

CNS 1/2021

Dictamen en relación con la consulta formulada por un Departamento en relación con la retención de datos en el Sistema Buzón Ético de la Generalitat de Catalunya

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos una consulta de la delegada de protección de datos (DPD) de un departamento en relación con la retención de datos en el Sistema Buzón Ético de la Generalitat de Catalunya.

En la consulta se expone que el acuerdo de Gobierno GOV/96/2020, de 21 de julio, por el que se anonimizan los buzones éticos del Código de conducta de los altos cargos y del personal directivo de la Administración de la Generalitat y de las entidades de su sector público y del Código de principios y conductas recomendables en la contratación pública, así como el buzón de la Inspección General de Servicios de Personal de la Administración de la Generalitat de Catalunya y su sector público, y se aprueban las Normas reguladoras, regula el funcionamiento del buzón Ético de la Generalitat.

Según expone, *“durante la elaboración del circuito interno para el correcto funcionamiento del Buzón Ético, las unidades responsables consultan a la DPD del Departamento cuál sería el plazo de retención de datos dentro de la aplicación, teniendo en cuenta las especiales características de las informaciones que pueden llegar por esa vía”*.

En este contexto solicita el pronunciamiento de esta Autoridad sobre las siguientes cuestiones:

“-¿Es aplicable el período de retención de datos del artículo 24.4 de la LOPDGDD al sistema de buzón ético?”

- Si lo es, ¿sería posible ampliar este período de retención en 3 meses más en los casos que se consideren especialmente complejos, atendiendo a la regulación del Acuerdo GOV/96/2020?”

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

·
(...)

II

Para centrar la respuesta a las consultas efectuadas por la DPD del departamento, en relación con la retención de datos en el Sistema Buzón Ético de la Generalitat de Catalunya, es necesario tener en consideración que de acuerdo con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) cualquier tratamiento de 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, concejal o interconexión, limitación, supresión o destrucción.” (artículo 4.2 RGPD), debe someterse a los principios y garantías establecidos por aquel Reglamento.

El artículo 5.1.a) del RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado (principio de licitud, lealtad y transparencia).

Para que un tratamiento sea lícito es necesario contar con, al menos, una base jurídica de las previstas en el artículo 6.1 del RGPD que legitime este tratamiento, ya sea el consentimiento de la persona afectada, ya sea alguna de las demás circunstancias que prevé el mismo precepto. En el ámbito de las administraciones públicas, resultan de especial interés, las bases jurídicas previstas en las letras c) y e) del artículo 6.1 del RGPD, según las cuales el tratamiento será lícito cuando sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento (letra c), o cuando el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de un interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (letra e).

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD, la base jurídica del tratamiento indicado en ambos casos debe estar establecida por el Derecho de la Unión Europea o por el derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento. La remisión a la base legítima establecida conforme al derecho interno de los Estados miembros requiere, en el caso del Estado Español, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Española, que la norma de desarrollo, por tratarse de un derecho fundamental, tenga rango de ley.

En este sentido, el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGG) establece el rango de ley de la norma habilitante.

Además del principio de licitud, cualquier tratamiento de datos debe dar cumplimiento al resto de principios y garantías establecidos por el RGPD entre los que cabe destacar, a efectos de este dictamen, el principio de limitación del plazo de conservación, según el que los datos deben ser mantenidas **“de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales(...)” (art 5.1.e) RGPD**“.

Sin embargo, el RGPD establece excepciones en las que es posible mantener y tratar los datos personales por más tiempo del necesario para la consecución de la finalidad que se perseguía. El mismo artículo 5.1.e) RGPD, introduce por la vía de la excepción, los casos de tratamientos posteriores con fines de *“archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1”*. Asimismo, el artículo 17.3 prevé excepciones al derecho de supresión de los datos que no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos, entre otros, cuando *“el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable” (artículo 17.3.b) y “cuando el tratamiento sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones” (artículo 17.3.e).*

III

La Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), dentro del Título IV relativo a las disposiciones aplicables a tratamientos concretos, regula los tratamientos de datos llevados a cabo en el marco sistemas de información de denuncias internas en el artículo 24, que establece:

“1. Será lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contraten con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera de aplicación. Los empleados y terceros deberán ser informados sobre la existencia de estos sistemas de información.

2. El acceso a los datos contenidos en estos sistemas quedará limitado exclusivamente a quienes, incardinados o no en el seno de la entidad, desarrollen las funciones de control interno y de cumplimiento, o a los encargados del tratamiento que eventualmente se designen a tal efecto. No obstante, será lícito su acceso por otras personas, o incluso su comunicación a terceros, cuando resulte necesario para la adopción de medidas disciplinarias o para la tramitación de los procedimientos judiciales que, en su caso, procedan.

Sin perjuicio de la notificación a la autoridad competente de hechos constitutivos de ilícito penal o administrativo, sólo cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador, dicho acceso se permitirá al personal con funciones de gestión y control de recursos humanos.

3. Deberán adoptarse las medidas necesarias para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondiente a las personas afectadas por la información suministrada, especialmente la de la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento de la entidad, en caso de que se hubiera identificación.

4. Los datos de quien formule la comunicación y de los empleados y terceros deberán conservarse en el sistema de denuncias únicamente durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados.

En todo caso, transcurridos tres meses desde la introducción de los datos, deberá procederse a supresión del sistema de denuncias, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del modelo de prevención de la comisión de delitos por la persona jurídica. Las denuncias a las que no se haya dado curso sólo podrán constar de forma anonimizada, sino que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de esta ley orgánica.

Transcurrido el plazo mencionado en el párrafo anterior, los datos podrán seguir siendo tratadas, por el órgano al que corresponda, conforme al apartado 2 de este artículo, la investigación de los hechos denunciados, no conservándose en el propio sistema de información de denuncias internas.

5. Los principios de los apartados anteriores serán de aplicación a los sistemas de denuncias internas que pudieran crearse en las Administraciones Públicas.”

Por tanto, la LOPDGDD da licitud a los tratamientos de datos necesarios para el funcionamiento de los sistemas de información de denuncias internas que tengan la finalidad de poner en conocimiento de una entidad, *“incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contraten con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable.”*, y regula los principios aplicables a estos tratamientos.

En cuanto a los sistemas de información de denuncias internas que se implanten por las administraciones públicas, la LOPDDDD les habilita si adecuan su funcionamiento a los principios recogidos en el artículo 24 de esta ley (art. 24.5).

De acuerdo con el apartado tercero del artículo 24, los datos personales recogidos por el sistema de información de denuncias internas deben ser tratados con la finalidad exclusiva de investigar la realidad de los hechos denunciados y tramitar las correspondientes denuncias, si procede . Así, este apartado prevé que *“deberán adoptarse las medidas necesarias para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondiente a las personas afectadas por la información suministrada, especialmente la de la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento de la entidad, caso de que se hubiera identificado”*.

En cuanto al plazo de conservación de los datos de las personas que formulen la comunicación, y de los empleados y terceras personas, el apartado 4 del artículo 24 establece que deben conservarse en el sistema de denuncias *“únicamente durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados”* y, en todo caso, *“Transcurridos tres meses desde la introducción de los datos, deberá procederse a supresión del sistema de denuncias. Si fuera necesaria su conservación para continuar la investigación, podrán seguir siendo tratados en un entorno distinguido por el órgano de la entidad al que compete dicha investigación”*.

Esto comporta que estos datos deben ser suprimidos del sistema de información en el momento en que ya no sean necesarios para decidir si deben investigarse los hechos. Plazo que, en cualquier caso, no podrá ser superior a tres meses. Esto no quiere decir que, en caso de que la denuncia se considere fundada y dé lugar a una investigación concreta, los datos deban ser suprimidos de los sistemas de la entidad o de las terceras entidades competentes para la investigación, sino únicamente del sistema información de denuncias internas.

Esta obligación de supresión no afectará en caso de que se trate de datos anónimos o anonimizados, es decir, cuando no se pueda identificar, directa o indirectamente, a las personas físicas afectadas, sin esfuerzos desproporcionados (art. 24.4).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en estos casos no procede el bloqueo de los datos personales sino su supresión física, tal y como prevé el apartado final del artículo 24.4. *“Las denuncias a las que no se haya dado curso sólo podrán constar de forma anonimizada, sino que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de esta ley orgánica”*.

III

En el caso que nos ocupa la Generalidad de Cataluña regula el buzón Ético de la Generalidad mediante el acuerdo de Gobierno GOV/96/2020, de 21 de julio, por el que se anonimizan los buzones éticos del Código de conducta de los altos cargos y del personal directivo de la Administración de la Generalidad y de las entidades de su sector público y del Código de principios y conductas recomendables en la contratación pública, así como el buzón de la Inspección General de Servicios de Personal de la Administración de la Generalidad de Cataluña y su sector público, y se aprueban sus Normas reguladoras.

De acuerdo con la previsión segunda del acuerdo de Gobierno 96/2020, "El Buzón Ético constituye un canal electrónico que permite que cualquier persona y cualquier servidor público de la Administración de la Generalidad de Cataluña pueda alertar sobre conductas llevadas a cabo a la Administración de la Generalidad de Cataluña ya su sector público que resulten o puedan resultar contrarias a las reglas éticas y de conducta del Código de conducta de los altos cargos y personal directivo, del Código de principios y conductas recomendables en la contratación pública y al derecho, a los principios de actuación ya las buenas prácticas en materia de función pública." Y de acuerdo con la previsión tercera "El Buzón Ético debe servir como canal electrónico ordinario para que cualquier persona pueda alertar y comunicar hechos y actuaciones cometidas u omitidas a la Administración de la Generalidad de Cataluña ya su sector público."

La previsión quinta del acuerdo de Gobierno 96/2020, regula la confidencialidad del buzón ético en cuanto a la identidad de las personas que comunican los hechos o personas alertadoras, pero al mismo tiempo regula la posibilidad de que la persona elija el opción de enviar la alerta de forma anónima.

En este sentido la previsión séptima regula las comunicaciones anónimas en el buzón ético en los siguientes términos: "el órgano gestor del Buzón Ético debe garantizar plenamente el anonimato de la comunicación en el entorno digital mediante un software gratuito o de código abierto que permita contar con una red de anonimización que asegure el anonimato durante todo el proceso de tramitación de la comunicación, de modo que oculte cualquier dato que pueda permitir la identificación, tanto de la persona que comunica los hechos como de su dispositivo informático conectado a la red".

Por tanto, el buzón ético puede considerarse un sistema de información de denuncias en los términos del artículo 24 del LOPDDDD.

Así, respecto de la primera de las cuestiones efectuadas en la consulta relativa a si es de aplicación el período de retención de datos del artículo 24.4 de la LOPDGDD al sistema de buzón ético, hay que tener en consideración que, tal y como se ha expuesto , a los tratamientos de datos del buzón ético les son de aplicación los principios del artículo 24 (art. 24.5), entre ellos el de limitación del plazo de conservación, de tal modo que los datos que se traten en el buzón ética deben conservarse en el sistema durante "el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados." Este principio estaría alineado con el principio general de limitación del plazo de conservación previsto en el artículo 5.1.e)RGPD.

En cambio, en el caso de las administraciones públicas no es de aplicación el plazo concreto de tres meses a que se refiere el artículo 24.4 ("En todo caso, transcurridos tres meses desde la introducción de los datos, deberá procederse a su supresión del sistema de denuncias, salvo que

la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del modelo de prevención de la comisión de delitos por la persona jurídica.”) sino que, en cada caso, la norma reguladora debe determinar cuál es el plazo necesario para alcanzar la finalidad del tratamiento , si bien este plazo puede considerarse como referente para la determinación del plazo concreto a aplicar.

IV

La segunda de las cuestiones planteadas en la consulta tiene por objeto determinar si, en el caso de ser aplicable el período de retención de tres meses previsto en el artículo 24.4 LOPDGDD, sería posible ampliar este período de retención en 3 meses más en los casos que se consideren especialmente complejos tal y como prevé el acuerdo de Gobierno 96/2020.

Como se ha expuesto, el plazo de retención de los datos no forma parte de los principios reguladores del artículo 24 de la LOPDGDD y por tanto no resulta obligatorio en el caso de sistemas de información de denuncias de las administraciones públicas. En el caso del Acuerdo de Gobierno 96/2020 la previsión 9.4 con respecto a la duración de las actuaciones de comprobación establece:

“Las actuaciones de comprobación y la comunicación del resultado deben tener lugar en el plazo más breve posible y, como norma general, en un período que no sobrepase los tres meses desde la presentación de la comunicación de los hechos en el Buzón Ético. Este plazo puede ampliarse hasta un plazo total de seis meses en casos justificados y motivados expresamente en la especial complejidad de la comprobación de los hechos comunicados”. (previsión 9.4)

En este contexto procede analizar si esta regulación se adecua al principio de limitación del plazo de conservación de los datos recogidos en el artículo 24.4 LOPDGDD.

Como se ha visto, el artículo 24.4 de la LOPDGDD establece que los datos de quien formula la comunicación y de terceros deben conservarse en el sistema durante el período imprescindible para determinar la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos denunciados, de tal modo que, si se acuerda el inicio de una investigación los datos de quien ha formulado la comunicación deben suprimirse del sistema, aunque se pueden seguir tratando en un sistema de información del responsable del tratamiento (*“Si fuera necesaria su conservación para continuar la investigación, podrán seguir siendo tratados en un entorno distinguido por el órgano de la entidad al que compete dicha investigación”*).

Por su parte, la previsión 9 del acuerdo de Gobierno 96/2020 hace referencia a que las *“actuaciones de comprobación y la comunicación del resultado deben tener lugar en el plazo más breve posible”* ya la posibilidad de ampliar el plazo hasta 6 meses en *“casos justificados y motivados expresamente en la especial complejidad de la comprobación de los hechos comunicados”*.

Siempre que las actuaciones de comprobación a que se refiere la previsión 9 del acuerdo de Gobierno consistan en las actuaciones necesarias para decidir sobre el inicio de una investigación, esta regulación se adecuaría al artículo 24 de la LOPDGDD y , por tanto, siempre que sea debidamente justificado y motivado en la especial complejidad de las actuaciones necesarias para decidir el inicio de una investigación, sería posible ampliar el período de retención.

En caso contrario, es decir, si ya se ha iniciado la fase de comprobación o investigación, o se ha acordado su archivo esta ampliación del plazo de conservación no se adecuaría al principio de limitación del

plazo de conservación de los datos del artículo 24.4 del LOPDGDD, salvo que los datos se conserven de forma anonimizada, es decir, cuando no se pueda identificar, directa o indirectamente, a las personas físicas afectadas, sin esfuerzos desproporcionados

Conclusiones

Los principios recogidos en el artículo 24 de la LOPDGDD y, en concreto, a efectos de la consulta, el principio de limitación del plazo de conservación de los datos, según el cual los datos deben conservarse en el sistema el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación, son de aplicación al tratamiento de los datos personales del Buzón Ético de la Generalidad de Cataluña. En cambio, no son de aplicación los plazos concretos previstos en el artículo 24. Los plazos de conservación de datos personales previstos en el acuerdo de Gov/96/2020 no resultan contrarios al principio de limitación del plazo de conservación previsto en la normativa de protección de datos personales.

Barcelona 26 de enero 2021

Traducción Automática