

Dictamen en relació amb la consulta formulada per la Delegada de Protecció de Dades d'una entitat sobre protecció de dades en la publicació dels decrets i altres resolucions

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de la Delegada de Protecció de Dades d'una entitat sobre protecció de dades en la publicació dels decrets i altres resolucions.

En concret, exposa que tenen dubtes respecte a l'aplicació de la Disposició Addicional Setena de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals relativa a la identificació dels interessats en les notificacions per mitjà d'anuncis i publicacions d'actes administratius.

Planteja que en el cas de l'Àrea de recursos humans *“es generen resolucions i s'aproven decrets que no es publiquen en els diaris oficials però contenen dades de caràcter personal i en ocasions sensibles des de l'òptica de la privacitat i, que en una organització amb pocs treballadors la identificació amb nom i cognoms fa que sigui fàcilment identificable la persona a qui afecta la resolució.”*

Manifesta que l'entitat vol establir *“un criteri únic sobre la manera d'identificar les dades de les persones físiques en la diferent documentació administrativa que realitzem, tot preservant la confidencialitat i complint amb la legislació vigent”*. A aquests efectes es planteja si es pot utilitzar sempre el criteri d'identificar utilitzant només el NIF, o si aquest criteri està reservat per a les publicacions previstes d'acord amb l'article 44 de la Llei 39/2015.

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

I

(...)

II

Per tal d'interpretar la regulació continguda en la Disposició Addicional Setena de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals relativa a la identificació dels interessats en les notificacions per mitjà d'anuncis i publicacions d'actes administratius, cal tenir en consideració els principis reguladors del dret a la protecció de dades de caràcter personal.

D'acord amb l'article 4.1) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), s'entén per dada de caràcter personal: *“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”*.

L'RGPD estableix que el tractament de les dades personals, entès com *“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”*, cal sotmetre'l als principis i les garanties de l'RGPD.

Entre aquests principis cal tenir en consideració, en primer lloc, el principi de licitud (article 5.1.a) segons el qual les dades personals han de ser tractades de manera lícita, lleial i transparent en relació amb l'interessat. D'acord amb l'article 6 de l'RGPD el tractament només serà lícit si compleix almenys una de les condicions següents:

- “a) L'interessat ha donat el consentiment per al tractament de les seves dades personals, per a una o diverses finalitats específiques.*
 - b) El tractament és necessari per executar un contracte en el qual l'interessat és part o bé per aplicar mesures precontractuals a petició seva.*
 - c) El tractament és necessari per complir una obligació legal aplicable al responsable del tractament.*
 - d) El tractament és necessari per protegir interessos vitals de l'interessat o d'una altra persona física.*
 - e) El tractament és necessari per complir una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits al responsable del tractament.*
 - f) El tractament és necessari per satisfer interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o per un tercer, sempre que no hi prevalguin els interessos o els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat que requereixen la protecció de dades personals, especialment si l'interessat és un nen.*
- (...)”*

Però a més, un cop determinada la licitud del tractament, les dades personals han de ser tractades d'acord amb el principi de minimització previst a l'article 5.1.c) de l'RGPD, segons el qual:

- “1. Los datos personales serán:*
- (...) c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);*
- (...)”*

III

En el cas que ens ocupa la licitud del tractament ve donada per les previsions de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP), i, en funció de la matèria, per altra normativa sectorial.

L'article 45 de la LPACAP estableix els casos en què els actes administratius han de ser objecte de publicació, en els termes següents:

“Article 45. Publicació.

1. Els actes administratius han de ser objecte de publicació quan així ho estableixin les normes reguladores de cada procediment o quan ho aconsellin raons d'interès públic apreciades per l'òrgan competent.

En tot cas, els actes administratius han de ser objecte de publicació, i aquesta té els efectes de la notificació en els casos següents:

a) Quan l'acte tingui per destinatari una pluralitat indeterminada de persones o quan l'Administració consideri que la notificació efectuada a un sol interessat és insuficient per garantir la notificació a tots, i en aquest últim cas és addicional a la feta individualment.

b) Quan es tracti d'actes integrants d'un procediment selectiu o de concurrència competitiva de qualsevol tipus. En aquest cas, la convocatòria del procediment ha d'indicar el mitjà on s'efectuaran les publicacions successives, i les que es portin a terme en llocs diferents no tenen validesa.

2. La publicació d'un acte ha de contenir els mateixos elements que l'article 40.2 exigeix respecte de les notificacions. També és aplicable a la publicació el que estableix l'apartat 3 del mateix article. En els supòsits de publicacions d'actes que continguin elements comuns, es poden publicar de manera conjunta els aspectes coincidents, i només s'han d'especificar els aspectes individuals de cada acte.

3. La publicació dels actes s'ha de fer al diari oficial que correspongui, segons quina sigui l'Administració de la qual procedeixi l'acte a notificar.

4. Sense perjudici del que disposa l'article 44, la publicació d'actes i comunicacions que, per disposició legal o reglamentària s'hagi de practicar en un tauler d'anuncis o edictes, s'entén complerta per la seva publicació al diari oficial corresponent.”

També a efectes de publicació l'article 44 de l'LPACAP, estableix:

“Article 44. Notificació infructuosa.

Quan els interessats en un procediment siguin desconeguts, s'ignori el lloc de la notificació o bé, un cop aquesta s'hagi intentat, no s'hagi pogut practicar, la notificació s'ha de fer per mitjà d'un anunci publicat al «Butlletí Oficial de l'Estat».

Així mateix, prèviament i amb caràcter facultatiu, les administracions poden publicar un anunci al butlletí oficial de la comunitat autònoma o de la província, al tauler d'edictes de l'Ajuntament de l'últim domicili de l'interessat o del consolat o secció consular de l'ambaixada corresponent.

Les administracions públiques poden establir altres formes de notificació complementàries a través de la resta de mitjans de difusió, que no exclouen l'obligació de publicar l'anunci corresponent al «Butlletí Oficial de l'Estat».

A tenor d'aquestes previsions ens podem trobar amb diferents supòsits de publicació dels actes administratius, incloent les resolucions, decrets i anuncis a què pot referir-se la consulta. Així, d'acord amb aquestes previsions, procedeix la publicació en els supòsits següents:

- Quan l'acte tingui una pluralitat indeterminada de persones.
- Quan l'Administració consideri que la notificació efectuada a un sol interessat és insuficient per garantir la notificació a tots.
- Quan es tracti de procediments selectius o de concurrència competitiva, d'acord amb el que estableixi la normativa aplicable i la convocatòria.
- Quan ho estableixin les normes reguladores de cada procediment.
- Quan ho aconsellin raons d'interès públic apreciades per l'òrgan competent.
- Quan s'hagi intentat la notificació personal i no s'hagi pogut practicar.
- Quan els interessats siguin desconeguts o s'ignori el lloc de la notificació.

En els casos en què la normativa aplicable o la finalitat inherent a la publicació no requereixi la inclusió de dades personals, l'aplicació del principi de minimització haurà de portar a no incloure-hi cap dada identificativa de la persona afectada.

En els casos en què en els actes o anuncis objecte de publicació hi hagin de constar dades personals que permetin identificar les persones afectades, hem de distingir dues situacions bàsiques, a les quals se'n pot afegir una tercera:

- a) Supòsits en què la publicació s'efectua a efectes de publicitat, per tal que qualsevol persona en tingui coneixement. Aquest seria el cas, per exemple, en què la normativa que regula un procés selectiu o concurrencial prevegi la notificació personal a les persones afectades, però a més també la publicació per a garantir el coneixement general de quines han estat les persones guanyadores del procés. També seria el cas, per exemple, de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTC) i de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LT), que imposa a les Administracions Públiques determinades obligacions de "publicitat" de la informació pública que generen.
- b) Supòsits en què la publicació es duu a terme com a mitjà substitutori o complementari de la notificació individual. En aquest cas l'objecte de la publicació no és donar-ne coneixement general, sinó que la publicació va adreçada a la mateixa persona interessada. Seria el cas, per exemple de la publicació d'un anunci com a conseqüència d'una notificació infructuosa d'acord amb el que preveu l'article 44 LPAC.
- c) Supòsits en què la publicació compleix tant la finalitat de publicitat general exposada a la lletra a) com la funció de notificació exposada a la lletra b). Seria el cas de processos concurrencials en els quals no es preveu una notificació individual a les persones

afectades sinó només una publicació del resultat, tant perquè les mateixes persones interessades puguin conèixer el resultat, com perquè terceres persones puguin tenir-ne també coneixement.

Aquesta distinció és rellevant perquè, a efectes de l'aplicació del que estableix la disposició addicional setena de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), el règim a aplicar pel que fa a la identificació dels afectats haurà de ser un o altre.

IV

La Disposició addicional setena de l'LOPDGDD ha vingut a concretar, sota el prisma de la proporcionalitat, un criteri que permeti minimitzar l'impacte que sobre el dret a la protecció de les dades personals tingui la previsió legal de publicar determinada informació que contingui dades personals.

Per determinar quines són les dades identificatives dels afectats que es consideren adequades i pertinents en les notificacions per mitjà d'anuncis i, en les publicacions d'actes administratius, la Disposició Addicional Setena de l'LOPDGDD estableix els criteris següents:

“Disposició addicional setena. Identificació dels interessats en les notificacions per mitjà d'anuncis i publicacions d'actes administratius.

1. Quan sigui necessària la publicació d'un acte administratiu que contingui dades personals de l'afectat, se l'ha d'identificar mitjançant el seu nom i cognoms, amb l'afegit de quatre xifres numèriques aleatòries del document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent. Quan la publicació es refereixi a una pluralitat d'afectats aquestes xifres aleatòries s'han d'alternar.

Quan es tracti de la notificació per mitjà d'anuncis, particularment en els supòsits a què es refereix l'article 44 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, s'ha d'identificar l'afectat exclusivament mitjançant el número complet del seu document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent.

Quan l'afectat no tingui cap dels documents que esmenten els dos paràgrafs anteriors, se l'ha d'identificar únicament mitjançant el seu nom i cognoms. En cap cas s'ha de publicar el nom i cognoms de manera conjunta amb el número complet del document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent.

2. A fi de prevenir riscos per a víctimes de violència de gènere, el Govern ha d'impulsar l'elaboració d'un protocol de col·laboració que defineixi procediments segurs de publicació i notificació d'actes administratius, amb la participació dels òrgans amb competència en la matèria.”

Aquesta disposició diferencia el mecanisme d'identificació dels interessats segons que la necessitat de fer públiques les dades derivi d'una obligació de publicar un acte administratiu o bé sigui conseqüència de la necessitat d'efectuar una notificació mitjançant anuncis, a un o diversos interessats, d'un acte administratiu i, en particular, com a conseqüència d'una notificació "infructuosa" prevista a l'article 44 de l'LPACAP.

Per això haurem de distingir:

a) Quan la publicació de l'acte administratiu que contingui dades personals que hagin de ser publicades amb una finalitat de publicitat, de coneixement general per part de qualsevol persona (situació descrita a l'apartat a) del Fonament Jurídic III d'aquest dictamen), la identificació dels afectats s'haurà de fer d'acord amb el que estableix el paràgraf primer de l'apartat primer de la disposició addicional setena, això és, mitjançant el nom i cognoms de l'afectat afegint quatre xifres numèriques aleatòries del número del seu document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent.

Per a la determinació d'aquestes quatre xifres, com a criteri provisional mentre no hi hagi un desplegament reglamentari d'aquest aspecte que permeti aplicar les previsions d'aquest paràgraf amb unes plenes garanties per al dret a la protecció de dades, aquesta Autoritat considera que es pot garantir el dret aplicant l'orientació que, de forma conjunta, han adoptat l'Agencia Española de Protección de Datos, l'Agencia Vasca de Protección de Datos, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía i aquesta Autoritat. Aquesta orientació es pot consultar al web de l'Autoritat en el següent enllaç: <http://apdcat.gencat.cat/web/.content/01-autoritat/normativa/documentos/VAR-9-2019-orientacio-disposicio-addicional-7-cat.pdf>.

L'adopció de manera conjunta d'aquest criteri orientatiu pretén evitar que l'adopció de fórmules diferents en aplicació de la disposició esmentada pugui donar lloc a la publicació de xifres numèriques dels documents identificatius en posicions diferents en cada cas, possibilitant la recomposició íntegra d'aquests documents.

b) En la situació descrita en l'apartat b) del Fonament Jurídic III d'aquest dictamen, és a dir, quan la finalitat de la publicació sigui només la notificació de l'acte administratiu a la persona interessada, el paràgraf segon de l'apartat primer de la disposició addicional setena de l'LOPDGDD ha previst que el mecanisme d'identificació dels afectats contingui les dades mínimes necessàries per permetre que aquests puguin conèixer que la comunicació va adreçada a ells. En conseqüència, en aquest supòsit, la identificació de l'interessat s'efectuarà a través del número complet del seu document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent. Únicament respecte d'aquells interessats que no tinguin cap d'aquests documents, se'ls podrà identificar mitjançant el seu nom i cognoms.

c) No es pot obviar però, tal com s'ha exposat a l'apartat c) del Fonament Jurídic III, que existeixen supòsits en que la publicació de l'acte administratiu té una doble finalitat, per una banda la finalitat de notificació, de coneixement pels afectats que s'ha dictat un acte administratiu que els afecta i, així mateix, una finalitat de coneixement general per part de tota la població. En aquests casos el criteri d'identificació haurà de ser l'establert al paràgraf primer de l'apartat primer de la disposició addicional setena de l'LOPDGDD, per tal de garantir que qualsevol persona pugui tenir-ne coneixement. Per tant, s'efectuarà mitjançant el nom i cognoms de l'afectat afegint quatre xifres numèriques aleatòries del número del document nacional d'identitat, el número d'identitat

d'estranger, el passaport o un document equivalent, tenint en consideració, per a la determinació de les quatre xifres numèriques aleatòries, l'orientació a què fa referència la lletra a) d'aquest Fonament Jurídic IV.

Seria el cas, per exemple, dels procediments selectius de personal. Com a procediment de concurrència competitiva, els actes que l'integren han de ser objecte de publicació i aquesta tindrà efectes de notificació, tenint en consideració que la convocatòria del procediment ha d'indicar "el mitjà on s'efectuaran les publicacions successives" (article 45.1.b LPACAP). Al mateix temps, tant l'EBEP, com el Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, com la Llei municipal i de règim local de Catalunya, estableixen com a principis rectors de l'accés a l'ocupació pública i de l'adquisició de la relació de servei, el principi de publicitat i transparència com a garantia del principi d'igualtat. En aquest sentit la Sentència de l'Audiència Nacional, de 26 d'abril de 2012, va posar de manifest que:

"(...)

En el caso presente, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva debemos atender a lo que señala el artículo 103 de la Constitución cuando afirma que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (párrafo 1) y cuando afirma en el párrafo 3 que "La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. (...)

Desde este punto de vista, debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participan en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren.

(...)"

En conseqüència, caldrà aplicar a aquests casos el mecanisme per a la publicació previst en el paràgraf primer de l'apartat primer de la disposició addicional setena, això és, mitjançant el nom i cognoms de l'afectat afegint quatre xifres numèriques aleatòries del número del seu document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent.

En definitiva, l'element determinant per a l'aplicació d'un o altre dels mecanismes previstos per l'apartat primer de la disposició addicional setena de l'LOPDGDD és la finalitat perseguida per la publicació de l'acte, segons es tracti de la publicació com a mitjà de comunicació als afectats de l'acte administratiu i d'integració de la seva eficàcia o, d'altres finalitats públiques diferents de l'anterior, en les quals l'objectiu últim de la publicació és donar publicitat a l'acte, ja sigui per a finalitats de transparència, control de l'actuació administrativa, garantia dels participants en una convocatòria pública, finalitat exemplaritzant, etc.

L'anàlisi de la finalitat perseguida determinarà, en cada cas, si per a la identificació dels afectats és suficient indicar únicament el número del DNI o bé cal publicar el nom i cognoms dels

participants amb l'afegit de quatre xifres numèriques aleatòries del document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent.

V

La Delegada de Protecció de Dades de l'entitat, a més de la interpretació de la disposició addicional setena de l'LOPDGDD, planteja que volen adoptar *“un criteri únic sobre com identificar les persones físiques en la diferent documentació administrativa que realitzen, tot preservant la confidencialitat i complint amb la legislació vigent”* i pregunta si podrien utilitzar sempre el criteri d'identificar utilitzant només el NIF, ja que, segons fa constar, des de l'àrea de recursos humans *“es generen resolucions i s'aproven decrets que no es publiquen als diaris oficials però si contenen informació sensible des de l'òptica de la privacitat, i, en una organització amb pocs treballadors identificar amb nom i cognoms fa que sigui fàcilment identificable la persona a qui afecta la resolució”*.

Cal tenir en consideració que l'entitat en exercici de les seves competències legítimes pot efectuar els tractaments de dades personals dels interessats que siguin pertinents i adequades a les finalitats per a les quals s'han obtingut, d'acord amb les bases legítimes en què aquests tractaments es fonamentin. Per tant, l'entitat podrà tractar les dades personals dels interessats en cadascun dels procediments que porta a terme sense haver d'aplicar, en principi, cap mecanisme per limitar la identificació d'aquests, excepte quan aquestes dades s'hagin de revelar a tercers.

Com s'ha exposat, la disposició addicional setena de l'LOPDGDD preveu dos mecanismes diferents d'identificació dels afectats, un per als casos de publicació d'actes administratius que continguin dades personals i un altre respecte de la notificació mitjançant la publicació d'anuncis.

La determinació de quan s'hagi d'aplicar un sistema d'identificació o altre vindrà donada per la finalitat de la publicació, en conseqüència, l'entitat no pot adoptar un criteri únic d'identificació dels interessats en la publicació dels seus actes administratius atès que l'LOPDGDD ha regulat expressament dos mecanismes diferenciats, i únicament en el cas que els interessats no disposin de NIF, NIE, passaport o document equivalent es podrà, en tots els casos, identificar l'interessat únicament amb les dades del seu nom i cognoms.

Tampoc es pot establir un criteri únic respecte de les dades personals que es poden comunicar com a conseqüència de les sol·licituds d'accés a la informació pública a l'empara de la legislació de transparència.

La finalitat de la Llei de transparència és, segons es desprèn de l'article 1.2 de l'LTC, establir un sistema de relació entre les persones i l'Administració Pública i els altres subjectes obligats, fonamentat en el coneixement de l'activitat pública, la incentivació de la participació ciutadana, la millora de la qualitat de la informació pública i de la gestió administrativa i la garantia del retiment de comptes i de la responsabilitat en la gestió pública.

Quan la informació pública sobre la qual s'efectua la sol·licitud d'accés a l'empara de la legislació de transparència contingui dades de caràcter personal, caldrà, en primer lloc analitzar si les dades tenen el caràcter d'especialment protegides, i en cas contrari, efectuar una ponderació entre

l'interès públic en la divulgació de la informació i els drets a la protecció de dades dels afectats quines dades apareguin en la informació sol·licitada. Si preval l'interès públic en la divulgació de la informació, s'hauran d'aplicar la resta de principis establerts per l'RGPD, entre ells de "*minimització de dades*" (art.5.1.e) RGPD). El resultat d'aquest procés determinarà si es poden facilitar dades identificatives i, en aquest cas, quines es poden facilitar. Haurà de ser una anàlisi cas per cas, tot i que ja d'entrada sí que es pot avançar que a efectes de facilitar informació a l'empara del dret d'accés previst a la normativa de transparència, en principi no semblaria adequat al principi de minimització, que en aquells casos en què s'hagi de tenir accés a la identitat de les persones afectades es faciliti de manera conjunta el nom i cognoms i el número de document nacional d'identitat o document equivalent. En principi sembla que seria suficient facilitar el nom i cognoms.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per la Delegada de Protecció de Dades de l'entitat sobre protecció de dades en els decrets i altres resolucions, es fan les següents,

Conclusions

L'entitat pot efectuar els tractaments de les dades personals que siguin pertinents i adequades a les finalitats per a les quals s'han obtingut en exercici de les seves competències i, d'acord amb les bases jurídiques en què es fonamentin.

Quan la finalitat de la publicació tingui els efectes de notificació, la identificació de la persona afectada s'ha de fer mitjançant el nombre complet del seu document nacional d'identitat, número d'identitat d'estranger, passaport o document equivalent.

Quan la finalitat de la publicació dels actes administratius sigui donar publicitat general al mateix i també quan a aquesta finalitat s'hi afegeixi la notificació a les persones afectades, la identificació de les persones afectades s'ha de fer mitjançant el nom i cognoms afegint quatre xifres numèriques aleatòries del seu document nacional d'identitat o equivalent.

Barcelona, 5 de març de 2019