

**Dictamen en relació amb una consulta sobre les funcions d'encarregat del tractament de dades entre administracions públiques que requereixen accés al nou servei d'Antecedents Penals de Via Oberta.**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una consulta en la que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre les funcions del Consorci de l'Administració Oberta de Catalunya (CAOC) com a encarregat del tractament respecte l'accés al servei d'Antecedents Penals de Via Oberta.

La consulta es refereix als tractaments de dades que duu a terme el CAOC com a encarregat del tractament (article 22 de la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya –en endavant, LUMESPC-), en relació amb la previsió de l'article 13.5 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de Protecció Jurídica del Menor (LOPJM), segons la qual l'accés a professions, oficis o activitats que impliquin contacte habitual amb menors, requereix l'aportació d'una certificació negativa del Registre central de delinqüents sexuals (RCDS).

Segons la consulta, el CAOC ha posat a disposició de les Administracions públiques catalanes el servei de consulta d'inexistència d'antecedents penals, en concret, la modalitat de consulta per antecedents per delictes sexuals. S'afegeix que la Federació Espanyola de Municipis i Províncies (FEMP), en la seva Circular 1/2016, ha difós la "*Guía para la Obtención de Certificados por Delitos de Naturaleza Sexual*", elaborada pel Ministeri de Justícia, en la que s'indica que els Ajuntaments poden col·laborar amb organitzacions privades que hagin de sol·licitar als seus treballadors o col·laboradors la referida certificació, i fer la petició a la Plataforma d'Intermediació de Dades (PID) del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

En aquest context, es formulen a l'Autoritat una sèrie de preguntes relatives al flux informatiu de dades relacionat amb el RCDS, i les obligacions i responsabilitats que es poden derivar per al CAOC, des de la perspectiva de la protecció de dades (Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD)).

Analitzada la consulta, que s'acompanya de còpia de la Circular 1/2016, de 22 de febrer, de la FEMP, que inclou la "*Guía de procedimientos para recabar certificaciones del Registro Central de Delincuentes Sexuales*" del Ministeri de Justícia, i la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

Segons els Estatuts del CAOC (Resolució GAP/1932/2004, de 6 de juliol), l'objecte del Consorci consisteix en la implantació dels sistemes electrònics necessaris per prestar els serveis que les administracions públiques consorciades determinin (art. 4). El mateix article 4 preveu que, per al compliment d'aquest objecte, el CAOC té determinades funcions, entre d'altres, distribuir i prestar serveis als ciutadans, les empreses i les institucions de Catalunya mitjançant la utilització de les noves

tecnologies de la informació i de les comunicacions, per encàrrec de les administracions competents, així com crear tota mena d'instruments per millorar la coordinació i l'intercanvi d'informació entre les administracions públiques.

El CAOC té atribuïda la condició d'encarregat del tractament de dades personals (art. 3.g) LOPD) que ha de dur a terme per compte de les entitats que integren el sector públic de Catalunya, tant respecte a les entitats que posen a disposició electrònicament una informació determinada com respecte a les que estan interessades a accedir-hi (22.2 LUMESPC). Així, el CAOC és l'encarregat del tractament de dades per compte dels responsables dels diferents tractaments de dades relacionats amb els tràmits i gestions oferts a través del servei Via Oberta (article 3.d) LOPD).

El Catàleg de Dades i Documents Interoperables a Catalunya, és l'eina de què es dota el sector públic de Catalunya per a fer efectiu el dret dels ciutadans a no aportar dades i documents que són en poder de les Administracions públiques (article 21 LUMESPC). Com es desprèn de la informació disponible al web del CAOC (<http://web.aoc.cat>), a través del servei Via Oberta les Administracions públiques poden realitzar peticions de certificats i d'informacions d'àmbits molt diversos, entre d'altres, la consulta d'inexistència d'antecedents per delictes sexuals.

L'apartat 5 de l'article 13 de la LOPJM (introduït per l'article primer, vuit, de la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència), disposa el següent:

*"5. Per a l'accés i l'exercici de les professions, els oficis i les activitats que impliquin el contacte habitual amb menors, és requisit no haver estat condemnat per sentència ferma per algun delictes contra la llibertat i indemnitat sexual, que inclou l'agressió i l'abús sexual, l'assetjament sexual, l'exhibicionisme i la provocació sexual, la prostitució i l'explotació sexual i corrupció de menors, així com per tràfic d'éssers humans. A aquest efecte, qui vulgui accedir a aquestes professions, oficis o activitats ha d'acreditar aquesta circumstància mitjançant l'aportació d'una certificació negativa del Registre central de delinqüents sexuals."*

La consulta formula a l'Autoritat una sèrie de preguntes, en relació amb els mètodes d'obtenció dels certificats, que preveu la Guia:

*"Las entidades públicas pueden recabar información sobre la situación penal de sus trabajadoras, colaboradoras o candidatas (...). Las organizaciones privadas que deban solicitar a sus empleados, colaboradoras, o candidatos el certificado de carecer de antecedentes penales, recogida la autorización expresa del interesado, podrán delegar en la Administración Pública de la que dependan, en las Gerencias territoriales o en la oficina de atención al ciudadano, para que sean estos organismos los que lancen la petición a la Plataforma de Intermediación de datos."*

### III

Segons l'article 3.1 del Reial decret 1110/2015, de l'11 de desembre (RD 1110/2015), que desenvolupa el RCDS, aquest és un sistema d'informació, de caràcter no públic i gratuït, relatiu a la identitat, perfil genètic, penes i mesures de seguretat imposades a aquelles persones condemnades en sentència ferma per qualsevol delictes contra la llibertat i indemnitat sexuals o per tràfic d'éssers humans amb fins d'explotació sexual, inclosa la pornografia, regulats en el Codi penal, independentment de l'edat de la víctima (article 3.1 RD 1110/2015).

Atès que el RCDS inclou dades personals (article 3.a) LOPD), el seu tractament, ja sigui el que duu a terme l'Administració pública que el gestiona (Secretaria d'Estat de Justícia, ex. art. 4.1 RD 1110/2015), o qualsevol cessió o accés que es produeixi a aquesta informació personal, s'ha de sotmetre als principis i garanties de la normativa de protecció de dades personals (LOPD i Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD)).

Des d'aquesta perspectiva s'ha de valorar positivament que en la Guia del Ministeri de justícia, que s'adjunta a la consulta s'inclouï la previsió següent:

***“En los supuestos de convocatorias para cubrir puestos de trabajo en que sean necesarios los antecedentes penales por delitos de naturaleza sexual, con la finalidad de evitar aglomeraciones, se recomienda que las entidades que convoquen este tipo de puestos de trabajo, prevean la inclusión en la solicitud o instancia una declaración responsable del interesado sobre la ausencia de los mismos, debiendo acreditarlo con posterioridad – mediante la certificación correspondiente - únicamente aquellos que superen las pruebas (en el momento previo a su incorporación o acceso) bien directamente o a través del empleador si previamente le autorizó en la propia instancia o solicitud para su consulta.”***

D'acord amb el principi de qualitat (art. 4 LOPD), en la seva vessant de principi de minimització, el tractament de dades personals ha de ser el mínim indispensable per poder donar compliment a la finalitat pretesa. Així, en un primer moment l'aportació d'una declaració responsable (article 35 LUMESPC) per part dels afectats pot ser suficient i, només en relació amb les persones finalment seleccionades, es requereix l'aportació del certificat negatiu.

Més enllà d'això, la consulta es centra en la possibilitat que les dades del RCDS puguin ser comunicades a l'Ajuntament, i més en concret a la possibilitat que l'Ajuntament pugui sol·licitar-les a petició de determinades empreses privades, i a la intervenció del CAOC en aquesta transmissió de dades.

#### IV

***Pregunta 1:*** Pot el CAOC autoritzar l'accés a aquestes dades del Registre de Delinqüents Sexuals a l'Ajuntament (o altre ens) per consultar les dades dels empleats o treballadors d'una empresa privada de serveis que contracti o col·labori amb ella, complint totes les garanties de la normativa de protecció de dades?

***Pregunta 2:*** Quina és l'habilitació legal per fer-ho per complir el principi de finalitat legítima?

És cessió o comunicació de dades qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat (art. 3.i) LOPD). Així, la comunicació a qualsevol tercer, diferent de l'interessat i del responsable del RCDS, haurà de sotmetre's al règim general previst a l'article 11 de l'LOPD, segons el qual:

*“1. Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat.*

*2. El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:*

*a) Quan la cessió està autoritzada en una llei.*

*(...)”.*

Per tant caldrà veure si la comunicació pretesa compta amb una habilitació legal o amb el consentiment de les persones afectades.

El RD 1110/2015, limita “l'accés directe a la informació continguda” en el RCDS als jutges i tribunals, al Ministeri Fiscal i a la policia judicial, a través de funcionaris autoritzats (art. 8.1, apartats a) b) i c), respectivament, i art. 9.1, ambdós del RD 1110/2015). Aquesta previsió estaria amb línia amb el que disposa l'article 11.2.d) de l'LOPD segons el qual, no cal el consentiment dels afectats quan la cessió de dades té com a destinataris, entre d'altres, el ministeri fiscal o els jutges i tribunals.

Dit això, quan una Administració pública (per exemple, un Ajuntament) tramita un procediment administratiu en el marc del qual es produeix la contractació de persones que hauran de treballar en activitats que impliquen contacte directe amb menors, l'article 9.2, citat, en connexió amb l'article 13.5 LOPJM, habilitaria la comunicació de dades del RCDS a aquesta Administració, que en seria la cessionària. Però en aquest cas caldrà comptar, per previsió expressa de l'esmentat Reial decret, amb el consentiment de les persones afectades. Així, el RD 1110/2015, simplement dona la possibilitat de vehicular la sol·licitud d'informació del RCDS, a través de les Administracions, com a alternativa a que hagin de ser els propis afectats els que hagin de sol·licitar el corresponent certificat.

L'article 9.2 del RD 1110/2015, preveu que:

*“2. L'encarregat del Registre, sempre que no es tracti d'informació reservada a jutges i tribunals, i amb el consentiment previ de l'interessat o del seu representant, ha d'informar de les dades relatives a l'interessat contingudes en el Registre central de delinqüents sexuals, a instància de qualsevol òrgan de les administracions públiques davant el qual es tramiti un procediment per accedir a professions, oficis o activitats que impliquin un contacte habitual amb menors, així com per al seu exercici. En absència d'aquest consentiment, el certificat s'ha d'expedir a instància del mateix interessat en els termes que preveu l'apartat següent.*

*3. A petició del titular interessat, es poden certificar directament les dades relatives a la seva persona i subscriure certificacions negatives respecte a persones que no hi figurin inscrites. (...)”.*

Com apunta la consulta, un Ajuntament pot contractar una empresa privada per donar una determinada prestació o servei públic, a través d'una concessió administrativa o d'altres vies previstes en el marc normatiu, per exemple, per atendre una piscina municipal, un casal d'estiu municipal o d'altres instal·lacions de l'Ajuntament, etc. Així, aquesta empresa podria gestionar un servei públic municipal, o podria realitzar determinada activitat professional que col·labora amb l'Ajuntament sense ser, pròpiament, gestora d'un servei públic municipal.

L'activitat de l'empresa en aquests casos, pot comportar que determinades persones (dependents de l'empresa privada) tinguin un contacte habitual amb menors, en els termes de l'article 13.5 LOPJM.

Aquests supòsits no impliquen necessàriament l'existència d'un procediment davant l'administració pública (en el cas que ens ocupa, l'Ajuntament), en el sí del qual es tramiti l'accés a les professions, oficis o activitats a les que es refereix el RD 1110/2015. A tall d'exemple, per bé que una empresa privada pugui gestionar la piscina municipal, l'empresa aportaria el seu personal per a realitzar aquesta activitat, sense que aquest personal hagi hagut de passar per cap procediment administratiu, tramitat per l'Ajuntament, per accedir a la seva professió o activitat.

En aquests termes, no es pot considerar l'article 9.2 del RD 1110/2015, com una habilitació legal suficient i general (en desenvolupament de l'article 13.5 LOPJM), perquè no es donaria el requisit que es tracti d'una administració davant la qual es tramiti un procediment per accedir a professions, oficis o activitats que impliquin contacte habitual amb menors.

Ara bé, amb independència que no concorri el supòsit previst a l'article 9.2 esmentat, res impedeix, des del punt de vista del dret a la protecció de dades, que les persones que participen en aquests procediments autoritzin a l'empresa per a què aquesta pugui sol·licitar al RCDS l'esmentada informació, ja sigui directament o a través de l'Ajuntament.

Cal entendre per consentiment de l'interessat o afectat, qualsevol manifestació de la voluntat, lliure, inequívoca, específica i informada, mitjançant la qual aquest consenti el tractament de dades personals que el concerneixen (article 6.1 LOPD i article 3.h) LOPD).

Com es desprèn del RD 1110/2015 (arts. 2 i 5), el RCDS conté algunes dades configurades com a sensibles que poden ser revelades amb l'emissió de les certificacions, com ara les dades referides a la comissió d'infraccions penals (art. 7.5 LOPD).

L'aportació del consentiment exprés de l'afectat, permet considerar que l'Ajuntament estarà legitimat per consultar el RCDS, per indicació de l'empresa. I això amb independència que la sol·licitud per obtenir el certificat del RCDS es vehiculi a través d'un encarregat del tractament (el CAOC), que desenvolupa les seves funcions com a tal en relació amb els serveis i tràmits de Via Oberta, en aplicació del que preveu una norma amb rang legal (LUMESPC).

En conseqüència, des del punt de vista del dret a la protecció de dades, el CAOC pot tramitar l'accés a dades del RCDS per part d'un Ajuntament, en relació amb els treballadors d'una empresa privada de serveis que contracti o col·labori amb ella. Això, sempre que aquesta empresa compti amb el consentiment exprés dels afectats, i que li sol·liciti a l'Administració la realització de la consulta al Registre. Això sens perjudici del que es dirà en el fonament jurídic següent respecte la forma com s'ha d'articular.

## V

**Pregunta 3:** *Aquesta col·laboració mitjançant un contracte o un conveni de col·laboració entre ens i empresa seria suficient per poder autoritzar l'accés des del CAOC? Quin instrument jurídic seria adequat per vehicular aquestes consultes i complissin amb la normativa de protecció de dades?*

**Pregunta 4:** *El Consorci hauria de realitzar algun conveni de sub-encàrrec de tractament de dades amb els ens que sol·liciten les consultes de persones treballadores d'una empresa privada? Es tractarien fitxers de titularitat privada (de l'empresa) que hauria de cedir a l'ens, i aquest al CAOC?*

Segons l'article 22 LUMESPC, el CAOC, en el tractament de dades personals que ha de dur a terme per compte de les entitats que integren el sector públic de Catalunya, tant respecte a les entitats que posen a disposició electrònicament una informació determinada com respecte a les que estan interessades a accedir-hi, és l'encarregat d'aquest tractament, i ha d'aplicar les mesures de seguretat exigibles i està subjecte a les instruccions que li dona l'entitat responsable de la informació.

Als efectes que ens ocupen, l'Ajuntament que realitzaria la consulta al RCDS, establiria un encàrrec del contracte del tractament amb el CAOC, que actuaria com a encarregat (art. 22 LUMESPC).

Per tant, en resposta a la consulta plantejada, el contracte o conveni de col·laboració entre l'Ajuntament i l'empresa serà suficient, si inclou totes les instruccions i indicacions de l'encàrrec, a què obliga l'article 12 LOPD.

Dit això, la Carta de servei de Via Oberta, relativa a la inexistència d'antecedents, de data 17/3/2016, que no ha estat aportada juntament amb la consulta, però que es pot consultar a través del web: <http://web.aoc.cat> (en endavant, la Carta de servei), fa constar que els ens que vulguin ser requeridors del servei hauran de realitzar els passos següents:

- “1. Adherir-se al Conveni Marc d'Interoperabilitat (cas de les administracions locals i ens que en depenen (...)) o haver formalitzat l'acceptació de les condicions generals d'ús del Catàleg de Dades i Documents Interoperables de Catalunya (CDiDIC).*
- 2. Designar un responsable d'interoperabilitat (...).*
- 3. Emplenar el formulari de sol·licitud d'autorització d'accés a dades del RCDS, que està disponible al web del Consorci (...).”*

Per tant, als efectes de poder vehicular una consulta per part d'un Ajuntament al RCDS, a través del CAOC, caldrà que aquell hagi formalitzat el seu accés al Catàleg, si escau, a través de la seva adhesió al Conveni Marc d'Interoperabilitat (CMI), i que hagi donat compliment a la resta d'obligacions que siguin exigibles.

En definitiva, l'instrument jurídic adequat per vehicular la consulta d'un Ajuntament al RCDS a través del CAOC, és el mateix que, en compliment de la normativa (LUMESPC), s'hagi pogut establir per a d'altres tràmits o serveis de Via Oberta, principalment, l'adhesió al CMI.

Pel que fa a la pregunta 4, referida a la necessitat que el CAOC hagi de formalitzar un contracte de sub-encàrrec del tractament (article 21 RLOPD), amb l'Ajuntament que realitza la consulta al RCDS, cal fer avinent el següent:

D'entrada, resulta necessari que s'estableixi un contracte d'encàrrec del tractament, entre l'empresa (com a responsable que encarrega a l'Ajuntament fer la consulta al CAOC) i l'Ajuntament, que com a encarregat del tractament haurà de fer la consulta al CAOC, amb subjecció al que disposa l'article 12 de l'LOPD. Així, l'empresa, que és la responsable del tractament de les dades dels seus treballadors (article 3.d) LOPD), ha de formalitzar un encàrrec del tractament amb l'Ajuntament –que serà l'encarregat del tractament consistent en fer la consulta al RCDS- que haurà de contenir les previsions de l'art. 12 LOPD i arts. 20 a 22 RLOPD.

Pel que fa a la intervenció del CAOC cal tenir en compte l'article 21.1 RLOPD, el qual disposa el següent:

*“L'encarregat del tractament no pot subcontractar amb un tercer la realització de cap tractament que li ha encomanat el responsable del tractament, llevat que n'ha obtingut autorització per fer-ho. En aquest cas, la contractació sempre s'ha d'efectuar en nom i per compte del responsable del tractament.”*

L'apartat 2 del mateix article 21 RLOPD, precisa que es pot fer la subcontractació sense necessitat d'autorització, quan es donen determinats requisits, entre d'altres, que en el contracte ja s'hagi especificat els serveis que poden ser objecte de

subcontractació, i que el tractament de dades que farà el subcontractista s'ajusti a les indicacions del responsable.

En definitiva, des de la perspectiva del règim de l'encàrrec del tractament, previst a la normativa de protecció de dades, per tal d'articular la consulta que l'Ajuntament farà al RCDS per compte i indicació de l'empresa, en relació amb determinats treballadors, s'hauria de formalitzar, entre l'Ajuntament i el CAOC, la corresponent subcontractació, en base a la qual el CAOC serà el subencarregat que ha de gestionar la consulta al RCDS.

Per això en l'acord d'encàrrec entre l'empresa i l'Ajuntament caldrà explicitar que sol·licita a l'Ajuntament que aquest faci la consulta al RGDS, per via del CAOC, en relació amb determinades persones. I posteriorment Ajuntament i CAOC també hauran d'establir el corresponent subencàrrec en els termes apuntats (art. 21.2.c) RLOPD). Un cop establert l'acord d'encàrrec i el de subencàrrec, l'empresa haurà de concretar les persones físiques respecte les que cal fer aquesta consulta, i haurà d'aportar a l'Ajuntament les dades necessàries per fer la consulta (segons la Carta de serveis del CAOC), així com els corresponents consentiments dels afectats que, com ha quedat dit, són la base jurídica que habilita la consulta per part de l'Ajuntament.

## VI

***Pregunta 5: Té el CAOC, com a encarregat del tractament d'aquestes dades, algun tipus de responsabilitat si es fa un ús fraudulent d'aquestes consultes?***

La relació jurídica que s'estableix entre les administracions públiques i el CAOC, en relació amb els diferents serveis de Via Oberta del CAOC –entre d'altres, la consulta al RCDS-, es fa a partir de les previsions de la LUMESPC, segons el qual el CAOC és l'encarregat en el tractament de les dades. Per tant, per aplicació de les previsions del règim de l'encàrrec del tractament (article 12 LOPD i articles 20 a 22 RLOPD), el CAOC té les responsabilitats que li atribueix aquest règim.

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en la Recomanació 1/2010, 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](http://www.apd.cat)), aquest està subjecte al compliment de tots els principis i garanties de l'LOPD (article 43.1 LOPD). Per tant està subjecte al règim de responsabilitat civil o responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys o lesions que les persones interessades pateixin com a conseqüència de l'incompliment del que estableix la normativa de protecció de dades i que li siguin imputables.

Pel que fa al règim sancionador previst a la normativa de protecció de dades, sens perjudici de les responsabilitats en què pugui incórrer el responsable del fitxer o tractament, l'encarregat del tractament també es considera responsable del tractament en determinats supòsits, en concret (art. 12.4 LOPD):

Quan destini les dades a una altra finalitat, llevat que una norma amb rang legal n'estableixi l'obligació o es compti amb el consentiment de les persones afectades; quan les comuniqui, llevat que les instruccions del responsable prevegin la comunicació, o que el responsable ordeni la comunicació a un tercer que també tingui la condició d'encarregat del tractament del mateix responsable, o que es tracti d'un dels supòsits de subcontractació legalment admesos; quan les utilitzi incomplint les estipulacions del contracte o acord d'encàrrec; quan no implanti les mesures de seguretat estipulades al contracte o acord d'encàrrec.

Per tot això, en principi, sempre que l'encarregat compleixi adequadament amb les indicacions del contracte pel que fa al tractament que ha de dur a terme, no seria responsable per l'ús inadequat que terceres persones puguin fer de les dades obtingudes.

La consulta explica que el CAOC, com a encarregat del tractament (ex. art. 22 LUMESPC), requereix a les administracions que sol·liciten els serveis de Via Oberta el compliment de la normativa de protecció de dades, en els següents termes:

“Per poder autoritzar que realitzeu la petició de dades, la LOPD ens obliga a comprovar:

- 1) Que teniu **competència** per demanar les dades
- 2) Que les **dades** que voleu substituir **les demaneu en un procediment concret, regulat i actual.**
- 3) Que no es trenqui el **principi de proporcionalitat** (és a dir que no demaneu més dades de les que són necessàries)
- 4) Finalment que la **cessió es realitzi amb consentiment** o que hi hagi una **norma amb rang de llei** que l'eximeixi.”

Vist que el tràmit de consulta d'un Ajuntament al RCDS, requerirà ineludiblement del consentiment de l'afectat, el CAOC haurà de comprovar que efectivament es disposa d'aquest consentiment.

## VII

**Pregunta 6:** *S'han d'establir mesures de seguretat especials al nostre servei de Via Oberta en tractar-se de dades de nivell mig?*

L'LOPD preveu que el contracte d'encàrrec ha d'estipular les mesures de seguretat que l'encarregat està obligat a implementar (art. 9.1 i 12.2 LOPD).

La Carta de servei, citada, preveu la consulta al RCDS a partir de determinades dades identificatives –Nom i cognoms, DNI, NIE o passaport...-, de característiques personals de l'afectat - data i país de naixement...-, així com la referència a l'expedient (“ID-EXPEDIENT”). Segons la Carta de servei, la informació que s'obtéindrà en fer la consulta serà:

- “-No consten antecedents penals per delictes sexuals.
- No és possible resoldre la petició per aquesta via. El ciutadà haurà de sol·licitar un certificat de forma presencial o virtual, o bé
- Document incorrecte.”

Per tant, el resultat de la consulta pot ser o bé una resposta negativa (“No consten antecedents penals per delictes sexuals”) i, per tant, un certificat negatiu, o bé una resposta que podria denotar –per bé que no necessàriament- l'existència d'informació sobre condemnes per la comissió de delictes (“No és possible resoldre la petició per aquesta via. El ciutadà haurà de sol·licitar un certificat (...)”).

Si el certificat sempre fos negatiu, podria ser suficient l'aplicació de mesures de seguretat de nivell bàsic. Ara bé, segons s'explica a la Guia que s'adjunta a la consulta la resposta “No és possible resoldre la petició per aquesta via. El ciutadà haurà de sol·licitar un certificat de forma presencial o virtual” es donaria en aquells casos en què no està clar que no tinguin antecedents penals o de delictes de caràcter sexual. D'això se'n desprèn que tot i que no sigui una informació exacta, sí que es pot considerar com



un índex de la comissió de d'infraccions penals (segons s'explica a la Guia, no necessàriament d'origen sexual), que, des del punt de vista de la protecció de les dades personals, pot tenir unes conseqüències tan perjudicials per a la persona afectada com si la informació fos exacta.

Segons disposa l'article 81.2.a) del RLOPD, s'han d'implantar, a més de les mesures de seguretat de nivell bàsic, les mesures de nivell mitjà, entre d'altres, en els fitxers o tractaments de dades de caràcter personal relatius a la comissió d'infraccions administratives o penals.

Per tant, en principi, com apunta la consulta, el CAOC hauria d'aplicar el nivell mitjà de mesures de seguretat, atès que la informació tractada pot referir-se a infraccions penals.

Ara bé, sens perjudici del que s'acaba de dir, cal distingir el nivell de seguretat que haurà d'aplicar l'Ajuntament o l'ens que reculli la informació en els seus fitxers, perquè en aquest cas es pot tractar una informació personal que, al menys en alguns casos, podria requerir l'aplicació d'un nivell alt de mesures de seguretat per part de les Administracions públiques cessionàries de la informació.

Malgrat el que s'acaba d'exposar, l'administració pública cessionària pot arribar a obtenir de l'interessat una certificació positiva amb informació respecte l'existència de sentència ferma contra l'afectat per delictes contra la llibertat i indemnitat sexual.

Segons la previsió de l'article 9.3 del RD 1110/2015:

*“A petició del titular interessat, es poden certificar directament les dades relatives a la seva persona i subscriure certificacions negatives respecte a persones que no hi figurin inscrites. Si es tracta de menors d'edat o persones amb la capacitat modificada judicialment, la sol·licitud l'ha d'efectuar, en tot cas, el seu representant legal. **La certificació positiva ha de contenir la transcripció de les dades inscrites, tal com constin en el Registre en el moment de la seva expedició, i se n'exclouen les inscripcions que, de conformitat amb una norma amb rang de llei, estiguin a disposició exclusiva de jutges i tribunals.***  
(...)”

Si bé la informació que un Ajuntament (o un altre ens) podria obtenir del RCDS no seria la informació completa continguda en el RCDS (article 5 RD 1110/2015), ja que part d'aquesta està limitada als òrgans que hi tenen un accés directe (articles 8 i 9.1 RD 1110/2015), en una certificació positiva sí podria constar informació concreta sobre la naturalesa dels delictes comesos per l'afectat contra la llibertat i indemnitat sexuals (Títol VIII del Codi Penal, articles 178 a 194). Disposar d'informació concreta sobre condemnes per aquests delictes, en el cas que les persones interessades aportin aquestes certificacions a l'Ajuntament o altre ens, podria implicar el tractament de dades sobre la vida sexual dels afectats, al menys, en determinats casos, en relació amb alguns d'aquests tipus penals. Aquesta informació requeriria l'aplicació de mesures de seguretat de nivell alt (ex. art. 81.3.a) RLOPD).

Això sens perjudici que altra informació sensible que es pugui tractar en el RCDS, requereixi, també, l'aplicació de mesures de seguretat de nivell alt (el codi identificador de perfil genètic (ADN) de l'afectat –dada de salut, en atenció al que disposa l'article 81.3.a) RLOPD-, o les dades derivades d'actes de violència de gènere –art. 81.3.c) RLOPD-). L'Administració pública cessionària d'informació del RCDS que tractés aquesta informació, hauria d'aplicar un nivell alt de mesures de seguretat.

Per coherència amb aquestes consideracions, i sens perjudici que, estrictament, el CAOC hauria d'aplicar el nivell mitjà de mesures de seguretat, si ens atenim al que disposa l'article 81.1.a) del RLOPD, pot ser recomanable que el CAOC apliqui un nivell alt de mesures de seguretat.

D'acord amb això, tot i que la Guia indiqui que la resposta "*No és possible resoldre la petició per aquesta via. El ciutadà haurà de sol·licitar un certificat ...*" pugui estar vinculada no només a delictes de tipus sexual sinó també altres delictes, i també que no tots els delictes de caràcter sexual comportin la revelació de dades sobre la vida sexual de la persona afectada, el fet que el RCDS es refereixi, exclusivament i necessàriament, a una tipologia de delictes que, per la seva naturalesa, pot comportar el tractament i coneixement d'informació sobre la vida sexual i altra informació sensible dels afectats, juntament amb l'especial sensibilitat d'aquesta informació porta a recomanar que el CAOC apliqui el nivell alt de mesures de seguretat (arts. 101 i ss. RLOPD), tot i que en principi, no tracti directament aquesta informació sensible.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara, es fan les següents,

## **Conclusions,**

**Pregunta 1:** *Pot el CAOC autoritzar l'accés a aquestes dades del Registre de Delinqüents Sexuals a l'Ajuntament (o altre ens) per consultar les dades dels empleats o treballadors d'una empresa privada de serveis que contracti o col·labori amb ella, complint totes les garanties de la normativa de protecció de dades?*

El CAOC com a encarregat del tractament, pot tramitar l'accés a dades del RCDS per part d'un Ajuntament, en relació amb els treballadors d'una empresa privada de serveis que contracti o col·labori amb ella. Això, sempre que aquesta empresa compti amb el consentiment exprés dels afectats, i que li sol·liciti a l'Administració la realització de la consulta al Registre.

**Pregunta 2:** *Quina és l'habilitació legal per fer-ho per complir el principi de finalitat legítima?*

El consentiment exprés de l'afectat habilitaria la consulta a dades del RCDS per part de l'Ajuntament, a través del CAOC (encarregat del tractament), per al compliment de la finalitat legítima (art. 3.2) RD 1110/2015).

**Pregunta 3:** *Aquesta col·laboració mitjançant un contracte o un conveni de col·laboració entre ens i empresa seria suficient per poder autoritzar l'accés des del CAOC? Quin instrument jurídic seria adequat per vehicular aquestes consultes i complissin amb la normativa de protecció de dades?*

El contracte o conveni de col·laboració entre l'Ajuntament i l'empresa habilitaria al CAOC, si inclou totes les instruccions i indicacions de l'encàrrec a què obliga l'article 12 LOPD.

**Pregunta 4:** *El Consorci hauria de realitzar algun conveni de sub-encàrrec de tractament de dades amb els ens que sol·liciten les consultes de persones*

*treballadores d'una empresa privada? Es tractarien fitxers de titularitat privada (de l'empresa) que hauria de cedir a l'ens, i aquest al CAOC?*

Per tal d'articular la consulta que l'Ajuntament farà al RCDS per compte de l'empresa, s'hauria de formalitzar, entre l'Ajuntament i el CAOC, el corresponent subencàrrec del tractament.

**Pregunta 5:** *Té el CAOC, com a encarregat del tractament d'aquestes dades, algun tipus de responsabilitat si es fa un ús fraudulent d'aquestes consultes?*

En principi, sempre que l'encarregat compleixi adequadament amb les indicacions del contracte pel que fa al tractament que li encarrega el responsable (en els termes de l'article 12 LOPD i articles 20 a 22 RLOPD), no seria responsable per l'ús inadequat que terceres persones puguin fer de les dades obtingudes.

**Pregunta 6:** *S'han d'establir mesures de seguretat especials al nostre servei de Via Oberta en tractar-se de dades de nivell mig?*

Sens perjudici que el nivell de seguretat exigible per al tractament de dades relatives a infraccions penals és el mitjà (ex. art. 81.1.a) RLOPD), el fet que el RCDS es refereixi, exclusivament i necessàriament, a una tipologia de delictes que, per la seva naturalesa, pot comportar el tractament d'informació sensible, porta a recomanar l'aplicació del nivell alt de mesures de seguretat per part del CAOC.

Barcelona, 23 de maig de 2016