

CNS 4/2019

Dictamen en relación con la consulta formulada por la Delegada de Protección de Datos de una entidad sobre protección de datos en la publicación de los decretos y otras resoluciones

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de la Delegada de Protección de Datos de una entidad sobre protección de datos en la publicación de los decretos y otras resoluciones.

En concreto, expone que tienen dudas respecto a la aplicación de la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales relativa a la identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos.

Plantea que en el caso del Área de recursos humanos "se generan resoluciones y se aprueban decretos que no se publican en los diarios oficiales pero contienen datos de carácter personal y en ocasiones sensibles desde la óptica de la privacidad y, que en una organización con pocos trabajadores la identificación con nombre y apellidos hace que sea fácilmente identificable la persona a la que afecta la resolución."

Manifiesta que la entidad quiere establecer "un criterio único sobre la manera de identificar los datos de las personas físicas en la diferente documentación administrativa que realizamos, preservando la confidencialidad y cumpliendo con la legislación vigente". A estos efectos se plantea si puede utilizarse siempre el criterio de identificar utilizando sólo el NIF, o si este criterio está reservado para las publicaciones previstas de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 39/2015.

Analizada la consulta, que no se acompaña de otra documentación, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen:

(...)

II

Con el fin de interpretar la regulación contenida en la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales relativa a la identificación de los interesados en las notificaciones mediante anuncios y publicaciones de actos administrativos, es necesario tener en consideración los principios reguladores del derecho a la protección de datos de carácter personal.

De acuerdo con el artículo 4.1) del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), se entiende por dato de carácter 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 número, 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”.

El RGPD establece que el tratamiento de los datos personales, entendido como “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”, es preciso someterlo a los principios y las garantías del RGPD.

Entre estos principios cabe tener en consideración, en primer lugar, el principio de licitud (artículo 5.1.a) según el cual los datos personales deben ser tratados de forma lícita, leal y transparente en relación con el interesado. De acuerdo con el artículo 6 del RGPD el tratamiento sólo será lícito si cumple al menos una de las siguientes condiciones:

“a) El interesado ha dado el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, para una o varias finalidades específicas. b) El tratamiento es necesario para ejecutar un contrato en el que el interesado es parte o bien para aplicar medidas precontractuales a su petición. c) El tratamiento será necesario para cumplir una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. d) El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física. e) El tratamiento será necesario para cumplir una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. f) El tratamiento es necesario para satisfacer intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado que requieren la protección de datos personales, especialmente si el interesado es un niño. (...)”

Pero además, una vez determinada la licitud del tratamiento, los datos personales deben ser tratados de acuerdo con el principio de minimización previsto en el artículo 5.1.c) del RGPD, según el cual:

“1. Las 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 caso que nos ocupa la licitud del tratamiento viene dada por las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP), y, en función de la materia, otra normativa sectorial.

El artículo 45 de la LPACAP establece los casos en que los actos administrativos deben ser objeto de publicación, en los siguientes términos:

“Artículo 45. Publicación.

1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, y ésta surtirá los efectos de la notificación en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración considere que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo en este último caso adicional a la realizada individualmente.

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento indicará el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, y las que se lleven a cabo en lugares diferentes no tendrán validez.

2. La publicación de un acto contendrá los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. También será de aplicación a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo. En los supuestos de publicaciones de actas que contengan elementos comunes, se pueden publicar de forma conjunta los aspectos coincidentes, y sólo deben especificarse los aspectos individuales de cada acto.

3. La publicación de los actos se realizará en el diario oficial que corresponda, según sea la Administración de la que proceda el acto a notificar.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deba practicarse en un tablón de anuncios o edictos, se entenderá cumplida por su publicación en el diario oficial correspondiente.”

También a efectos de publicación el artículo 44 de la LPACAP, establece:

“Artículo 44. Notificación infructuosa.

Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, una vez ésta se haya intentado, no se haya podido practicar, la notificación se realizará mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las administraciones pueden publicar un anuncio en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del consulado o sección consular de la embajada correspondiente.

Las administraciones públicas pueden establecer otras formas de notificación complementarias a través del resto de medios de difusión, que no excluyen la obligación de publicar el anuncio correspondiente en el «Boletín Oficial del Estado».

A tenor de estas previsiones podemos encontrarnos con diferentes supuestos de publicación de los actos administrativos, incluyendo las resoluciones, decretos y anuncios a los que puede referirse la consulta. Así, de acuerdo con estas previsiones, procede la publicación en los siguientes supuestos:

- Cuando el acto tenga una pluralidad indeterminada de personas.
- Cuando la Administración considere que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos.
- Cuando se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, de acuerdo con el que establezca la normativa aplicable y la convocatoria.
- Cuando lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento.
- Cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.
- Cuando se haya intentado la notificación personal y no haya podido practicarse.
- Cuando los interesados sean desconocidos o se ignore el sitio de la notificación.

En los casos en que la normativa aplicable o la finalidad inherente a la publicación no requiera la inclusión de datos personales, la aplicación del principio de minimización deberá llevar a no incluir ningún dato identificativo de la persona afectada.

En los casos en que en los actos o anuncios objeto de publicación deban constar datos personales que permitan identificar a las personas afectadas, debemos distinguir dos situaciones básicas, a las que se puede añadir una tercera:

- a) Supuestos en los que la publicación se efectúa a efectos de publicidad, para que cualquier persona tenga conocimiento. Éste sería el caso, por ejemplo, en el que la normativa que regula un proceso selectivo o concurrencial prevea la notificación personal a las personas afectadas, pero además también la publicación para garantizar el conocimiento general de quienes han sido las personas ganadoras del proceso. También sería el caso, por ejemplo, de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTC) y de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LT), que impone a las Administraciones Públicas determinadas obligaciones de "publicidad" de la información pública que generan.
- b) Supuestos en los que la publicación se lleva a cabo como medio sustitutorio o complementario de la notificación individual. En este caso el objeto de la publicación no es dar conocimiento general, sino que la publicación va dirigida a la misma persona interesada. Sería el caso, por ejemplo de la publicación de un anuncio como consecuencia de una notificación infructuosa de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 LPAC.
- c) Supuestos en los que la publicación cumple tanto la finalidad de publicidad general expuesta en la letra a) como la función de notificación expuesta en la letra b). Sería el caso de procesos concurrenciales en los que no se prevé una notificación individual a las personas

afectadas sino sólo una publicación del resultado, tanto para que las propias personas interesadas puedan conocer el resultado, como para que terceras personas puedan tener también conocimiento.

Esta distinción es relevante porque, a efectos de la aplicación de lo que establece la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), el régimen a aplicar en lo que se refiere a la identificación de los afectados deberá ser uno u otro.

IV

La Disposición adicional séptima de la LOPDDDD ha venido a concretar, bajo el prisma de la proporcionalidad, un criterio que permita minimizar el impacto que sobre el derecho a la protección de los datos personales tenga la previsión legal de publicar determinada información que contenga datos personales.

Para determinar cuáles son los datos identificativos de los afectados que se consideran adecuados y pertinentes en las notificaciones mediante anuncios y, en las publicaciones de actos administrativos, la Disposición Adicional Séptima de la LOPDDDD establece los siguientes criterios:

“Disposición adicional séptima. Identificación de los interesados en las notificaciones mediante anuncios y publicaciones de actos administrativos.

1. Cuando sea necesaria la publicación de un acto administrativo que contenga datos personales del afectado, se le identificará mediante su nombre y apellidos, con el añadido de cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, el número de identidad de extranjero, el pasaporte o un documento equivalente. Cuando la publicación se refiera a una pluralidad de afectados, estas cifras aleatorias se alternarán.

Cuando se trate de la notificación por medio de anuncios, particularmente en los supuestos a que se refiere el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, se ha de identificar al afectado exclusivamente mediante el número completo de su documento nacional de identidad, el número de identidad de extranjero, el pasaporte o un documento equivalente.

Cuando el afectado no tenga ninguno de los documentos mencionados en los dos párrafos anteriores, se le identificará únicamente mediante su nombre y apellidos. En ningún caso se publicará el nombre y apellidos de forma conjunta con el número completo del documento nacional de identidad, el número de identidad de extranjero, el pasaporte o un documento equivalente.

2. Con el fin de prevenir riesgos para víctimas de violencia de género, el Gobierno debe impulsar la elaboración de un protocolo de colaboración que defina procedimientos seguros de publicación y notificación de actos administrativos, con la participación de los órganos con competencia en la materia.”

de extranjero, el pasaporte o documento equivalente, teniendo en consideración, para la determinación de las cuatro cifras numéricas aleatorias, la orientación a que se refiere la letra a) de este Fundamento Jurídico IV.

Sería el caso, por ejemplo, de los procedimientos selectivos de personal. Como procedimiento de concurrencia competitiva, los actos que lo integran deben ser objeto de publicación y ésta tendrá efectos de notificación, teniendo en consideración que la convocatoria del procedimiento debe indicar "el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones" (artículo 45.1.b LPACAP). Al mismo tiempo, tanto el EBEP, como el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, como la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, establecen como principios rectores del acceso al empleo público y de la adquisición de la relación de servicio, el principio de publicidad y transparencia como garantía del principio de igualdad. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 26 de abril de 2012, puso de manifiesto 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 participen 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 y imparcialidad del procedimiento en el que concurren.

(…)”

En consecuencia, será necesario aplicar a estos casos el mecanismo para la publicación previsto en el párrafo primero del apartado primero de la disposición adicional séptima, esto es, mediante el nombre y apellidos del afectado añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias del número del su documento nacional de identidad, el número de identidad de extranjero, el pasaporte o un documento equivalente.

En definitiva, el elemento determinante para la aplicación de uno u otro de los mecanismos previstos por el apartado primero de la disposición adicional séptima del LOPDDDD es la finalidad perseguida por la publicación del acto, según se trate de la publicación como medio de comunicación a los afectados del acto administrativo y de integración de su eficacia o, de otras finalidades públicas distintas de la anterior, en las que el objetivo último de la publicación es dar publicidad a la acto, ya sea para fines de transparencia, control de la actuación administrativa, garantía de los participantes en una convocatoria pública, finalidad ejemplarizante, etc.

El análisis de la finalidad perseguida determinará, en cada caso, si para la identificación de los afectados es suficiente indicar únicamente el número del DNI o bien es necesario publicar el nombre y apellidos.

participantes con el añadido de cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, el número de identidad de extranjero, el pasaporte o un documento equivalente.

V

La Delegada de Protección de Datos de la entidad, además de la interpretación de la disposición adicional séptima de la LOPDGDD, plantea que quieren adoptar “un criterio único sobre cómo identificar a las personas físicas en la diferente documentación administrativa que realizan, preservando la confidencialidad y cumpliendo con la legislación vigente” y pregunta si podrían utilizar siempre el criterio de identificar utilizando sólo el NIF, ya que, según hace constar, desde el área de recursos humanos “se generan resoluciones y se aprueban decretos que no se publican en los diarios oficiales pero si contienen información sensible desde la óptica de la privacidad, y, en una organización con pocos trabajadores identificar con nombre y apellidos hace que sea fácilmente identificable la persona a la que afecta la resolución”.

Hay que tener en consideración que la entidad en ejercicio de sus competencias legítimas puede efectuar los tratamientos de datos personales de los interesados que sean pertinentes y adecuadas a los fines para los que se han obtenido, de acuerdo con las bases legítimas en las que estos tratamientos se fundamenten. Por tanto, la entidad podrá tratar los datos personales de los interesados en cada uno de los procedimientos que lleva a cabo sin tener que aplicar, en principio, ningún mecanismo para limitar la identificación de los mismos, excepto cuando estos datos deban revelarse a terceros.

Como se ha expuesto, la disposición adicional séptima de la LOPDGDD prevé dos mecanismos distintos de identificación de los afectados, uno para los casos de publicación de actos administrativos que contengan datos personales y otro respecto de la notificación mediante la publicación de

La determinación de cuándo deba aplicarse un sistema de identificación u otro vendrá dada por la finalidad de la publicación, en consecuencia, la entidad no puede adoptar un criterio único de identificación de los interesados en la publicación de sus actos administrativos dado que el LOPDGDD ha regulado expresamente dos mecanismos diferenciados, y únicamente en caso de que los interesados no dispongan de NIF, NIE, pasaporte o documento equivalente se podrá, en todos los casos, identificar al interesado únicamente con los datos de su nombre y apellidos.

Tampoco puede establecerse un criterio único respecto de los datos personales que pueden comunicarse como consecuencia de las solicitudes de acceso a la información pública al amparo de la legislación de transparencia.

La finalidad de la Ley de transparencia es, según se desprende del artículo 1.2 de la LTC, establecer un sistema de relación entre las personas y la Administración Pública y los demás sujetos obligados, fundamentado en el conocimiento de la actividad pública, la incentivación de la participación ciudadana, la mejora de la calidad de la información pública y de la gestión administrativa y la garantía de la rendición de cuentas y de la responsabilidad en la gestión pública.

Cuando la información pública sobre la que se efectúa la solicitud de acceso al amparo de la legislación de transparencia contenga datos de carácter personal, será necesario, en primer lugar, analizar si los datos tienen el carácter de especialmente protegidos, y de lo contrario, efectuar una ponderación

el interés público en la divulgación de la información y los derechos a la protección de datos de los afectados qué datos aparezcan en la información solicitada. Si prevalece el interés público en la divulgación de la información, se tendrán que aplicar el resto de principios establecidos por el RGPD, entre ellos de “minimización de datos” (art.5.1.e) RGPD). El resultado de este proceso determinará si se pueden facilitar datos identificativos y, en este caso, cuáles se pueden facilitar. Tendrá que ser un análisis caso por caso, aunque ya de entrada sí que se puede avanzar que a efectos de facilitar información al amparo del derecho de acceso previsto en la normativa de transparencia, en principio no parecería adecuado al principio de minimización, que en aquellos casos en que deba tenerse acceso a la identidad de las personas afectadas se facilite de forma conjunta el nombre y apellidos y el número de documento nacional de identidad o documento equivalente. En principio parece que sería suficiente facilitar el nombre y apellido

De acuerdo con las consideraciones hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por la Delegada de Protección de Datos de la entidad sobre protección de datos en los decretos y otras resoluciones, se realizan las siguientes,

Conclusiones

La entidad puede efectuar los tratamientos de los datos personales que sean pertinentes y adecuados a los fines para los que se han obtenido en ejercicio de sus competencias y, de acuerdo con las bases jurídicas en las que se fundamenten.

Cuando la finalidad de la publicación surta los efectos de notificación, la identificación de la persona afectada se realizará mediante el número completo de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.

Cuando la finalidad de la publicación de los actos administrativos sea dar publicidad general al mismo y también cuando a esta finalidad se añada la notificación a las personas afectadas, la identificación de las personas afectadas debe realizarse mediante el nombre y apellidos añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias de su documento nacional de identidad o equivalente.

Barcelona, 5 de marzo de 2019