'aquestes situacions-, pot entendre's que, amb el seu escrit, en realitat l'Ajuntament planteja si l'ús de les dades personals del Padró municipal per comprovar que les persones compleixen els criteris de participació en un determinat procés participatiu s'adequa a la legislació de protecció de dades.

Així es desprèn, en concret, del document anomenat "*Pla de garanties del procés participatiu endegat per l'Ajuntament de (...) per conèixer l'opinió dels ciutadans en relació amb diversos temes d'interès general per a la població*" (annex 1).

En aquest document s'explica que l'Ajuntament ha contractat una empresa per a l'elaboració i posada en marxa d'una plataforma de votació electrònica, als efectes de

facilitar la participació ciutadana en aquells temes que siguin d'interès general en el municipi. Així mateix, s'explica que l'Ajuntament pretén fer ús de determinades dades del Padró municipal d'habitants amb la finalitat de comprovar que la persona que participa en una determinada iniciativa de participació ciutadana a través d'aquesta plataforma compleix amb els requisits de participació prèviament definits: ser major de 16 anys i estar empadronat al municipi.

Tenint en compte aquesta informació, per tal de donar resposta a la qüestió plantejada per l'Ajuntament, cal examinar, d'entrada, la naturalesa i les finalitats del Padró municipal d'habitants. Aquest examen s'efectua en els apartats següents d'aquest dictamen.

III

El Padró municipal és un registre de caràcter administratiu que es troba regulat a Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LRBRL). L'article 16 d'aquesta llei disposa el següent:

“El padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos”.

L'LRBRL i, en el mateix sentit, el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), estableix l'obligació de tot resident d'inscriure's al Padró del municipi on ha fixat la seva residència amb una triple finalitat: determinar la població d'un municipi, ésser requisit per adquirir la condició de veí i servir per acreditar la residència i el domicili habitual (articles 15 i 16 LRBRL).

Pel que fa a les finalitats del Padró municipal, aquestes queden clarament recollides a la Sentència 17/2013 del Tribunal Constitucional, on es defineix com:

“El registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio, registro gestionado por los propios Ayuntamientos por medios informáticos (art. 17.1 LRBRL) en el que han de inscribirse las personas residentes en un municipio con una triple finalidad, de acuerdo a los arts. 15 y 16 LRBRL, determinar la población del municipio, adquirir la condición de vecino y acreditar la residencia y el domicilio habitual. Además de estas funciones la legislación de régimen electoral prevé la elaboración del censo electoral a partir de los datos contenidos en el Padrón, los cuales sirven, también, para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico. Así pues, de la propia regulación de la LRBRL podemos concluir que el padrón contiene un conjunto organizado de datos de carácter personal referidos a personas físicas identificadas, los vecinos de un municipio, siendo por ello un fichero de datos personales al que resulta de aplicación la normativa prevista en la LOPD.”

L'article 16.2 de l'LRBRL estableix que la inscripció en el Padró municipal contindrà com a obligatòries les dades següents: nom i cognoms, sexe, domicili habitual, nacionalitat, data i lloc de naixement, número del document d'identitat (o, pels estrangers, la tarja de residència o número del document acreditatiu de la seva identitat), certificat o títol escolar o acadèmic, i, finalment, aquelles dades que puguin ésser necessàries per a l'elaboració dels censos electorals, sempre que es respectin els drets fonamentals.

Doncs bé, l'accés a aquestes dades del Padró municipal per part de les diferents unitats o departaments de l'Ajuntament, com qualsevol altre tractament de dades, entès com *“les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que*

permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències” (article 3.c) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD)), s’haurà de realitzar amb ple respecte als principis establerts a la normativa de protecció de dades, especialment, al principi de qualitat de les dades (article 4 LOPD).

IV

El principi de qualitat de les dades, en la seva vessant de principi de finalitat, estableix que *“les dades de caràcter personal objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides. No es considera incompatible el tractament posterior d’aquestes dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques.”* (article 4.2 LOPD).

Per tant, d’acord amb aquest principi de finalitat, les dades del Padró municipal només podran ser emprades per a finalitats que no resultin incompatibles amb aquelles per a les quals es van recollir.

Com s’ha vist, el Padró municipal és un tipus de fitxer amb una finalitat molt concreta (determinar la població del municipi, ésser requisit per adquirir la condició de veí i servir per acreditar la residència i domicili habitual) que no dóna cobertura a qualsevol tractament de dades personals.

Ara bé, tenint en compte el tipus de dades personals que obligatòriament han de constar en el Padró municipal (article 16.2 LRBRL), a què s’ha fet abans referència, s’entén que poden existir altres finalitats municipals que podrien habilitar el tractament d’aquestes dades en la mesura que no són finalitats incompatibles amb les del Padró municipal.

De fet, aquesta Autoritat, en anteriors dictàmens, entre d’altres CNS 35/2011, CNS 40/2011, CNS 3/2012, CNS 9/2013 i CNS 67/2015 (disponibles al web www.apd.cat), s’ha pronunciat en el sentit que poden existir finalitats municipals que podrien habilitar el tractament de les dades personals que obligatòriament han de constar en el Padró, en la mesura que no són finalitats incompatibles amb la pròpia del Padró, abans descrita. En concret, ens referim a l’exercici de les competències que la legislació de règim local atribueix als ajuntaments, principalment, arran del que disposen els articles 25 i 26 de l’LRBRL (i, en termes similars, els articles 66 i 67 TRLMRLC).

En aquest punt, convé fer referència a l’article 16.3 de l’LRBRL, en què s’estableix la possibilitat de comunicar les dades del Padró municipal a altres administracions públiques que ho sol·licitin, sense consentiment dels interessats, quan siguin necessàries per a l’exercici de les seves competències i exclusivament per a assumptes en què la residència o el domicili siguin dades rellevants.

Sobre això, convé assenyalar que, en relació amb la cessió de les dades del Padró municipal a altres administracions públiques, la Sentència 17/2013 del Tribunal Constitucional, ja esmentada, avala la possibilitat prevista a l’article 16.3 de l’LRBRL:

“(…) en cuanto a las cesiones de los datos del Padrón, debe recordarse que, siendo el Padrón un fichero de titularidad pública deberá partirse del principio de delimitación de la finalidad en las cesiones entre Administraciones Públicas consagrado por el artículo 21 LOPD, con la única excepción de que el cambio de finalidad esté fundado en una de las causas contenidas en el artículo 11 LOPD, pudiendo ser sustituida la necesidad del consentimiento para ese cambio en el tratamiento de datos personales por una previsión realizada en una disposición con rango de Ley (art.11.2.a) LOPD). De esta forma, de acuerdo con la LOPD, la finalidad inicial que justificó la recogida de los datos por parte de una Administración Pública no impide el destino posterior de los datos para su uso en

finalidades diferentes de aquellas que motivaron su recogida respetando, en todo caso, el principio de reserva de ley para establecer dicho cambio, en cuanto que se trata de un límite al derecho a consentir la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida, y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado. Por lo expuesto, desde esa perspectiva, la LBRL en su condición, además, de norma reguladora de un fichero como el Padrón municipal puede prever cesiones de datos entre Administraciones Públicas.

La previsión de la LBRL no resulta, por lo demás, extraña pues resulta ser similar a la establecida en relación a otros sectores específicos de la actividad administrativa (...). Incluso la propia LOPD establece en el apartado segundo de su disposición adicional segunda que “los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas”, precepto del que cabe inferir una concepción de los ficheros o registro de población como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las Administraciones Públicas y los ciudadanos.

(...) la información que recogen y archivan las Administraciones Públicas ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley y adecuada a las legítimas finalidades previstas por ella (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 7). Así el tratamiento de los datos por las Administraciones Públicas estará subordinado a su estricta adecuación a los fines de interés público que justifican el ejercicio de las competencias correspondientes a cada una de ellas. (...)

Tenint en compte que la pròpia LRBRL admet la cessió de dades personals del Padró municipal vers altres administracions per l'exercici de les seves competències, en els termes exposats, amb major motiu es pot admetre que les diferents unitats o òrgans administratius d'un mateix ajuntament puguin accedir a aquestes dades quan són necessàries per a l'exercici de les seves funcions i quan la dada residència o domicili resulta rellevant.

Així doncs, en la mesura que el motiu pel qual es volen utilitzar determinades dades del Padró municipal sigui el desenvolupament de les funcions compreses en l'exercici de les competències municipals, es pot considerar legítima la utilització de la informació personal pretesa, en tractar-se d'una finalitat compatible amb la del Padró.

V

En el present cas, com s'ha dit, l'Ajuntament pretén emprar les dades del Padró per comprovar que les persones que participen en una determinada iniciativa de participació ciutadana en el municipi reuneixen els requisits de participació prèviament definits.

L'article 18 de l'LRBRL (i, en termes similars, l'article 43 del TRLMRLC) recull com a drets dels veïns, entre d'altres:

“b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.

(...)

f) Pedir la consulta popular en los términos previstos en la ley.”

L'article 69.1 d'aquesta mateixa llei (i, en termes similars, l'article 154 del TRLMRLC) preveu que *"las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local."*

L'article 70.bis de l'LRBRL afegeix, als efectes que ara interessin, que:

"1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.

(...)

3. Asimismo, las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

(...)"

L'article 71 de l'LRBRL es refereix expressament a les consultes populars en els termes següents:

"De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local."

Per la seva part, la Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, regula la convocatòria pels ajuntaments de consultes populars per via de referèndum.

En aquest cas, la mateixa llei estableix que el cos electoral està format per les persones que tenen dret de vot en les eleccions al Parlament de Catalunya o en les eleccions municipals, respectivament segons l'àmbit de la consulta, d'acord amb la legislació aplicable en cada àmbit (article 4).

Per tant, en cas que l'Ajuntament volgués celebrar aquest tipus de consulta, les dades personals a què podria tenir accés, als efectes de comprovar el compliment dels requisits de participació, serien les del cens electoral, no així les relatives al Padró municipal d'habitants.

Per altra banda, la Llei 10/2014, del 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, estableix el règim jurídic i el procediment de la convocatòria de consultes populars no referendàries i d'altres mecanismes de participació, com a instruments dirigits a conèixer la posició o les opinions de la ciutadania amb relació a qualsevol aspecte de la vida pública en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit competencial de la Generalitat i dels ens locals.

De conformitat amb la Sentència 31/2015, de 25 de febrer, del Tribunal Constitucional (BOE núm. 64, de 16 de març de 2015), relativa al Recurs d'inconstitucionalitat 5829/2014, interposat pel president del Govern en relació amb diversos preceptes d'aquesta Llei 10/2014, són inconstitucionals i nul·les les dues primeres frases de l'article 3.3 (*"les consultes populars no referendàries poden ésser de caràcter general o sectorial. Les consultes generals són les obertes a les persones legitimades per a participar-hi en els termes que estableix l'article 5"*) i els apartats 4 a 9 de l'article 16 de

la Llei 10/2014, no així la resta de preceptes impugnats, sempre que s'interpreti que són aplicables a les consultes sectorials regulades a la mateixa Llei.

Els articles 5 i 41 de la Llei 10/2014 estableixen, respectivament, les persones legitimades per participar en les consultes populars no referendàries (entenen, com a tals, les consultes sectorials previstes en la llei) i en els processos de participació ciutadana que se celebrin, establint l'edat mínima de participació en 16 anys i requerint la condició de veí.

Dit això, la legislació general sobre procediment administratiu i règim jurídic de les administracions públiques també reconeix el principi de participació sota diferents modalitats. Així, la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, a l'article 22.2 estableix que:

“Les administracions públiques de Catalunya han de fomentar la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.”

l'article 31.2 d'aquesta mateixa llei recull, com a principi general de l'actuació de les administracions públiques de Catalunya, la participació ciutadana.

Per la seva part, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), també reconeix el principi de participació (article 3.5) i estableix que *“conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos administrativos”* (article 86.4).

En termes similars es pronuncia la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (Títol VI), si bé per raons temporals encara no resulta d'aplicació.

Per tant, als efectes que interessin, cal tenir present que l'ordenament jurídic habilita l'Ajuntament per dur a terme processos de participació ciutadana, ja sigui una consulta o qualsevol altra de les modalitats de participació previstes per les lleis esmentades, d'acord amb el procediment establert en cada cas.

Com s'ha vist, el dret a la participació en els assumptes locals correspon, segons l'article 18 de l'LRBRL, als veïns i l'instrument que la llei ha previst per acreditar la condició de veí del municipi és el Padró, llevat que en la regulació d'alguna d'aquestes formes de participació s'estableixi l'acreditació del compliment dels requisits per poder participar a través d'algun altre registre.

D'acord amb això, en el cas que s'empri el Padró per acreditar la condició de veí als efectes de participar en un determinat procés participatiu no hi hauria una modificació de la finalitat per a la qual es va recollir inicialment la informació: acreditar la condició de veí per a l'exercici de les competències de l'Ajuntament (i també de la resta d'administracions públiques (article 16 LRBRL)).

En tractar-se, per tant, del desenvolupament de funcions compreses en l'exercici de les competències municipals previstes a l'LRBRL (facilitar l'exercici del dret a la participació en els assumptes locals), en les quals l'acreditació de la condició de veí és un element essencial, es pot considerar legítima la utilització de dades del Padró, en tractar-se d'una finalitat compatible amb la del Padró.

Ara bé, fins i tot en aquest cas, cal tenir present que, en aplicació del principi de qualitat (article 4.1 LOPD), citat, les dades personals a què es tingui accés han de limitar-se a

aquelles que siguin estrictament necessàries, pertinents i adequades per donar compliment a la finalitat pretesa, això és la participació en una determinada iniciativa de participació ciutadana.

Segons consta en la documentació aportada (annex 1), els requisits de participació en qualsevol dels processos de participació ciutadana que es duuin a terme en el municipi són ser major de 16 anys i estar empadronat al municipi. Als efectes de comprovar el compliment ambdós requisits, l'Ajuntament vol fer ús de les dades relatives al DNI, NIE, passaport, carnet de conduir, data de naixement i gènere.

Tenint en compte la finalitat pretesa, la utilització de les dades identificatives relatives al DNI, NIE o passaport, a les quals caldria afegir-hi les relatives al nom i cognoms, i de la dada de característiques personals relativa a la data de naixement de què disposa el Padró s'adequaria a l'esmentat principi de qualitat, atès que es tractaria de la informació necessària per comprovar el compliment efectiu dels requisits de participació esmentats.

Ara bé, pel que fa a la dada relativa al carnet de conduir, convé assenyalar que aquesta és una informació personal que no ha de constar en el Padró municipal d'habitants (article 16.2 LRBRL), per tant, no hauria d'emprar-se.

Pel que fa a la dada gènere –que s'entén que es refereix a la dada sexe que ha de constar al Padró (article 16.2 LRBRL)-, la seva utilització es consideraria adequada en la mesura que s'emprés per dur a terme tractaments estadístics desglossats per sexe i sempre que el dit tractament estadístic d'aquesta dada fos rellevant en atenció a la naturalesa de la consulta sotmesa a votació en el procés participatiu de què es tracti.

VI

Fetes aquestes consideracions sobre el possible ús de determinades dades personals del Padró en els processos de participació ciutadana que s'efectuïn en el municipi, convé fer referència de nou al document anomenat *"Pla de garanties del procés participatiu endegat per l'Ajuntament de (...) per conèixer l'opinió dels ciutadans en relació amb diversos temes d'interès general per a la població"* (annex 1).

Aquest document conté diverses previsions sobre les garanties del procés participatiu que s'endegui per l'Ajuntament, entre les quals, destaca especialment la utilització de mitjans electrònics per dur a terme la votació escaient.

Així, es preveu que el sistema de votació es farà a través d'una aplicació informàtica que constarà d'un formulari web d'identificació i de vot per Internet. S'afirma que la dita aplicació garantirà que el vot sigui únic, secret i anònim, mitjançant la separació de les dades en dos fitxers diferents i no relacionats, de tal manera que les dades identificatives no es podran relacionar amb el sentit del vot que efectui la persona participant. Així mateix, es preveu que l'aplicació no permetrà la duplicitat de vots.

També es concreta que les dades del Padró emprades per comprovar els requisits de participació prèviament definits seran incloses en un fitxer temporal, el qual es destruirà un cop finalitzi el procés participatiu de què es tracti.

A les esmentades dades només tindrà accés el personal de l'Ajuntament a càrrec del Padró i el personal de l'empresa encarregada de l'aplicació informàtica, que ostentarà la condició d'encarregada del tractament. A tal efecte s'aporta el document anomenat *"Clausulat per a la protecció de dades de caràcter personal, a signar entre l'Ajuntament de (...) i l'empresa (...)"* (annex 2), a què es farà referència més endavant.

Així mateix, es preveu que l'empresa encarregada garantirà l'assistència tècnica immediata de l'aplicació informàtica d'identificació i emissió de vot.

Des del punt de vista del dret a la protecció de dades personals, en qualsevol procés participatiu que se celebri emprats mecanismes de votació electrònica adquireix especial importància una adequada gestió de la informació tractada. De fet, d'això en depèn que la participació dels ciutadans sigui real i efectiva. Només si les condicions en què es desenvolupa el procés participatiu garanteixen la correcta identificació de les persones que hi participen, la confidencialitat de la seva informació –i, en especial, del seu vot– i la seguretat de tota la informació que hi està relacionada queda garantida la llibertat de participar-hi i la fiabilitat del resultat. Per aquest motiu, es valora positivament les previsions sobre el procés de votació contingudes en aquest annex 1.

Tot i així, tractant-se d'un sistema de votació electrònica remota, es fan extensibles al present supòsit les consideracions efectuades per aquesta Autoritat en el dictamen CNS 3/2010 (disponible al web www.apd.cat), en què, arran d'una consulta formulada sobre els sistemes de vot electrònic, s'analitzen, entre d'altres aspectes, els riscos que, des de l'àmbit de la protecció de dades, poden derivar-se de la utilització d'aquests sistemes, especialment, a conseqüència de la utilització de la xarxa d'Internet com a canal de transmissió del vot, i es recullen els aspectes en matèria de seguretat que s'han de tenir en compte al respecte.

En aquest sentit, queda palès en el dit dictamen que, amb independència del sistema que s'empri, el primordial és garantir la seva solidesa tècnica (disponibilitat, fiabilitat i seguretat), la seva verificació per part d'una autoritat independent, així com que les persones que l'hagin d'emprar disposin d'informació suficient sobre les seves característiques, funcionament i garanties.

VII

Arribats a aquest punt, convé fer referència al document anomenat "*Clausulat per a la protecció de dades de caràcter personal, a signar entre l'Ajuntament de (...) i l'empresa (...)*" (annex 2).

Com s'ha vist, l'Ajuntament ha contractat una empresa per a l'elaboració i posada en marxa de l'aplicació informàtica de votació electrònica que serà emprada en els processos de participació ciutadana que se celebrin en el municipi. La prestació d'aquests treballs, tal com queda recollit a l'annex 1, citat, requerirà tractar dades personals de les que és responsable aquest ens local (article 3.d) LOPD).

La Disposició addicional 26a del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, estableix que en el cas que la contractació de la prestació del servei "*implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento. En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la LOPD. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán de constar por escrito.*"

Per aquest motiu, i als efectes d'atorgar la condició d'encarregat del tractament a la dita empresa (article 3.g) LOPD), l'Ajuntament, seguint les previsions de l'LOPD i del Reglament de desplegament de l'LOPD, aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre (en endavant, RLOPD), ha elaborat un clausulat en què es contenen les obligacions i els deures de l'empresa en relació amb el tractament de les dades necessàries per a la prestació del servei adjudicat (annex 2).

D'acord amb l'esmentat article 12.2 de l'LOPD, l'acord o contracte d'encarregat del tractament que se signi ha de preveure expressament:

- a) Que l'encarregat del tractament (l'empresa) ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament (l'ajuntament).

- b) Que no pot aplicar ni utilitzar les dades amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte, ni comunicar-les a altres persones, ni tant sols per a la seva conservació.
- c) Les mesures de seguretat que l'encarregat està obligat a implementar.

A banda d'aquest contingut mínim, i seguint la Recomanació 1/2010, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya (disponible al web www.apd.cat), per tal de donar compliment a la resta d'obligacions derivades de la normativa de protecció de dades, l'Autoritat recomana que en aquest acord d'encàrrec es faci referència, si escau, a les qüestions següents:

- a) Identificació del fitxer o fitxers que inclouen les dades.
- b) Possibilitat que durant l'execució de l'encàrrec es comuniquin les dades a un altre encarregat del tractament.
- c) Les altres cessions que, si escau, hagi autoritzat el responsable del tractament.
- d) Si, al final de la prestació, l'encarregat ha de retornar les dades i els suports o documents on constin, les ha de lliurar a un altre encarregat que designi el responsable o les ha de destruir. En cas de destrucció, es recomana preveure també que l'encarregat hagi d'acreditar-la davant el responsable mitjançant un certificat.
- e) Obligació de l'encarregat del tractament de donar compliment al deure d'informació, en cas que reculli les dades.
- f) Determinació del procediment d'atenció de l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, per al cas que la sol·licitud es presenti davant l'encarregat del tractament.
- g) La delegació, si escau, a l'encarregat del tractament, de la facultat de resoldre els procediments d'exercici de drets.
- h) Possibilitat de subcontractació, si escau, i si és possible, identificació del subcontractista.
- i) Autorització per tractar dades fora dels locals de l'encarregat o per tractar-les en dispositius portàtils, si és necessari.
- j) Prohibició, si escau, d'incorporar les dades a suports diferents dels del responsable, en els supòsits que l'encarregat hi accedeixi remotament.
- k) La delegació a l'encarregat del tractament, si escau, de la tasca d'elaborar i, si escau, revisar el document de seguretat, quan les dades s'incorporin i es tractin exclusivament en els sistemes de l'encarregat. En aquest cas, es recomana també preveure que l'encarregat hagi de lliurar una còpia del document de seguretat al responsable.
- l) En els fitxers de nivell mitjà o alt, la comunicació al responsable del tractament de la designació del responsable de seguretat per part de l'encarregat del tractament.
- m) La comunicació, de forma immediata, al responsable del tractament de les incidències de seguretat que puguin afectar la integritat o la confidencialitat de les dades tractades.
- n) La delegació, si escau, de les autoritzacions previstes al títol VIII del RLOPD, en relació amb les mesures de seguretat.
- o) Els mecanismes previstos per verificar el compliment, per part de l'encarregat, e les mesures de seguretat establertes.
- p) El compromís de l'encarregat del tractament de formar el personal afectat pel que fa a les seves obligacions derivades de la normativa de protecció de dades.
- q) Les altres instruccions que el responsable consideri convenients.

Tenint en compte aquest marc normatiu aplicable a la figura de l'encarregat del tractament, es considera que les previsions establertes al respecte en el clausulat aportat (annex 2) s'adeqüen en termes generals a la legislació de protecció de dades, si bé cal fer les següents puntualitzacions:

L'apartat C del clausulat, relatiu a la titularitat del fitxer, disposa que l'empresa, com a encarregada del tractament, tindrà accés a les dades "identificatives" de les persones que formen part del Padró i, tot seguit, concreta quines són aquestes dades. Atès que les dades relatives a la data de naixement i al sexe (en el clausulat en fa referència al gènere) es consideren, en terminologia LOPD, dades sobre característiques personals, convindria eliminar el terme "identificatives" d'aquest apartat.

L'apartat H del clausulat, relatiu a les mesures de seguretat, preveu la necessitat d'adoptar en el present cas les mesures corresponents a un nivell de seguretat "bàsic ampliat".

En aquest sentit, es fa referència, d'entrada, a les mesures compreses en els articles 89 a 94 de l'RLOPD (funcions i obligacions del personal; registre d'incidències; control d'accés; gestió de suports i documents; i còpies de seguretat i recuperació), però n'exclou la prevista a l'article 93 de l'RLOPD, relativa a l'adopció de mesures concretes que garanteixin la correcta identificació i autenticació dels usuaris.

Tal com s'ha posat de manifest en l'apartat anterior d'aquest dictamen, en la utilització de sistemes o plataformes de votació electrònica per Internet –com en aquest cas- té especial importància l'adopció de totes aquelles mesures de seguretat que permetin una adequada gestió de la informació. Això inclou la implementació de mecanismes i procediments prou segurs a l'hora d'identificar les persones amb dret a vot i de proporcionar-los la credencial que els ha de permetre votar per Internet (a través de l'aplicació), als efectes d'evitar la votació de persones sense dret a fer-ho, la suplantació de les persones que sí hi tenen dret, així com la duplicitat de vots.

Aquests mecanismes d'identificació i autenticació també s'han d'implementar en relació amb el personal de l'empresa encarregada del tractament que, per a l'exercici de les seves funcions, hagi d'accedir al sistema d'informació.

Per tant, també caldria preveure en aquest apartat H del clausulat l'adopció de mesures d'identificació i autenticació dels usuaris, tal com estableix l'article 93 de l'RLOPD.

Per altra banda, a banda d'adoptar un registre d'incidències (article 90 RLOPD), seria convenient incloure en el clausulat l'obligació de l'empresa encarregada del tractament de posar en coneixement de l'Ajuntament, de forma immediata, qualsevol incidència que es produeixi durant l'execució del contracte que pugui afectar la integritat o la confidencialitat de les dades personals tractades.

Dit això, convé fer avinent que, si bé l'adopció d'aquest conjunt de mesures de seguretat de nivell bàsic podria ser a priori suficient, atesa la tipologia de dades objecte de tractament (identificatives i de característiques personals), tenint en compte que l'Ajuntament es refereix a la celebració de processos de participació ciutadana en general i que aquests podrien versar sobre matèries de diversa naturalesa, no es pot descartar que, malgrat no vincular la identitat de la persona participant amb el sentit del seu vot (recordar que l'annex 1 preveu expressament la separació de la informació tractada en dos fitxers separats i no relacionats), la recollida d'aquestes dades pugui acabar revelant o pugui permetre deduir altra informació personal sensible o especialment protegida (article 7 LOPD).

En aquest sentit, s'ha pronunciat la Comissió Europea per a la Democràcia i pel Dret (Comissió de Venècia) en llur Codi de bones pràctiques en matèria electoral, instrument que recull diferents previsions en ordre a assegurar el caràcter igual, lliure i secret del dret de sufragi (disponible al web www.venice.coe.int). Així, entre d'altres aspectes, la Comissió posa de manifest que l'abstenció d'una persona a participar en una determinada votació pot indicar per se una decisió política. En conseqüència, pot comportar el tractament d'informació sensible.

Per aquest motiu, es considera necessari modificar aquest apartat H del clausulat, per tal d'establir que les mesures de seguretat a adoptar corresponen a les del nivell alt. Això, cal dir, comportarà l'adopció del conjunt de mesures de seguretat establertes de l'article 89 a 104 de l'RLOPD, atès que les dites mesures tenen un caràcter acumulatiu (article 81 RLOPD), si bé aquesta implementació només resultaria necessària mentre perdurés l'obligació de conservar la informació relativa al procés participatiu que s'hagi celebrat.

Finalment, convindria establir en el clausulat un apartat específic que fes referència a la durada del contracte d'encàrrec.

Per altra banda, fer avinent que, en relació amb la signatura del present clausulat d'encarregat del tractament, pot ser d'interès consultar la Recomanació 1/2010 de l'Autoritat, abans citada.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

La utilització de determinades dades del Padró amb la finalitat de comprovar que les persones que participen en una determinada iniciativa de participació ciutadana en el municipi reuneixen els requisits de participació prèviament definits resultaria conforme amb la legislació de protecció de dades (article 4 LOPD), en la mesura que el tractament es duria a terme en exercici de competències municipals (article 18 LRBRL) i en què la condició de veí és un element essencial.

Examinat el clausulat d'encàrrec del tractament adjuntat a l'escrit de consulta (annex 2), es considera necessari modificar l'apartat relatiu a les mesures de seguretat, als efectes d'establir un nivell alt de seguretat, en els termes exposats en el present dictamen.

Barcelona, 4 d'abril de 2016