

CNS 30/2021

Dictamen en relación con la consulta formulada por un colegio profesional relativa a la adecuación a la normativa de protección de datos cuando un representante de una asociación acompaña a un ciudadano en la entrevista con los servicios sociales.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos una consulta de un colegio profesional (en adelante, el Colegio) en la que solicita conocer si se incumple la normativa de protección de datos cuando uno representante de una asociación acompaña a un ciudadano en la entrevista con los servicios sociales.

En particular, el Colegio solicita “[...] saber si el hecho de que haya representantes de (la asociación) en las entrevistas (que) se llevan a cabo en los servicios sociales con los ciudadanos incumple con la ley orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.”

Analizada la petición, que no se acompaña de mayor información, vista la normativa vigente aplicable y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

(...)

II

La consulta plantea una situación que, según se expone, últimamente se ha detectado en los servicios sociales, a partir de la cual algunos ciudadanos acuden a las entrevistas con los servicios sociales acompañados por un representante de una asociación. En este contexto, el Colegio se plantea si la presencia de este tercero en la entrevista que se lleva a cabo entre el ciudadano y los servicios sociales puede comportar el incumplimiento de la Ley orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

Hay que advertir que si bien la consulta se dirige a conocer si la situación que se ha descrito puede dar lugar al incumplimiento de la LOPDGDD, el derecho europeo goza de eficacia directa y de primacía sobre el derecho interno, motivo por el que el análisis de la cuestión de fondo debe partir de la base de lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas por lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), en adelante RGPD.

El origen de la consulta guarda relación con la prestación de los servicios sociales a la ciudadanía, regulación sectorial encabezada por la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales. Sin embargo, el objeto de la consulta no es llevar a cabo el análisis desde el punto de vista de la legitimación de l

servicios sociales para tratar los datos de los ciudadanos que acuden a sus servicios con el fin de asegurar “[...] el derecho de las personas a vivir dignamente durante todas las etapas de la vida mediante la cobertura de sus necesidades personales básicas y de las necesidades sociales, en el marco de la justicia social y del bienestar de las personas” (art. 3.1 Ley 12/2007), sino en relación con la intervención de un tercero ajeno al sistema catalán de servicios sociales en las entrevistas que se llevan a cabo entre el ciudadano y los profesionales. En particular, el Colegio hace referencia a la situación por la que el ciudadano está acompañado por un representante de una asociación a la entrevista, o entrevistas, que lleva a cabo con los servicios sociales.

La normativa de protección de datos, de acuerdo con lo que establecen los artículos 2.1 y 4.1) del RGPD, se aplica a los tratamientos que se lleven a cabo sobre cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable. A tal efecto, el artículo 4.2 del RGPD prevé que un tratamiento equivale a “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”.

Asimismo, el RGPD dispone que todo tratamiento sobre datos personales debe ser lícito (artículo 5.1.a) y, en este sentido, establece un sistema de legitimación del tratamiento de datos que se fundamenta en la necesidad de que concurra alguna de las bases jurídicas establecidas en su artículo 6.1, relativas a cuándo:

- “a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado se parte o para la aplicación a petición del mismo de medidas precontractuales; c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de 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 es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. [...]”

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD y recoge expresamente el artículo 8 de la LOPDGDD, el tratamiento de datos sólo podrá considerarse fundamentado en las bases jurídicas del artículo 6.1. c) y e) del RGPD cuando así lo establezca una norma con rango de ley.

De acuerdo con lo expuesto, la intervención de un representante de una asociación en las entrevistas llevadas a cabo entre el ciudadano y los servicios sociales comporta llevar a cabo un tratamiento

relativo a la comunicación o revelación de información que afecta al ciudadano a un tercero (la persona representante de la asociación). Aunque el tratamiento de los datos de la persona entrevistada puede encontrar cobertura en el artículo 6.1.e) RGPD en relación con la legislación de servicios sociales, la licitud de este nuevo tratamiento (la comunicación a representante de la asociación) no encuentra cobertura en las previsiones de la legislación de servicios sociales. Por ello, la posibilidad de llevar a cabo esta comunicación dependerá de la concurrencia de alguna otra de las bases previstas en el artículo 6.1 del RGPD, como la prevista en el apartado a), en caso de que “el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para u

A tal efecto, hay que tener en cuenta que el artículo 4.11) del RGPD, así como el artículo 6 del LOPDGDD, definen el consentimiento como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Tal y como ha recordado esta Autoridad en otros dictámenes, el consentimiento puede no constituir una base jurídica válida en determinados tratamientos realizados por las administraciones públicas en los que los ciudadanos no dispongan de una verdadera capacidad de elección. En este sentido se manifiestan los considerantes 42 y 43 del RGPD:

“(42) Cuando el tratamiento se lleva a cabo con el consentimiento del interesado, el responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que aquél ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento. En particular en el contexto de una declaración por escrito efectuada sobre otro asunto, debe haber garantías de que el interesado es consciente del hecho de que da su consentimiento y de la medida en que lo hace. [...] debe proporcionarse un modelo de declaración de consentimiento elaborado previamente por el responsable del tratamiento con una formulación inteligible y de fácil acceso que emplee un lenguaje claro y sencillo, y que no contenga cláusulas abusivas. Para que el consentimiento sea informado, el interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los que están destinadas las datos personales. El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.

(43) Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, éste no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular. Se presume que el consentimiento no se ha dado libremente cuando no permita autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales pese a ser adecuado en el caso concreto, o cuando el cumplimiento de un contrato, incluida la prestación de un servicio, sea dependiente del consentimiento, aún cuando éste no sea necesario para dicho cumplimiento.”

También conviene tener en cuenta las consideraciones del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) en las Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, adoptadas el 4 de mayo de 2020 y las que pueden ser consultadas a través de la siguiente dirección: [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679\\_es](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_es) en las que considera que si bien no es probable

que las autoridades públicas puedan basar el tratamiento de datos personales en el consentimiento del interesado, debido a que a priori siempre habrá un evidente desequilibrio de poder entre ambas partes, ya que el interesado en la mayoría de casos no dispondrá de alternativas realistas para aceptar el tratamiento, el uso del consentimiento como base jurídica por parte de las administraciones públicas no debe quedar totalmente excluido en determinadas circunstancias.

A tal efecto, considera que “24. [...] Como ha subrayado el GT29 en varios dictámenes, el consentimiento solo puede ser válido si el interesado puede realmente elegir y no existe riesgo de engaño, intimidación, coerción o consecuencias negativas importantes (por ejemplo, costas adicionales sustanciales) si no consentimiento. El consentimiento no será libre en aquellos casos en los que exista un elemento de compulsión, presión o incapacidad para ejercer la libre voluntad.”

En el caso particular que se analiza, parece que el ciudadano puede decidir libremente si quiere dejar acceder a una persona representante de una asociación a la entrevista o no, sin que una u otra opción le comporte consecuencias negativas con respecto al acceso al servicio que tiene derecho a recibir del sistema catalán de servicios sociales. Por tanto, se puede considerar que el consentimiento sería libre y podría constituir la base jurídica del tratamiento.

En un principio, se puede considerar que existe consentimiento si el propio ciudadano acude acompañado. Esta decisión constituiría una acción afirmativa clara o una declaración a partir de la cual, como interesado, el ciudadano manifiesta la aceptación de la participación de ese tercero en la entrevista y, consiguientemente, hacerle partícipe de la información que pueda ser revelada en su transcurso, en los términos del artículo 4.11) del RGPD en relación con el artículo 6.1.a).

Ahora bien, conviene tener en cuenta que a falta de información sobre el contenido mínimo de las entrevistas, que por otra parte probablemente serán diferentes según cada caso particular, no es posible descartar la posibilidad de que en su transcurso pueda revelarse información relativa a categorías especiales de datos del artículo 9.1 del RGPD, es decir, “datos personales que revelan el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”, especialmente en lo que se refiere a los datos de salud, dado que El estado de salud de una persona que acude a los servicios sociales por algún problema relacionado con su vivienda puede ser una circunstancia claramente relevante para atenderla adecuadamente.

En los casos en que puedan verse afectadas categorías especiales de datos personales, hay que tener en cuenta que el artículo 9.1 del RGPD prohíbe su tratamiento a menos que concurra alguna de las circunstancias previstas en su segundo apartado, entre ellas apartado a) prevé aquellos casos en que el interesado haya dado su consentimiento explícito para el tratamiento de dichas datos personales con una o más de las fines especificadas, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado”.

Llevado al caso de la consulta, en la medida en que en el transcurso de la entrevista puedan verse afectadas categorías de datos especiales, no sería suficiente que el ciudadano acuda a la entrevista

acompañado sino que debería recogerse su consentimiento explícito a fin de que esta información pueda ser comunicada o revelada en presencia del representante de la asociación.

Es evidente que, con carácter previo a las entrevistas con el ciudadano, y especialmente si se trata del primer contacto con aquél, los profesionales de los servicios sociales no pueden deducir el contenido o el alcance de la información que, por razón de la prestación del servicio público, puede ser revelada en el transcurso de la entrevista. Esta circunstancia hace considerar que, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (art. 5.2 RGPD) en relación con la necesidad de cumplir con el principio de licitud (art. 5.1.a RGPD) en los términos que se han expuesto, sea recomendable la adopción de la fórmula del consentimiento explícito del artículo 9.2.a) del RGPD en todos los casos en que esté presente en la entrevista un representante de la asociación (o una tercera persona no vinculada a la persona entrevistada).

En cualquiera de los casos, deberá estar en la necesidad de cumplir con las condiciones previstas en el artículo 7 del RGPD, y en el artículo 6 del LOPDDDD, para poder aplicar la base jurídica del consentimiento. En este sentido, el artículo 7 del RGPD prevé lo siguiente:

“1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que ese consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato”.

A su vez, el artículo 6 de la LOPDDDD, en especial en los apartados segundo y tercero, prevé lo siguiente:

“[...] 2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de las datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de modo específico e inequívoco que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.

3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de las datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.

### III

En la medida en que el tratamiento al que hace alusión la consulta podría estar legitimado a partir de lo previsto en el artículo 6.1.a) del RGPD, así como en los casos que puedan verse afectadas categorías especiales de datos, el artículo 9.2.a) del RGPD, en los términos que se han expuesto en el fundamento jurídico anterior, también hay que tener en cuenta la necesidad de adoptar las medidas oportunas para facilitar al interesado -en este caso, el ciudadano que acude a los servicios sociales- toda la información a la que hace referencia el artículo 13 del RGPD, de forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo.

De acuerdo con lo que prevé el artículo 13 del RGPD, cuando los datos personales que hacen referencia al interesado se obtienen de sí mismo, en el momento de recogerlos el responsable del tratamiento debe facilitarle determinada información relativa al tratamiento, tales como, la finalidad a la que se destinarán los datos personales y la base jurídica; los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso; el derecho a solicitar el acceso a sus datos, rectificación o supresión, o la limitación del tratamiento, o oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de sus datos; el derecho a retirar el consentimiento, cuando éste sea la base jurídica del tratamiento, en cualquier momento, sin que se vea afectada la licitud del tratamiento previo a su retirada.

Esta información debe facilitarse por escrito oa través de otros medios, incluidos, en su caso, por medios electrónicos, o bien, si así lo solicita el interesado, también verbalmente si demuestra su identidad (art. 12.1 de el RGPD).

A partir de lo expuesto, llevado al contexto que se analiza en el presente dictamen, con carácter previo a las entrevistas, además de la necesidad de recavar el consentimiento del ciudadano en los términos que se han expuesto previamente es necesario que se le informe con carácter previo de la información a la que hace referencia el artículo 13 del RGPD, en especial con el hecho de que el otorgamiento del consentimiento comportará, al estar presente en el transcurso del entrevista, comunicación o revelación de sus datos personales de cualquier naturaleza necesarios para desarrollar la entrevista y tramitar el expediente.

#### Conclusiones

A falta de otra base jurídica que habilite el tratamiento, la presencia de un representante de una asociación en la entrevista de un ciudadano con los servicios sociales requiere su consentimiento. En la medida en que puede acarrear el tratamiento de categorías especiales de datos, deberá ser explícito. En cualquier caso, es necesario informar previamente al ciudadano sobre los aspectos previstos en el artículo 13 del RGPD, en especial en cuanto a la comunicación o revelación de datos personales del ciudadano al acompañante, por estar presente en la entrevista.

Barcelona, 2 de junio de 2021