

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre la possibilitat de consultar dades dels membres de la unitat familiar sense el consentiment de tots ells en un procediment d'atorgament de subvencions

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en el qual es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre la possibilitat de consultar dades dels membres de la unitat familiar sense el consentiment de tots ells en un procediment d'atorgament de subvencions.

En concret, exposa els dubtes que planteja l'aplicabilitat de les previsions contingudes a l'article 28.2 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), relatives a la consulta de dades que estan en poder de les administracions públiques, pel que fa a les persones que integren la unitat familiar o unitat de convivència que no han signat la sol·licitud de subvenció.

Analitzada la consulta, que s'acompanya de les bases d'una convocatòria de subvencions en matèria d'habitatge amb un model de sol·licitud, i també uns criteris d'atorgament d'ajuts de menjador escolar en els quals, tal com exposa l'Ajuntament, s'apliquen criteris diferents en relació amb la qüestió plantejada, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

Tal com s'ha exposat a l'apartat d'antecedents, la consulta planteja els dubtes que sorgeixen en relació amb l'aplicació de l'article 28.2 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC). En concret, els dubtes que es plantegen tenen a veure amb l'aplicabilitat de l'article 28.2 LPAC en relació amb les dades de persones que integren la unitat familiar o la unitat de convivència i que no han signat la sol·licitud per participar en un procediment d'atorgament de subvencions. La consulta concreta planteja si és necessària l'autorització d'aquestes persones per a poder consultar les seves dades en els termes establerts en aquell article.

L'article 28.2 de la LPAC, en la redacció donada per la disposició final dotzena de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), estableix el següent:

“2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Quando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.”

Per la seva banda, l'article 6.1 del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant RGPD) estableix:

“El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

(...)

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

(...)”

L'article 8 de l'LOPDGDD estableix que els tractaments que només es poden emparar en la base jurídica prevista a l'article 6.1.e) de l'RGPD, relativa al compliment d'una missió en interès públic o l'exercici de potestats públiques, quan es tracti de l'exercici d'una competència atribuïda per una norma amb rang de llei.

D'acord amb això, i tal com ja ha sostingut aquesta Autoritat en altres dictàmens (CNS 56/2016, CNS 35/2017 o CNS 69/2017) la base jurídica per a l'intercanvi d'informació prevista a l'article 28.2 de l'LPAC no és el consentiment de les persones afectades sinó el compliment d'una missió en interès públic o l'exercici de potestats públiques establert en una norma amb rang de llei, en aquest cas l'LPAC.

Per tant, per a dur a terme el tractament previst en el dit article no serà necessari el consentiment.

En el formulari que s'ha adjuntat a la sol·licitud de dictamen hi consta que la persona que signa la sol·licitud “AUTORIZA “ la consulta de diferents dades tant de la persona sol·licitant com d'altres membres de la unitat de convivència.

Tot i que la base jurídica a partir de la qual l'administració pot tractar les dades de les persones que es presenten a una convocatòria de subvencions no és el consentiment (art. 6.1.a) RGPD) sinó el compliment d'una missió en interès públic (art. 6.1.e), articular la possibilitat de consulta directa de les dades a partir del consentiment no seria contrari a la normativa de protecció de dades. Normalment, el consentiment no pot operar en les relacions entre els ciutadans i l'administració per la desigualtat de la posició des de la qual el ciutadà es relaciona amb l'administració, que impedeix poder qualificar el consentiment com a lliure en el sentit de l'article 4.11 RGPD. No obstant això, tal com ha posat en relleu el Grup de Treball de l'Article 29 en les "*Directrius sobre el consentiment en el sentit del Reglament (UE) 2016/679*", el consentiment pot constituir la base del tractament realitzat per les administracions públiques quan el ciutadà disposi realment de la capacitat de no donar-lo sense que això li comporti conseqüències negatives. Aquest seria el cas que ens ocupa, perquè el ciutadà que no volgués autoritzar la consulta directa de les dades, disposa d'una alternativa proporcionada consistent en la possibilitat d'aportar ell mateix la documentació.

Malgrat això, si es volgués articular la consulta a partir del consentiment (innecessari si s'aplica l'article 28.2 LPAC) caldria tenir en compte que el sol·licitant només podria atorgar el consentiment respecte les seves pròpies dades, però no respecte de les dels membres de la resta de la unitat familiar. Si es volgués articular la consulta de les dades de tota la unitat familiar a partir del consentiment, seria necessari el consentiment de totes els membres de la unitat (els majors de 14 anys i els representats legals dels menors de 14 anys), tal com sembla desprendre's dels criteris d'atorgament d'ajuts de menjador escolar també adjuntats a la consulta.

En qualsevol cas, per tal de donar resposta a la qüestió plantejada en la consulta, cal veure si les previsions de l'article 28.2 habiliten només la comunicació, sense consentiment, de les dades relatives a la persona sol·licitant o abasten també la informació relativa a altres persones que formen part de la unitat familiar o de convivència. I en cas afirmatiu, haurem d'analitzar també quines són les garanties que cal aplicar respecte aquestes terceres persones.

S'ha de fer notar que l'article 28.2 no resulta només d'aplicació als procediments iniciats a sol·licitud de la persona interessada, sinó que es refereix també a altres procediments, com ara els procediments sancionadors o les actuacions d'inspecció, com es desprèn clarament del darrer incís del primer paràgraf. No obstant això, atès l'objecte de la consulta, referida a procediments d'atorgament de subvencions, en aquest dictamen ens referirem a procediments iniciats a sol·licitud de la persona interessada.

III

Una interpretació literal del que estableix l'article 28.2 no sembla que permeti distingir els casos en què en els documents hi figurin només dades relatives a la persona sol·licitant, d'aquells en què també hi figurin dades d'altres persones integrants de la unitat familiar.

Així, el paràgraf primer (i també els altres dos), no es refereix a dades del sol·licitant, sinó que es refereix al "*derecho a no aportar documentos*" sense distingir en funció de quin sigui el contingut del document, ni les persones afectades. No sembla que es pugui concloure a partir de la redacció de l'apartat 2, que aquests documents no poden incloure dades de terceres persones, sempre que es tracti de dades requerides per la normativa que reguli el procediment de què es tracti.

Òbviament, el principi de minimització (art. 5.1.c) RGPD) ens ha de portar a excloure de la comunicació les dades que resultin innecessàries atesa la finalitat perseguida. Però tractant-se de dades que siguin exigides per la normativa aplicable, no sembla que l'article vulgui distingir entre les que afecten la persona sol·licitant o les que afecten els membres de la seva unitat familiar.

Aquesta interpretació estaria plenament alineada amb la finalitat de la norma, això és reconèixer el dret a no aportar documents que ja estan en poder de les administracions, atès que si es fes una interpretació restrictiva d'aquesta possibilitat quedarien fora de la seva aplicabilitat molts supòsits en què l'administració hagi d'avaluar no només el compliment dels requisits des del punt de vista de la persona sol·licitant sinó també de les persones amb les quals conviu.

Per altra banda, aquesta interpretació tampoc seria contrària al que estableix l'article 6.1.e) RGPD, en el benentès que aquest article tampoc limita l'habilitació per al tractament a aquelles dades relatives a la persona que ha iniciat un procediment, sinó que cal entendre'l com una habilitació per al tractament de totes les dades, sigui qui en sigui el titular, que resultin necessàries per al compliment d'una missió en interès públic o l'exercici de potestats públiques.

Deixem de banda però el supòsit en què es tractés d'alguna dada que tingui la consideració de categoria especial de dades (art. 9.1 RGPD) perquè aleshores seria necessària també la concurrència d'alguna de les circumstàncies habilitadores previstes a l'article 9.2 RGPD (per exemple, el consentiment exprés de les persones afectades). Tot i que en la redacció actualment vigent d'apartat ha desaparegut la menció que contenia la redacció original relativa a la no aplicabilitat quan "*la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso*" (que, no obstant això, s'ha mantingut a l'apartat 3), no sembla que una previsió com la de l'article 28.2 permeti afirmar que concorri, amb caràcter general, alguna de les excepcions previstes a l'article 9.2 RGPD.

Per això, en supòsits com el del formulari que s'adjunta a la consulta en els quals la consulta afecti a categories especials de dades (en el model aportat s'inclou la consulta del grau de discapacitat) serà necessari el consentiment explícit de les persones afectades (o una altra de les excepcions previstes a l'article 9.2 RGPD).

Tal com apunta la consulta, algunes normes sectorials, ja abans de l'aprovació de l'LPAC, havien establert la possibilitat que les administracions públiques poguessin consultar, sense consentiment de les persones afectades, les dades requerides per accedir a determinades prestacions, com seria el cas de la previsió de la disposició addicional setena de la Llei 2/2014 pel que fa a l'accés a les prestacions que formen part de la cartera de serveis socials.

De fet, la mateixa LOPDGDD conté una previsió similar a la de l'article 28.2 LPAC. Així, la disposició addicional vuitena estableix el següent:

"Cuando se formulen solicitudes por cualquier medio en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar en el ejercicio de sus competencias las verificaciones necesarias para comprobar la exactitud de los datos."

El supòsit no és exactament coincident, perquè la disposició addicional vuitena no es refereix a l'aportació de documents exigits per la normativa aplicable sinó a la possibilitat de verificar les dades que prèviament han estat declarades pel propi subjecte sol·licitant. Però com en el cas de l'article 28.2 LPAC, l'LOPDGDD no distingeix entre si les dades declarades són relatives al subjecte que les hagi declarat o a altres membres de la seva unitat familiar o de convivència, sempre que es tracti de dades prèviament declarades pel sol·licitant i que sigui necessari comprovar-ne l'exactitud per a la tramitació i la verificació de la sol·licitud.

Ara bé, el fet que no sigui necessari el consentiment de tots els membres de la unitat familiar no implica que aquestes persones no hagin de disposar de garanties adequades per poder fer valer els seus drets.

IV

Tal com ja hem sostingut en altres dictàmens (CNS 35/2017, entre d'altres), amb independència que la base jurídica per al tractament no es trobi en el consentiment sinó en la llei, serà necessari complir amb la resta de principis i obligacions derivats de la normativa de protecció de dades, en especial, el dret d'informació.

En aquest sentit, l'article 12 de l'RGPD estableix que quan les dades es recullin de la persona interessada –supòsit al qual es refereix, en principi, la consulta- caldrà informar la persona afectada, en el moment de la recollida i d'una manera concisa, transparent, intel·ligible i de fàcil accés, sobre (art. 13 RGPD):

- La identitat i les dades de contacte del responsable i, si escau, del seu representant.
- Les dades de contacte del delegat de protecció de dades, si escau.
- Les finalitats del tractament al qual es destinen les dades personals i la base jurídica del tractament.
- L'interès legítim perseguit pel responsable o per un tercer, quan el tractament es basa en aquest interès legítim.
- Els destinataris o les categories de destinataris de les dades personals, si escau.
- La previsió, si escau, de transferències de dades personals a tercers països i l'existència d'una decisió d'adequació o de garanties adequades, i els mitjans per obtenir-ne una còpia.
- El termini durant el qual es conservaran les dades personals o, quan no és possible, els criteris utilitzats per determinar-ho.
- L'existència del dret a sol·licitar al responsable del tractament l'accés a les dades personals relatives a l'interessat, a rectificar-les o suprimir-les, a limitar-ne el tractament i a oposar-s'hi, així com el dret a la portabilitat de les dades.

- Quan el tractament està basat en el consentiment, el dret a retirar-lo en qualsevol moment, sense que això afecti la licitud del tractament basat en el consentiment previ a la retirada.
- El dret a presentar una reclamació davant una autoritat de control.
- Si la comunicació de dades personals és un requisit legal o contractual, o un requisit necessari per subscriure un contracte, i si l'interessat està obligat a facilitar les dades personals i està informat de les possibles conseqüències de no fer-ho.
- L'existència de decisions automatitzades, inclosa l'elaboració de perfils. Si produeix efectes jurídics en l'interessat o l'afecta significativament, o afecten categories especials de dades, ha de contenir informació significativa sobre la lògica aplicada i sobre les conseqüències previstes d'aquest tractament per a l'interessat.

Ara bé, cal tenir en compte que en un supòsit com el plantejat, determinades dades no s'obtidran de la persona interessada, com seria el cas de les dades a les quals es refereix la consulta, això és les dades que s'obtenen d'altres expedients o registres administratius de la mateixa o una altra administració. Pel que fa a aquestes dades caldrà informar a més sobre (art. 14 RGPD):

- Les categories de dades personals de què es tracta.
- La font d'on procedeixen les dades personals i, si escau, si procedeixen de fonts d'accés públic.

Però a més, cal tenir en compte que l'article 28.2 estableix que la consulta o recollida dels esmentats documents només podrà realitzar-se si la persona interessada no s'hi oposa. Per això, cal establir mecanismes per fer possible que, tant la persona sol·licitant, com les altres persones afectades puguin accedir a la informació a la qual s'acaba de fer referència, i a la vista d'això decidir si s'hi oposen. En qualsevol cas, recordar però que l'oposició no serà possible, d'acord amb l'article 28.2, quan es tracti de l'aportació de documents que s'exigeixin en el marc de l'exercici de potestats sancionadores o d'inspecció.

Una forma d'articular el compliment d'aquesta obligació pot ser la inclusió de l'esmentada informació al formulari de la sol·licitud, incloent una clàusula en la qual la persona sol·licitant declari que la resta de persones afectades han accedit a aquesta informació i que no s'han oposat a la possibilitat de fer la consulta o, si escau, si s'han oposat. En el cas que algun membre s'hagi oposat serà necessari, és clar, aportar els documents exigits.

Els articles 12 a 14 de l'RGPD estableixen l'obligació del responsable del tractament d'adoptar les mesures oportunes per facilitar a l'interessat tota la informació necessària. En aquest cas no hi hauria una única persona interessada sinó un pluralitat de persones interessades en el sentit previst a l'article 4.1 RGPD. L'articulació del compliment del deure d'informar a partir d'un mecanisme com el descrit, pot ser compatible amb les previsions de l'article 14.5.c) RGPD que flexibilitzen el compliment de l'obligació d'informar quan l'obtenció o la comunicació estiguin previstes un una llei que s'apliqui al responsable i s'estableixin mesures adequades. Aquesta mesura resultaria adequada tenint en compte que es tracta la informació de cadascun d'ells no

afecta només individualment, sinó que els afecta i els qualifica a tots ells en la mesura que formen part d'una unitat familiar o de convivència, per exemple, amb un determinat nivell d'ingressos; igualment s'ha de tenir en compte que el compliment d'aquesta càrrega per la persona sol·licitant no és desproporcionada atès que es tracta de persones que formen part de la seva unitat familiar amb les quals, en principi, s'ha de poder comunicar amb facilitat.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

L'article 28.2 de l'LPAC permet a les administracions públiques consultar, sense consentiment de les persones afectades, les dades relatives als membres de la unitat familiar o de convivència, que exigeixi la normativa sectorial, llevat que algun dels membres s'hi oposi o que es tracti de categories especials de dades.

En qualsevol cas cal garantir la informació a les persones afectades sobre aquesta consulta o comunicació, així com la possibilitat d'oposar-s'hi.

Barcelona, 14 maig de 2019