

Dictamen en relació amb una consulta d'un Consell Comarcal referent als termes de responsabilitat i tractament de les dades de la plataforma Diba-Hèstia

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Consell Comarcal, en què es formulen diverses qüestions relatives als termes de responsabilitat i tractament de les dades personals de la plataforma Diba-Hèstia.

La consulta exposa que el Consell Comarcal, com a ens titular de la competència dels serveis socials bàsics de l'Àrea Bàsica de Serveis Socials (ABSS), i els 25 ajuntaments que conformen l'ABSS, necessiten clarificar algunes qüestions legals relatives als termes de responsabilitat i tractament de les dades de la plataforma Diba-Hèstia.

La consulta explica que Diba-Hèstia es va implantar l'any 2015, com a eina bàsica de treball dels 25 Equips Bàsics d'Atenció Social municipals (EBAS), i que és l'eina bàsica de treball dels EBAS, per gestionar la informació i la documentació de les persones que s'adrecen a aquests equips.

La consulta explica que el 17 de març de 2015 el Consell Comarcal aprovà la signatura del Conveni d'adhesió amb la Diputació de (...) pel desplegament de Diba-Hèstia als municipis esmentats, i que tots els Ajuntaments van aprovar el document "*Contingut de l'acord pel que fa a la protecció de les dades contingudes a DIBA-HÈSTIA*", en el qual autoritzen al Consell Comarcal, segons la consulta, a encarregar-se del tractament de les dades. També es fa referència al "*Conveni tipus per regular les relacions entre la Diputació de ... i els ens locals de la seva demarcació territorial que s'hi adhereixin, per al desplegament del sistema d'informació de serveis socials Diba-Hèstia*", de 2017, que substitueix i deixa sense efecte l'anterior Conveni tipus, de 2013.

Analitzada la petició, la documentació que s'aporta, vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

La consulta exposa que el Consell Comarcal, com a ens titular de la competència dels serveis socials bàsics de l'Àrea Bàsica de Serveis Socials (ABSS), i els 25 ajuntaments que conformen l'ABSS, necessiten clarificar algunes qüestions legals relatives als termes de responsabilitat i tractament de les dades de la plataforma Diba-Hèstia.

La consulta explica que Diba-Hèstia és l'eina bàsica de treball dels Equips bàsics d'atenció Social municipals (EBAS), que es va implantar l'any 2015, i que permet gestionar tota la informació i la documentació de les persones que s'adrecen als EBAS.

La consulta explica que tots els Ajuntaments van aprovar el document "*Contingut de l'acord pel que fa a la protecció de les dades contingudes a DIBA-HÈSTIA*", en el qual autoritzen al Consell Comarcal, segons la consulta, a encarregar-se del tractament de les dades. La consulta aporta còpia, entre d'altres documents, del Conveni tipus que regula el desplegament

de la plataforma Diba-Hèstia, de 2017, que substitueix i deixa sense efecte l'anterior Conveni tipus, de 2013, i fa referència a diverses qüestions relatives a la utilització de la plataforma i a les dades que s'hi contenen.

Segons la consulta, Diba-Hèstia *“Està format pels següents mòduls: agenda, fitxes personals, expedients familiars, explotació de dades, memòries anuals i tràmits. Permet (...) gestionar tota la informació i documentació de les persones que s'adrecen als EBAS. Té per objectius la gestió, consulta i explotació de dades dels expedients socials i conté dades personals d'alt nivell de seguretat. Està pensat perquè es puguin integrar també totes les actuacions dels altres serveis que formen l'ABSS, com són els serveis d'ajuda a domicili, serveis d'intervenció socioeducativa, immigració i el servei d'informació i atenció a la dona.”*

Segons la consulta, el Consell Comarcal i els Ajuntaments que formen l'ABSS *“estableixen convenis de col·laboració quadriennals pel finançament, l'establiment i la programació dels serveis socials”*, els quals, segons la consulta, es troben en període d'actualització.

En aquest context, la consulta sol·licita un dictamen relatiu a la responsabilitat i tractament de les dades a la plataforma DIBA-HÈSTIA, i formula les **preguntes següents**:

“1. Quina posició jurídica respecte del tractament de dades personals dels interessats implicats en els expedients dels EBAS té atribuïda cada ens o organisme de l'administració pública als que ens hem referit: Diputació de (...), Administració Oberta de Catalunya (Generalitat de Catalunya), ajuntaments de menys de 20.000 habitants que formen l'ABSS i el Consell Comarcal (...), titular de la competència?

2. És a dir, quin d'aquests ens o organismes ostenta la categoria de Responsable del Tractament, d'Encarregat del Tractament o de Subencarregat del Tractament?

3. És Responsable del Tractament el Consell Comarcal (...) i/o també ho són els ajuntaments?

4. És Encarregat del Tractament el Consell Comarcal (...), en virtut del document que van aprovar els ajuntaments?

5. A nom de quina de les administracions, Ajuntaments o Consell Comarcal (...), han d'estar emesos els certificats digitals dels professionals per accedir a les consultes de dades personals a través de DIBA-HÈSTIA?”

III

El Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), que ja ha entrat en vigor, serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018 (art. 99 RGPD).

Segons l'RGPD, són dades personals: *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;”* (art. 4.1 RGPD).

El tractament de dades personals és *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por*

procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;” (art. 4.2 RGPD).

Per tant, el tractament de dades de les persones físiques ateses pels serveis socials municipals, es troba sotmès als principis i garanties de la normativa de protecció de dades personals (RGPD).

Partim de la base que el tractament de dades personals ha de tenir un *responsable*, el qual assumeix en conseqüència una sèrie de responsabilitats i obligacions respecte del tractament que es realitza.

És responsable del tractament de dades: *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;”* (art. 4.7 RGPD); és encarregat del tractament: *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;”* (art. 4.8 RGPD).

Dit això, segons l'article 15.1 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials (en endavant, LSS), el sistema públic de serveis socials s'estructura en serveis socials bàsics i en serveis socials especialitzats. Els serveis socials bàsics s'organitzen territorialment i inclouen els “equips bàsics” (EBAS), els serveis d'ajuda a domicili i de teleassistència i els serveis d'intervenció socioeducativa no residencial per a infants i adolescents (art. 16.2 LSS).

Les àrees bàsiques de serveis socials (ABSS), són la unitat primària de l'atenció social als efectes de la prestació dels serveis socials bàsics (art. 34.1 LSS). L'article 34.3 de l'LSS, disposa que: *“L'àrea bàsica de serveis socials ha d'agrupar els municipis de menys de vint mil habitants. En aquest cas, la gestió correspon a la comarca o a l'ens associatiu creat especialment amb aquesta finalitat. (...)”*

Segons la consulta, l'ABSS del Consell Comarcal (CC) consta de 25 EBAS *“que pertanyen als 25 ajuntaments que formen l'ABSS i són els qui assumeixen les contractacions del personal”*.

Segons l'article 27.1 de l'LSS, *“l'Administració de la Generalitat, els municipis i els altres ens locals de Catalunya són les administracions competents en matèria de serveis socials, d'acord amb el que estableix aquest títol i, si escau, la legislació sobre organització territorial i règim local.”*

Segons l'article 31.1 LSS, correspon als municipis, entre d'altres, les funcions d'establir els centres i els serveis corresponents a l'àmbit propi dels serveis socials bàsics (art. 31.1.d) LSS), i complir les funcions pròpies dels serveis socials bàsics (art. 31.1.e) LSS). Segons l'article 31.2 LSS: *“Les comarques supleixen els municipis de menys de vint mil habitants en la titularitat de les competències pròpies dels serveis socials bàsics que aquests municipis no estiguin en condicions d'assumir directament o mancomunadament.”* L'LSS té en compte l'element de població (més o menys vint mil habitants) als efectes de determinar la prestació dels serveis socials per part dels ens supramunicipals, en el cas que ens ocupa, el Consell Comarcal.

Segons l'article 32 de l'LSS, correspon als ens locals supramunicipals, entre d'altres funcions, donar suport tècnic, econòmic i jurídic als ens gestors de les àrees bàsiques de serveis socials

(art. 32.a) LSS), així com oferir serveis d'informació i documentació a les àrees bàsiques de serveis socials (art. 32.b) LSS).

Als efectes que interessin, la responsabilitat sobre el tractament de dades, així com l'atribució de la condició d'encarregat del tractament respon, en primera instància, al model de gestió dels serveis socials bàsics que els ens locals implicats en el dit servei hagin acordat, en atenció a la normativa.

D'una banda, pot ser que els municipis de menys de vint mil habitants (com serien els 25 municipis als que es refereix la consulta) prestin directament determinats serveis socials bàsics com, en principi, els correspon (art. 31.1.e) LSS), si estan "*en condicions d'assumir*" aquesta prestació (art. 31.2 LSS). En aquest cas, els Ajuntaments que, malgrat tenir menys de 20.000 habitants, gestionin per compte propi determinats serveis socials bàsics, en principi haurien de ser considerats com a responsables de les dades personals tractades, als efectes de la normativa de protecció de dades (art. 4.7 RGPD).

En altre cas, si els municipis de menys de 20.000 habitants consideren que no estan en condicions de prestar els serveis socials bàsics, el Consell Comarcal corresponent n'assumiria la titularitat de la competència (art. 31.2 LSS). Així, el CC prestaria i gestionaria els serveis socials bàsics en aquells municipis que, atesa la previsió de l'article 31.2 LSS, hagin decidit delegar la titularitat de la competència que en principi els correspon en aquesta matèria, i ho estableixin d'aquesta manera. En aquests casos, en línia amb el que ha apuntat aquesta Autoritat en ocasions anteriors (Dictàmens CNS 8/2010 o CNS 13/2014), el CC seria el competent per gestionar els serveis socials bàsics i, en conseqüència, es pot deduir que aquest ens supramunicipal seria el responsable del tractament de les dades personals tractades en aquest context (expedients de persones ateses pels serveis socials bàsics municipals).

A priori correspon a cada municipi amb menys de 20.000 habitants determinar si gestiona per compte propi els serveis socials bàsics (art. 31.1 LSS) o si el Consell Comarcal assumeix la competència de gestionar els serveis socials bàsics, decisió que condicionaria quin ens decidirà sobre el tractament de dades personals i, per tant, quin ens ha de ser considerat com el responsable del tractament, als efectes de la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

Cal fer avinent que, segons la pròpia consulta, en el cas que ens ocupa el CC és l'ens titular de la competència dels serveis socials bàsics de l'ABSS segons l'article 31.2 LSS i, per tant, és el responsable dels EBAS.

Es desconeix quan s'hauria produït la "suplència" -en els termes de l'article 31.2 LSS-, en la titularitat de la competència en qüestió, i si aquesta s'ha formalitzat per a tots i cadascun dels 25 municipis afectats (titulars, en primera instància, de la prestació dels serveis socials bàsics en el propi municipi, ex. art. 31.1.e) LSS), a favor del Consell Comarcal. Ara bé, pel que es desprèn de la informació aportada, sembla que el CC hauria assumit la titularitat de la competència sobre els serveis socials bàsics en els 25 municipis que conformen l'ABSS, en els termes de l'article 31.2 LSS.

En aquest sentit, sembla lògic que l'ens supramunicipal que és titular de la competència (el CC, segons la consulta), tingui la capacitat de decisió sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament de les dades personals que s'hagin de tractar per donar compliment al servei del qual és titular i, en lògica conseqüència, que sigui l'ens "responsable", als efectes de la normativa de protecció de dades personals.

Ara bé, com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (Dictàmens CNS 22/2018, CNS 3/2011, i 8/2010, que es poden consultar al web: www.apdcat.cat), cal tenir en compte

les previsions relatives al finançament dels serveis socials bàsics i especialitzats (articles 62 i 63 LSS). En concret, segons l'article 62.1 LSS:

“1. Els ajuntaments i l'Administració de la Generalitat comparteixen el finançament dels serveis socials bàsics, incloent-hi els equips de serveis socials, els programes i projectes, el servei d'ajuda a domicili i els altres serveis que es determinin com a bàsics. Sens perjudici que els serveis socials bàsics han de tendir a la universalitat i la gratuïtat, l'usuari o usuària pot haver de copagar el finançament de la teleassistència i dels serveis d'ajuda a domicili.”

Així mateix, l'article 60.5 LSS preveu que els municipis i els altres ens locals han de consignar en els seus pressupostos les dotacions necessàries per a finançar els serveis socials de llur competència.

El Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, que aprova el Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, preveu que les entitats locals exerceixen les funcions de control intern respecte de la seva gestió econòmica, dels organismes autònoms i de les societats mercantils que en depenen, en la seva triple vessant de funció interventora, funció de control financer i funció de control d'eficàcia (articles 213 i següents).

Es deriva d'això que, tot i que el CC gestiona i supleix la competència del municipi en els termes apuntats, això no exclou –per aplicació de la pròpia LSS i altra normativa citada-, que els 25 municipis tinguin participació igualment en la prestació dels serveis socials. Als efectes que interessin, l'articulació de les competències en matèria de serveis socials per l'LSS en la que existeix un exercici competencial compartit entre diferents administracions públiques, i en la qual s'atribueix al municipi una obligació de finançament dels serveis socials bàsics, juntament amb l'exercici de funcions de control econòmic i de fiscalització, comporta que s'hagi de reconèixer també als 25 Ajuntaments, la condició de responsables del tractament de la informació que requereixin, i que es pugui tractar, si escau, a través de la plataforma Diba-Hèstia, per a dur a terme funcions relacionades amb el finançament dels serveis socials i la fiscalització de l'ús adequat de les dotacions pressupostàries.

Per tot l'exposat, en principi, caldria atribuir tant al CC com als 25 Ajuntaments la condició de responsables del tractament de dades personals (art. 4.7 RGPD), tractades a la plataforma Diba-Hèstia, que resulti necessari per a la prestació dels serveis socials bàsics, atenent a les seves respectives competències (gestió del servei i activitat dels EBAS agrupats a l'ABSS, en el cas del CC, i exercici de les competències en relació amb el finançament del servei, per part dels Ajuntaments).

Fem notar que l'article 26 de l'RGPD preveu la possibilitat d'establir una coresponsabilitat sobre un mateix tractament, en els termes següents:

*“1. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados **coresponsables del tratamiento**. Los coresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados.*

(...).”

Tot i aquesta previsió, no sembla que sigui aquest el cas que ens ocupa. Com ha quedat dit, tant el CC com els municipis tenen competències en l'àmbit de serveis socials bàsics, però, per la informació disponible, no sembla que aquestes entitats determinin conjuntament els objectius i els mitjans del tractament, en els termes de l'article 26.1 RGPD. Per altra banda, no consta que aquestes entitats locals hagin determinat les seves responsabilitats respectives, tal com requereix l'esmentat article 26.1 RGPD.

Per tant, tot i que ambdues entitats locals hauran de tractar, si escau, dades personals a través de la plataforma Diba-Hèstia, el tractament respon a aspectes diferents de la prestació dels serveis socials, com es desprèn de la normativa estudiada, per la qual cosa no sembla que ens trobem en un supòsit de "coresponsabilitat" sobre un mateix tractament, en els termes de l'article 26 RGPD.

Tenint en compte les consideracions fetes, en relació amb la **tercera pregunta**: "**3. És Responsable del Tractament el Consell Comarcal (...) i/o també ho són els ajuntaments?**", atesa la normativa estudiada, sembla que tant el CC com els 25 Ajuntaments podrien ser considerats com a responsables del tractament de dades personals a través de la plataforma Diba-Hèstia, cadascú en relació amb el tractament de dades necessari per a l'exercici de llurs respectives competències en matèria de serveis socials bàsics, en els termes apuntats.

IV

Malgrat el que s'acaba d'exposar, per la informació de què es disposa, la relació establerta entre el CC, els 25 municipis i la resta d'entitats a què es refereix la consulta (Diputació i CAOC), no sembla que respongui a l'esquema apuntat en el Fonament Jurídic anterior, segons el qual, el CC i els 25 Ajuntaments podrien ser responsables del tractament que, en cada cas, els correspon fer.

En aquest punt, cal referir-se a les previsions del "*Conveni tipus per regular les relacions entre la Diputació de (...) i els ens locals de la seva demarcació territorial que s'hi adhereixin, per al desplegament del sistema d'informació de serveis socials "Diba-Hèstia"* (BOPB, de 27.3.2017), -en endavant, el Conveni tipus-, que acompanya a la consulta.

La clàusula 2.1 del Conveni tipus de 2017 (similar a la clàusula 3 del Conveni tipus de 2013, que ja no estaria vigent, i del qual també s'adjunta còpia a la consulta), preveu que s'hi poden adherir:

"a) Tots els ens locals de la demarcació de (...) que gestionin una Àrea Bàsica de Serveis Socials d'acord amb l'organització territorial del sistema públic de serveis socials establerta pel Departament de Benestar Social i Família de la Generalitat de Catalunya.

b) Opcionalment, s'admetrà, també, l'adhesió dels municipis menors de 20.000 habitants que gestionin per compte propi les competències de serveis socials."

A això cal afegir que, segons la clàusula 2.3 del Conveni tipus de 2017 (equivalent a la clàusula 3.3 del Conveni tipus de 2013):

"2.3.- En el cas de que l'adhesió la realitzi un Ens supramunicipal, si aquest no n'és el responsable de les dades, haurà d'adjuntar, a la diligència d'adhesió, l'acord d'accés a les dades per compte de tercers de tots els municipis als qui representi, que permeti subencarregar a la Diputació (...) i al Consorci AOC, el tractament de les dades personals."

Per la informació de què disposem, el CC s'hauria adherit al Conveni tipus de 2013 per compte dels 25 municipis, i no com a "responsable" (clàusula 3.3 del Conveni de 2013). Fem notar que consten inscrits en el Registre de Protecció de Dades de Catalunya, d'aquesta Autoritat, diversos fitxers de dades responsabilitat d'Ajuntaments als que es refereix la consulta, que tenen per finalitat el tractament de dades de persones ateses pels serveis socials municipals.

En l'Acord del Ple del Consell Comarcal, de data 10.03.2015 (Annex 4, que s'acompanya a la consulta), pel qual s'aprova l'adhesió al Conveni tipus de 2013, s'exposa que: *"Vist que el Consell Comarcal (...) té la competència de promoure i gestionar la prestació dels serveis socials bàsics (...) en els municipis de menys de 20.000 habitants"*, i *"Vist que (...) la Diputació (...) fa un pas endavant qualitatiu en la plataforma de suport del sistema d'informació dels serveis socials desplegant la nova plataforma Diba-Hèstia (...)"*, en l'Acord del Ple, citat, s'accepta el dit Conveni, i s'acorda sol·licitar als **Ajuntaments "que autoritzin al CC per encarregar-se del tractament de les dades personals contingudes a la plataforma DIBA-HÈSTIA de cada ajuntament, mitjançant la signatura del document anomenat "Contingut de l'acord pel que fa a la protecció de dades", que s'adjunta a aquest acord formant-ne part a tots els efectes legals (...)."**

La consulta aporta còpia del document anomenat: *"Contingut de l'acord pel que fa a la protecció de dades"* (Annex 5). En concret, el document que s'adjunta és el que hauria signat, en data 10.12.2015, l'alcalde d'un dels 25 municipis als que es refereix la consulta. Atesa la data de la signatura, sembla que el document s'hauria signat en relació amb el Conveni tipus de 2013. Es dedueix dels termes de la consulta que la resta dels 24 municipis afectats haurien signat el mateix document, si bé no se n'adjunten les respectives còpies.

Tenint en compte la documentació aportada, sembla clar, al menys en relació amb l'aplicació del Conveni tipus de 2013, que els ens locals afectats (CC i els 25 ajuntaments que conformen l'ABSS) haurien articulat un model de gestió dels serveis socials -i, als efectes que interessin, de tractament de les dades personals objecte de consulta-, segons el qual els 25 Ajuntaments serien els responsables dels fitxers de dades corresponents i haurien autoritzat el CC, com a encarregat del tractament, a signar el dit Conveni de 2013.

Cal fer avinent que l'elecció d'un determinat model de gestió dels serveis socials bàsics (en els termes de l'LSS) i, en conseqüència, la concreció de la responsabilitat sobre el tractament de les dades, no correspon a aquesta Autoritat, sinó als ens municipals i supramunicipals afectats. Com s'ha apuntat, en base al model de gestió que s'estableixi, l'atribució de la responsabilitat sobre el tractament haurà de correspondre a aquell ens que *"determina les finalitats i els mitjans del tractament"*, en els termes de l'article 4.7 RGPD.

Així, més enllà de posar de manifest que, des del moment que el CC hagi assumit la titularitat de la competència del serveis socials bàsics (ex. art. 31.2 LSS), en principi hauria de ser considerat com a responsable del tractament (sens perjudici que, en els termes descrits, també els 25 Ajuntaments tindrien la condició de responsables del tractament), no correspon a aquesta Autoritat excloure la possibilitat -que també permet la normativa sectorial (LSS)-, que els ens locals afectats decideixin mantenir el model de gestió que reflecteix el Conveni tipus de 2013, segons el qual els 25 Ajuntaments serien els responsables del tractament i el CC seria l'encarregat del tractament (clàusula 3.3 del Conveni tipus de 2013, i clàusula 2.3 del Conveni tipus de 2017).

V

Dit això, cal referir-se a la posició jurídica que tindrien la Diputació (...) i el CAOC.

L'article 28 de l'RGPD disposa que:

“1. Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este elegirá únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.

2. El encargado del tratamiento no recurrirá a otro encargado sin la autorización previa por escrito, específica o general, del responsable. En este último caso, el encargado informará al responsable de cualquier cambio previsto en la incorporación o sustitución de otros encargados, dando así al responsable la oportunidad de oponerse a dichos cambios.

(...).”

La normativa de protecció de dades es refereix, així, a la possibilitat de subcontractar amb un tercer o, més precisament, a la possibilitat que l'encarregat del tractament recorri a un altre encarregat (art. 28.2 RGPD), al qual ens referirem com a “subencarregat”.

La clàusula 2.3 del Conveni tipus de 2017 preveu que, amb la signatura del Conveni marc per part d'un ens supramunicipal que no és el responsable del tractament, tant la Diputació com el Consorci AOC, tenen ambdós la consideració de “subencarregats” del tractament.

Ara bé, si partim de la premissa que el responsable del tractament seria, d'una banda, el CC, aquest podria signar el Conveni tipus i, en definitiva, actuar en relació amb el tractament de dades a la plataforma Diba-Hèstia, no ja com a encarregat –per compte dels Ajuntaments-, sinó com a responsable, respecte el tractament que li correspon fer en base a les seves competències en matèria de serveis socials. D'altra banda, com també s'ha apuntat, també caldria considerar responsables els 25 Ajuntaments, respecte el tractament necessari per exercir les seves competències de finançament del servei.

Per tant, als efectes de la pregunta formulada, la “posició jurídica” de la Diputació de (...) i del CAOC no seria, en ambdós casos, la de “subencarregat” (com es desprèn de la clàusula 2.3 del Conveni tipus), sinó que la Diputació de (...) seria encarregada del tractament per compte dels responsables (el CC, d'una banda, i els diferents Ajuntaments de l'altra), mentre que el Consorci AOC seria subencarregada del tractament.

De fet, la clàusula 4.4 del Conveni tipus de 2017 especifica les obligacions que corresponen “a la Diputació (...) com a encarregada del tractament”, i la clàusula 4.5 del mateix Conveni detalla les obligacions del subencarregat del tractament, en concret, preveu que: “*El contingut del subtractament de les dades és el que s'indica en les Condicions Generals dels Serveis del Consorci AOC i en les condicions específiques de prestació del servei Hèstia. (...).*”

La clàusula 4.1 del Conveni tipus de 2017 disposa el següent:

“a) Els Ens locals adherits, com a responsables dels fitxers:

*ENCARREGUEN a la Diputació (...) el tractament de les dades personals contingudes a la plataforma DIBAHÈSTIA i AUTORITZEN a la Diputació (...), com a **encarregada del tractament** principal, a habilitar al Consorci Administració Oberta de Catalunya, com a **subencarregada del tractament**, per tractar, per compte dels ens adherits, com a responsables del fitxer, les dades de caràcter personal necessàries per prestar el servei suport d'usuaris, suport a la instal·lació de l'aplicatiu i base de dades, suport per a la configuració, suport pels treballs de migració de les dades, desenvolupament d'evolutius*

d'adaptació pel que fa a sectors, equips de treball, accés a dades del padró i gestió del mòdul agenda, formació dels usuaris dels ens locals, suport per a la gestió i resolució d'incidències del programari Hèstia.”

Com es desprèn de la clàusula 4.1.a) del Conveni tipus de 2017, atès que l'ens local que s'adheriria al Conveni seria cadascun dels ens locals responsables (d'una banda, el CC, i de l'altra, els Ajuntaments), aquests establirien un encàrrec amb la Diputació (...) per al tractament de les dades personals contingudes a la plataforma Diba-Hèstia, i autoritzarien a la Diputació, com a encarregada del tractament, a subencarregar al CAOC el tractament de *“les dades de caràcter personal necessàries per prestar el servei de suport d'usuaris, suport a la instal·lació de l'aplicatiu i base de dades (...)”*, en els termes previstos al Conveni tipus.

Pel que fa al CAOC, segons els seus Estatuts (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).

Segons disposa l'article 22 de la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya (LUMESPC):

“1. El Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya, per a fer efectiva la interoperabilitat entre les aplicacions i els sistemes d'informació que usen les entitats que integren el sector públic de Catalunya, pot tenir accés a les dades provinents de fitxers o de tractaments de dades de les entitats, si l'accés és necessari per a prestar els serveis que estableix aquesta llei.

2. El Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya, 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, (...).”

Sens perjudici de l'atribució al CAOC de la condició general “d'encarregat del tractament” (ex. art. 22.2 LUMESPC), en el context específic del Conveni tipus per a la utilització de la plataforma Diba-Hèstia, atès que l'ens local responsable designa a la Diputació com a encarregada del tractament (clàusula 4.4), la “posició jurídica”, en els termes de la consulta, del CAOC, seria el de subencarregat del tractament, com reflecteix el propi Conveni tipus.

Així, com preveu la clàusula 4.2 del Conveni tipus: *“Per a l'execució de les prestacions derivades del compliment de l'objecte d'aquest encàrrec, els ens locals adherits a la plataforma DIBA-Hèstia, com a responsables del fitxer, o la Diputació (...), com a encarregada del tractament, posaran a disposició del Consorci AOC, subencarregada del tractament, les dades de caràcter personal necessàries per dur a terme les actuacions objecte del present conveni.”*

VI

Pregunta 4. *“És Encarregat del Tractament el Consell Comarcal (...), en virtut del document que van aprovar els ajuntaments?”*

D'entrada, atès que el tractament de dades que ens ocupa s'ha d'estendre més enllà de la data d'aplicació de l'RGPD (25.5.2018), cal tenir en compte que el RGPD ha introduït modificacions en el contingut mínim del contracte que regula l'encàrrec del tractament, que

afecten tant a les obligacions del responsable, com a les obligacions de l'encarregat i, si escau, dels subencarregats.

Per tant, a partir de la data esmentada (25.5.2018) qualsevol encàrrec del tractament haurà de satisfer les exigències de la nova regulació, de manera que les previsions del Conveni tipus que estigui vigent en la data d'aplicació de l'RGPD s'hauran d'ajustar (i interpretar) conforme a les previsions de l'article 28.3 de l'RGPD, al que ens remetem.

En aquest punt, i en referència als dits contractes d'encàrrec del tractament que el CC, d'una banda, i els Ajuntaments, de l'altra, establirien amb la Diputació (si escau, a través del mateix Conveni tipus), cal tenir en compte el Projecte de Llei orgànica de Protecció de dades de caràcter personal (Projecte d'LOPD), que es troba en fase de tramitació parlamentària (BOCCGG, núm. 13, de 24 de novembre de 2017), i que regula, entre d'altres, la figura de l'encàrrec del tractament (art. 33 Projecte d'LOPD).

La disposició transitòria cinquena del Projecte d'LOPD estableix el següent, respecte els contractes d'encàrrec del tractament:

“Los contratos de encargo del tratamiento suscritos con anterioridad al 25 de mayo de 2018 al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal mantendrán su vigencia hasta la fecha de vencimiento señalada en los mismos y, en caso de haberse pactado de forma indefinida, hasta transcurridos cuatro años desde la citada fecha.

En caso de que los contratos previesen su prórroga al término de su vencimiento, ya fuera por mutuo acuerdo entre las partes o en ausencia de denuncia por cualquiera de ellas, deberá producirse su adaptación con anterioridad al momento en que estuviera prevista dicha prórroga.”

Malgrat això, a dia d'avui aquesta moratòria pel que fa a l'aplicació de les exigències derivades de l'article 28.3 RGPD, encara no ha estat aprovada.

Dit això, si partim de la premissa que el CC i els Ajuntaments haurien de ser considerats com a responsables del tractament -cadascun en referència al tractament de dades que els correspongui ateses les respectives competències en matèria de serveis socials, vistes les previsions de l'LSS-, hem d'entendre que el CC no seria “encarregat del tractament”, per bé que, per la informació aportada, en el seu moment els Ajuntaments haurien signat un document d'encàrrec del tractament (Annex 5), conforme les previsions de l'article 12 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), norma aplicable fins el 25 de maig de 2018 (ex. art. 99 RGPD) i, per tant, aplicable en el moment de la signatura del dit document (Annex 5).

És a dir, l'esquema que s'hauria establert en el seu moment (segons el qual, els 25 ajuntaments, com a responsables, haurien signat un contracte d'encàrrec del tractament amb el CC –encarregat del tractament-, el qual hauria signat el Conveni tipus, en nom i representació dels Ajuntaments, en base al qual tant la Diputació com el CAOC serien subencarregats del tractament), no es correspon amb la dita premissa.

En conseqüència, són el CC i els 25 Ajuntaments, com a responsables dels respectius tractaments de dades, els ens que haurien de signar el corresponent contracte d'encàrrec del tractament amb la Diputació (...).

Així, d'una banda, per tal que el CC pugui encarregar a la Diputació (que seria l'encarregada del tractament) i al CAOC (com a subencarregat) el tractament de les dades de les que és

responsable en els termes apuntats, caldrà establir el corresponent contracte o acte jurídic (en els termes de l'article 28.3 RGPD).

D'altra banda, cadascun dels Ajuntaments haurien d'establir el corresponent contracte d'encàrrec del tractament amb la Diputació (preveient que el CAOC serà subencarregat), pel que fa al tractament de les dades de les que és responsable cada Ajuntament, en els termes apuntats (en relació amb les competències dels Ajuntaments en matèria de finançament dels serveis socials municipals), en el cas que aquestes dades s'hagin de tractar a través de la plataforma Diba-Hèstia.

En cas que els diferents responsables del tractament respectiu (CC i Ajuntaments) així ho estableixin, el mateix Conveni podria incloure ambdós encàrrecs.

En qualsevol cas, pot ser d'interès consultar la Guia sobre l'encarregat del tractament a l'RGPD elaborada per les autoritats de protecció de dades per ajudar els responsables i els encarregats en l'adaptació a les exigències de l'RGPD, disponible al web de l'Autoritat <http://apdcat.gencat.cat/ca/inici/>.

VII

Finalment, ens referim a la **cinquena pregunta**: *“A nom de quina de les administracions, Ajuntaments o Consell Comarcal (...), han d'estar emesos els certificats digitals dels professionals per accedir a les consultes de dades personals a través de DIBA-HÈSTIA?”*

Segons la consulta, el servei Hèstia del CAOC hauria informat al CC que *“només permet l'accés a aquesta funcionalitat de l'Hèstia als certificats digitals que vagin a nom del Consell Comarcal”*. La consulta afegeix que aquests certificats digitals *“estan tramitats per cadascun dels ajuntaments que tenen contractats a aquests professionals, d'acord amb els convenis de col·laboració entre els ajuntaments i el Consell Comarcal”*.

Segons la clàusula cinquena del Conveni tipus de 2017, *“Els ens locals adherits, com a responsables dels fitxers, AUTORITZEN a la Diputació (...), com a encarregada del tractament, a adoptar aquelles mesures que siguin necessàries per facilitar l'accés a les dades dels serveis de Via Oberta mitjançant l'aplicatiu Hèstia. A aquests efectes, la Diputació (...) tramitarà l'obtenció del certificat d'aplicació necessari per interactuar amb l'AOC. Al seu torn, l'ens local adherit, si fos necessari, realitzarà l'adhesió al Conveni Marc d'Interoperabilitat i als protocols específics que es requereixin per a l'ús dels diferents serveis de Via Oberta.”*

Correspon als responsables del tractament (el CC i els Ajuntaments), establir i concretar com s'ha de produir el tractament de dades relatiu a l'exercici de llurs respectives competències en matèria de serveis socials, en concret, determinar quins perfils d'usuaris o professionals han d'accedir i tractar la informació personal i a través de quins mitjans s'hi ha d'accedir (si escau, a través d'un certificat digital o un altre mitjà).

Això, sens perjudici que l'accés per part de determinats perfils d'usuari a la informació personal de Diba-Hèstia a través de certificat digital es trobi limitat per les condicions i característiques de la prestació del servei per part del CAOC, qüestió que es desconeix, atesa la informació disponible, i que, en qualsevol cas, no correspon determinar a aquesta Autoritat.

En qualsevol cas, l'accés i tractament posterior de la informació personal continguda a Diba-Hèstia, per part dels usuaris que hi estiguin autoritzats, haurà de donar correcte compliment als principis i garanties de la normativa de protecció de dades (RGPD).

En aquest sentit, segons disposa l'article 5.1.c) del RGPD: *“Los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (“minimización de datos”).”*

Per tant, cal fer avinent que els diferents professionals (perfils d'usuari) hauran de tenir accés, únicament, a aquella informació personal de la plataforma Diba-Hèstia, que resulti necessària i pertinent per al compliment de les competències respectives de l'ens local del que depenen (gestió del servei i activitat dels EBAS agrupats a l'ABSS, en el cas dels usuaris del CC, i exercici de les competències en relació amb el finançament del servei, en el cas dels usuaris de l'Ajuntament).

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

Conclusions

Preguntes 1 a 4:

Correspon a les entitats implicades l'elecció d'un determinat model de gestió dels serveis socials bàsics (en els termes de l'LSS) i, en conseqüència, la concreció de la responsabilitat sobre el tractament de les dades personals.

No obstant això, segons l'esquema exposat al Fonament Jurídic III d'aquest dictamen, en principi caldria atribuir tant al Consell Comarcal com als 25 Ajuntaments la condició de responsables del tractament de dades de la plataforma Diba-Hèstia (art. 4.7 RGPD), que resulti necessari per a la prestació dels serveis socials bàsics, atenent a les seves respectives competències (LSS).

La Diputació (...) seria l'encarregada del tractament, no només per compte del CC, sinó també per compte dels 25 Ajuntaments (entitats responsables del tractament que els correspon en relació amb l'àmbit de competència respectiu), i el CAOC seria subencarregat del tractament, com reflecteix el propi Conveni tipus.

En atenció a la seva condició de responsables del tractament, el CC i els Ajuntaments haurien de subscriure, respectivament, els corresponents contractes d'encàrrec amb la Diputació (encarregada) i el CAOC (subencarregat).

Pregunta 5.

Correspon a les entitats responsables del tractament determinar, entre d'altres, quins perfils d'usuari o professionals han d'accedir i tractar la informació, i a través de quins mitjans s'hi ha d'accedir (si escau, a través de certificat digital o un altre mitjà). Els professionals hauran de tenir accés, únicament, a aquella informació personal de la plataforma Diba-Hèstia, que resulti necessària i pertinent per al compliment de les competències respectives de l'ens local del que depenen (art. 5.1.c) RGPD).

Barcelona, 28 de maig de 2018