

Informe jurídic en relació amb el Projecte d'Instrucció en matèria de protecció de dades de caràcter personal a les oficines d'atenció ciutadana (OAC) de l'Administració de la Generalitat de Catalunya

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Departament en el qual es demana que l'Autoritat emeti un informe sobre el Projecte d'Instrucció en matèria de protecció de dades de caràcter personal a les Oficines d'Atenció Ciutadana (OAC) de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Analitzat el Projecte, vista la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa del següent:

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

D'entrada, abans de l'anàlisi del projecte tramès, cal assenyalar que aquest informe s'emet exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que el projecte d'Instrucció pot tenir des del punt de vista de la protecció de dades personals.

A aquests efectes, l'RGPD considera dada personal *“qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable (l'interessat). S'ha de considerar persona física identificable qualsevol persona la identitat de la qual es pot determinar, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador, com per exemple un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social d'aquesta persona”* (article 4.1 RGPD).

El Departament tramet a aquesta Autoritat el projecte d'Instrucció en matèria de protecció de dades de caràcter personal a les Oficines d'Atenció Ciutadana (OAC) de l'Administració de la Generalitat de Catalunya el qual té com a objecte *“[...] facilitar criteris comuns d'actuació en relació amb les funcions, facultats i responsabilitats de les persones informadores/tramitadores de les OACs mitjançant la descripció d'un catàleg de facultats i responsabilitats que han de conèixer i respectar quan s'accedeix a sistemes d'informació propis corporatius o d'altres departaments o organismes de l'Administració de la Generalitat, a través dels quals es tracten dades de caràcter personal, així com les mesures que*

impliquen als diferents departaments o organismes responsables de les corresponents activitats del tractament de dades personals” (apartat 2).

La Instrucció consta de sis apartats, relatius a l'àmbit d'aplicació (primer apartat), finalitat i objecte (segon apartat), facultats i responsabilitats segons subjectes implicats (tercer apartat), gravació per part de la ciutadania de l'atenció duta a terme pel personal de les oficines d'atenció ciutadana (quart apartat), responsabilitat disciplinària (cinquè apartat) i efectes (sisè apartat).

En la mesura que el projecte d'Instrucció tramés afecta dades personals, el tractament ha d'estar subjecte als principis i garanties de la normativa de protecció de dades personals (RGPD i la Llei 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (d'ara endavant, LOPDGDD)).

III

L'apartat tercer de la Instrucció que s'informa es refereix a les *“Facultats i responsabilitats segons subjectes implicats”*, i diferencia entre els *“Responsables de les OACs”*, *“Persones informadores/tramitadores de les OACs”* i *“Departaments o organismes responsables dels tractaments als quals tenen accés les persones informadores de les oficines Atenció Ciutadana”*.

Es valora positivament que el projecte d'Instrucció estableixi les responsabilitats que, des de la perspectiva de la seguretat del tractament de dades personals, corresponen als diferents agents que cooperen en l'organització de les OAC. Ara bé, es considera necessari fer incís en algunes qüestions les quals, si bé no són contràries a les previsions de la normativa de protecció de dades, cal dur a terme una revisió o bé tenir en compte a la pràctica.

Es detecta que mentre en el cas dels *“Responsables de les OACs”* i dels *“Departaments o organismes responsables dels tractaments [...]”*, les facultats i responsabilitats a les quals es refereix aquest apartat són més de caràcter organitzatiu (com ara, fer difusió del que estableix la instrucció, o proveir dels recursos necessaris perquè les persones informadores/tramitadores de les OAC puguin complir amb el que estableix la instrucció), en el cas de les *“persones informadores/tramitadores de les OACs”* les responsabilitats són gairebé totes operatives i fan referència a les mesures de seguretat que han de vetllar per complir en l'exercici de les seves funcions, com ara:

“a) Accedir als sistemes d'informació amb les credencials pròpies corresponents per a les aplicacions i sistemes d'informació (identificador/contrasenya, certificat digital o número secret entre d'altres), les quals són d'ús personal i intransferible.

[...]

f) Esborrar qualsevol fitxer temporal producte d'una extracció de dades, que hagi calgut generar en el desenvolupament de les seves atribucions un cop finalitzi la raó per la qual va ésser creat.

[...]

k) Tancar o bloquejar les sessions actives a l'ordinador (Ctrl+Alt+Supr) en el moment d'abandonar temporalment el lloc de treball i apagar-lo al finalitzar la jornada.

l) En acabar la jornada laboral no deixar, sense recollir, documents amb dades personals als dispositius de reproducció (fotocopiadores, faxes, escàners i impressores) ni a sobre de les taules. Els documents amb dades personals s'han de desar als armaris i espais habilitats per a arxivar documentació al finalitzar la jornada laboral. [...]

L'article 32 de l'RGPD estableix que el responsable i l'encarregat del tractament han d'aplicar les mesures tècniques i organitzatives adequades per garantir un nivell de seguretat adequat al risc tenint en compte l'estat de la tècnica, els costos d'aplicació i la naturalesa, l'abast, el context i les finalitats del tractament, així com els riscos de probabilitat i gravetat variables per als drets i les llibertats de les persones físiques.

Sobre la base d'aquest article, cal tenir en compte que les mesures de seguretat que s'han d'implementar a les OAC dependran del resultat de l'anàlisi de riscos o, si escau, segons les característiques del tractament de dades personals, l'avaluació d'impacte, que el responsable del tractament hagi dut a terme. En relació amb això, el responsable del tractament ha de vetllar perquè tota l'organització respecti les mesures de seguretat que hagi establert necessàries per vetllar per aplicar de forma efectiva els principis de protecció de dades, les quals en alguns casos serà d'aplicació a un determinat perfil professional ateses les seves funcions, i d'altres seran d'aplicació a tot el personal de l'organització.

De l'anàlisi de les mesures de seguretat a què fa referència la Instrucció dins de l'apartat de "*Persones informadores/tramitadores de les OACs*", val a dir que a priori no semblen exclusives d'aquests subjectes per raó de les seves funcions, sinó que probablement són necessàries o desitjables que hagin de ser aplicades per qualsevol altra subjecte que intervingui en el tractament de dades personals en l'exercici de les seves funcions, com ara en el cas de la instrucció, els responsables de les OAC i, evidentment, el personal dels Departaments o organismes responsables del tractament.

Per aquest motiu, sens perjudici que la pròpia Instrucció reguli les facultats i responsabilitats que són exclusives segons cada subjecte implicat en el tractament de dades personals, es considera que cal revisar l'apartat tercer perquè inclogui un apartat de mesures de seguretat obligatòries a tots els perfils professionals que hi intervinguin en el tractament de dades personals. D'acord amb el que s'ha exposat, es considera que gairebé totes les mesures de seguretat a què es refereix l'apartat 3.2 de la Instrucció són de compliment desitjable per qualsevol perfil professional que intervé en el tractament.

Sens perjudici d'això, quant a les pròpies mesures de seguretat previstes a l'apartat 3.2 de la Instrucció, cal fer referència a la lletra d) la qual preveu que cal vetllar per "*No subministrar ni comunicar les dades personals a terceres persones, ni tan sols per a la seva conservació, llevat que comptin amb l'autorització expressa del departament responsable del tractament*".

Cal tenir en compte que l'RGPD considera la comunicació de dades personals com a tractament d'acord amb el que preveu l'article 4.2 de l'RGPD ("*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*").

D'acord amb el que preveu l'article 5.1.a) de l'RGPD, qualsevol tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat i, en aquest sentit, l'RGPD estableix la necessitat de concórrer en alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1 de l'RGPD i, en el cas que es vegin afectades categories especials de dades, alguna de les circumstàncies de l'article 9.2 de l'RGPD.

Per tant, si bé es valora positivament que la Instrucció pretengui limitar i controlar la possible comunicació de dades personals, cal tenir en compte que, en qualsevol cas, l'autorització expressa del departament responsable del tractament a què al·ludeix la lletra d) de l'apartat 3.2 de la Instrucció s'ha de basar en una de les bases jurídiques de l'article 6.1 de l'RGPD i, si escau, de la concurrència d'alguna circumstància de l'article 9.2 de l'RGPD.

Això sens perjudici que, si escau, s'hagi de subscriure un contracte o a partir d'un altre acte jurídic que reguli el tractament dut a terme per compte d'un altre responsable de tractament d'acord amb el règim que preveu l'article 28 de l'RGPD.

La lletra k) de l'apartat 3.2 de la Instrucció fa referència a la necessitat de *"Tancar o bloquejar les sessions actives a l'ordinador (Ctrl+Alt+Supr) en el moment d'abandonar temporalment el lloc de treball i apagar-lo al finalitzar la jornada"*.

En relació amb aquesta mesura, cal advertir que el comandament "Ctrl+Alt+Supr" no constitueix per si mateix una mesura automàtica per bloquejar o tancar la sessió, sinó que únicament obre un menú en el qual cal que l'usuari seleccioni, entre altres opcions disponibles, l'opció "Bloca" o "Tanca la sessió". Per tant, se suggereix que l'apartat k) faci referència a la necessitat de seleccionar l'opció desitjada en el menú, i es proposa que també s'inclouï el comandament "Win+L", el qual sí que bloqueja automàticament l'ordinador. Es proposa la següent redacció, o una de similar:

"Tancar o bloquejar les sessions actives a l'ordinador (Ctrl+Alt+Supr, i seleccionar l'opció desitjada, o bé Win+L) en el moment d'abandonar temporalment el lloc de treball i apagar-lo al finalitzar la jornada".

III

L'apartat quart de la Instrucció es refereix a la *Gravació per part de la ciutadania de l'atenció duta a terme pel personal de les oficines d'atenció ciutadana*.

D'entrada, abans de dur a terme l'anàlisi de les previsions d'aquest apartat, cal fer avinent que l'RGPD és la norma que estableix els principis fonamentals per a la protecció de dades i les obligacions que han de complir els responsables del tractament. Alhora, els tractaments de dades personals també han de complir amb les previsions de l'LOPDGDD.

El ciutadà o ciutadana que registra l'atenció rebuda per part del personal informador/tramitador de l'OAC se l'ha de considerar responsable del tractament atès que en el supòsit que preveu la Instrucció no opera l'excepció de l'article 2.2.c) de l'RGPD, pel qual l'RGPD no és d'aplicació al tractament de dades personals efectuat per una persona física en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques. Sens ànims de fer-nos extensius, atès que l'objecte del present informe és l'anàlisi del projecte d'Instrucció, aquesta excepció s'ha d'interpretar restrictivament, en el sentit que només opera quan el tractament

es circumscriu al marc de la vida privada o familiar dels particulars (entre altres, la Sentència B. Lindqvist, del Tribunal de Justícia de la UE, de 6 de novembre de 2003, o la Sentència de l'Audiència Nacional de 15 de juny de 2006), circumstància que no concorre en el cas que un ciutadà o ciutadana du a terme una gravació en les OAC al personal que l'atén.

En la mesura que el ciutadà o ciutadana que registra l'atenció rebuda se l'ha de considerar responsable del tractament, el tractament que du a terme està sotmès a les previsions de la normativa de protecció de dades, en particular l'RGPD i l'LOPDGDD, incloent-hi el règim sancionador.

Però, si bé es valora positivament el contingut de l'apartat quart de la Instrucció quant a la possibilitat de cooperar el personal de les OAC amb el ciutadà o ciutadana per tal d'advertir-li de la necessitat de complir amb les previsions de la normativa de protecció de dades, i informar dels principis i les obligacions que li corresponen, cal tenir en compte que el ciutadà no està subjecte a cap instrucció de les OAC quant al tractament de dades personals, sinó a la normativa de protecció de dades.

Sens perjudici del que s'acaba d'exposar, en primer terme cal fer referència al contingut del primer paràgraf de l'apartat quart, el qual preveu el següent:

“La pretensió d'un ciutadà o ciutadana d'enregistrar personal informador/tramitador és legal si la finalitat per a la qual vol fer la gravació no es pot dur a terme per mitjans menys invasius i dona compliment al que estableix la normativa vigent en matèria de protecció de dades. “

La normativa de protecció de dades no obliga a incloure en una norma reglamentària cap previsió relacionada amb el fet que s'ha de donar compliment al que estableix la normativa vigent en matèria de protecció de dades, en la mesura que deriva directament del RGPD i LOPDGDD, per la qual cosa, estrictament no caldria recollir-la. Ara bé, això no impedeix que pugui ser inclosa.

Amb independència d'això, tenint en compte que el que pretén aquest paràgraf és establir de manera clara que el ciutadà o ciutadana que pretengui registrar el personal informador/tramitador ha de respectar, com a responsable del tractament, el principi de minimització de dades a què es refereix l'article 5.1.c) del RGPD, que preveu que les dades personals seran les adequades, pertinents i limitades al que és necessari en relació amb les finalitats per a les quals es tracten i, la necessitat que vetlli per complir amb tots els principis i obligacions que preveu la normativa de protecció de dades, semblaria més adient invertir el seu ordre, és a dir, es proposa la redacció següent, o bé una similar:

“El ciutadà o ciutadana que pretengui registrar el personal informador/tramitador ha de donar compliment a les previsions de la normativa vigent en matèria de protecció de dades en la mesura que aquest tractament es troba inclòs dins del seu àmbit d'aplicació material, incloent-hi la necessitat de vetllar perquè la gravació que dugui a terme amb la finalitat pretesa sigui el mitjà menys invasiu per a la seva consecució”.

Tot això sens perjudici de la necessitat que el ciutadà o ciutadana també vetlli per acomplir la resta de principis de l'article 5 de l'RGPD, com ara el de limitació de la finalitat (apartat 1.b), el principi d'exactitud (apartat 1.d) o bé el d'integritat i confidencialitat (apartat 1.f).

IV

L'apartat quart de la Instrucció continua amb les següents previsions:

“Quan la finalitat al·legada pel ciutadà o ciutadana sigui la de tenir constància de l'atenció rebuda, es considera que ostenta un interès legítim i, per tant, es disposa de base legal suficient. Per a aquesta gravació no és necessari el consentiment del treballador públic.

Donat el cas, l'informador/tramitador informará el ciutadà o ciutadana del següent:

1. Que aquesta gravació comporta un tractament de dades personals del qual n'és responsable i que, com a tal, ha d'adequar-se als principis i obligacions que estableix la legislació de protecció de dades.

2. Que ha d'informar, amb caràcter previ a la gravació, del següent:

- La identitat i dades de contacte del responsable.*
- L'interès legítim i la finalitat per a la qual fa la gravació.*
- El termini de conservació de la gravació o els criteris per determinar aquest termini (p.ex: mentre no estigui finalitzat el tràmit objecte de la sessió).*
- Els mitjans i condicions de conservació de la gravació i les mesures de seguretat que implantarà per protegir la gravació i evitar-ne la difusió pública o per evitar la utilització d'aquesta gravació per a altres finalitats incompatibles amb la finalitat inicial per la qual s'ha fet la gravació.*
- Si fos el cas, les terceres persones a qui es comunicaran aquestes dades, que també hauran de respectar la confidencialitat i no difusió pública de la gravació.*

Es posa a disposició de la ciutadania un formulari normatitzat (inclòs com Annex 1 d'aquesta instrucció), per si es vol emprar per facilitar aquesta informació.

3. Que un d'aquests principis és el de minimització, d'acord amb el qual, la gravació de la imatge es considera excessiva. [...]”

D'entrada, cal tenir en compte que l'article 12.1 de l'RGPD preveu el següent:

“El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios.”

Així, entre altres qüestions que cal tenir en compte, correspon al ciutadà o ciutadana que enregistra l'atenció rebuda, com a responsable del tractament, determinar quina base jurídica legítima el tractament i informar a l'interessat de les qüestions a què fa referència l'article 13 de l'RGPD o, si escau, l'article 14 de l'RGPD.

En aquest sentit, cal advertir que encara que el ciutadà o ciutadana fonamenti el tractament amb finalitat de tenir constància de l'atenció rebuda (s'entén que es refereix a la voluntat

d'obtenir una prova que demostrï la manca de deferència o respecte per part del personal informador/tramitador de l'OAC), el personal de l'OAC no ha de considerar quina és la base jurídica del tractament, sinó que correspon al ciutadà o ciutadana, com a responsable del tractament, determinar-la i informar-la.

En la mesura que s'entén que l'apartat pretén instruir al personal de les OAC que, en el cas que la persona pretengui enregistrar la conversa amb la dita finalitat, i fonamenti el tractament en l'interès legítim, aquesta finalitat a priori s'ha de considerar legítima i no li cal el seu consentiment. Per aquest motiu, es considera més adient, i es proposa, la següent redacció:

“Quan la finalitat al·legada pel ciutadà o ciutadana sigui la de tenir constància de l'atenció rebuda, i fonamenti el tractament sobre la base d'un interès legítim, amb caràcter general, s'ha de considerar que disposa de base legal suficient. Per a aquesta gravació no és necessari el consentiment del treballador públic.”

A continuació, l'apartat quart estableix una sèrie d'informació que el personal de les OAC ha de facilitar al ciutadà o ciutadana en relació amb el tractament de protecció de dades.

Cal insistir en el fet que la normativa no obliga a incloure en una normativa reglamentaria cap previsió en relació amb la necessitat d'acomplir amb la normativa en protecció de dades, així com tampoc informar el responsable del tractament que resta subjecte a les seves previsions. Ara bé, tampoc hi ha cap impediment que les OAC informin el ciutadà de les implicacions legals que pot tenir dur a terme l'enregistrament pretès.

Entre la informació que cal facilitar al ciutadà o ciutadana, consta al punt segon una referència a recordar al ciutadà o ciutadana que pretén enregistrar la informació que ha de facilitar com a responsable del tractament. En particular preveu que ha d'informar del següent:

- La identitat i dades de contacte del responsable.*
- L'interès legítim i la finalitat per a la qual fa la gravació.*
- El termini de conservació de la gravació o els criteris per determinar aquest termini (p.ex: mentre no estigui finalitzat el tràmit objecte de la sessió).*
- Els mitjans i condicions de conservació de la gravació i les mesures de seguretat que implantarà per protegir la gravació i evitar-ne la difusió pública o per evitar la utilització d'aquesta gravació per a altres finalitats incompatibles amb la finalitat inicial per la qual s'ha fet la gravació.*
- Si fos el cas, les terceres persones a qui es comunicaran aquestes dades, que també hauran de respectar la confidencialitat i no difusió pública de la gravació.”*

Diverses qüestions cal tenir en compte en relació amb aquest llistat, com ara, l'excés d'informació que es pretén que el ciutadà o ciutadana faciliti amb caràcter previ a la gravació i el fet que la normativa de protecció de dades no preveu de quina manera ha de facilitar la informació indicada.

L'article 13 de l'RGPD estableix que el responsable del tractament ha de facilitar determinada informació quan les dades personals s'obtenen de l'interessat, en particular:

“1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.*

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;*
- c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;*
- d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*
- e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;*
- f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.”*

Sobre la base del que preveu l'article 13 de l'RGPD, determinada informació que inclou el llistat del punt segon excedeixen del que preveu la normativa.

En particular, el responsable del tractament no està obligat a informar sobre la base de l'article 13 de l'RGPD dels mitjans i condicions de conservació de la gravació i mesures de seguretat que implantarà per protegir la gravació i evitar la difusió pública o per evitar la utilització d'aquesta gravació amb altres finalitats incompatibles a la finalitat inicial. I la normativa tampoc preveu que hi hagi d'existir un compromís explícit per part del responsable del tractament, entre la informació que ha de facilitar, que *“si fos el cas, les terceres persones a qui es comunicaran aquestes dades, que també hauran de respectar la confidencialitat i no difusió pública de la gravació”*.

Diferent és que el responsable del tractament, per voluntat pròpia, decideix ampliar la informació a què es refereix l'article 13.1 del RGPD, o establir aquest compromís, però en tot cas és una decisió que ha de prendre el responsable del tractament, atès que és a qui correspon facilitar aquesta informació (art. 12.1 de l'RGPD).

Per aquests motius, en la mesura que la normativa no obliga expressament a informar d'aquesta informació, es proposa la supressió dels apartats que fan referència al fet que el ciutadà o ciutadana ha d'informar sobre els mitjans i condicions de conservació de la gravació i les mesures de seguretat, així com, respecte de l'apartat que es refereix a les terceres persones a qui es comunicaran aquestes dades, la part relativa al fet que han de respectar la confidencialitat i no difusió pública de la gravació.

També es considera que cal revisar el subapartat que fa referència a que el ciutadà o ciutadana ha d'informar de *"L'interès legítim i la finalitat per a la qual fa la gravació"*.

En relació amb aquesta qüestió, cal advertir que no és contrària a la normativa de protecció de dades, però cal tenir en compte que això serà així en la mesura que la base jurídica del consentiment sigui la de l'interès legítim (art. 6.1.f de l'RGPD), en relació amb el que preveu l'article 13.1.d) de l'RGPD.

Ara bé, encara que en el context de la Instrucció és poc probable que pugui concórrer una altra base jurídica de l'article 6.1 de l'RGPD, no es pot descartar totalment que el ciutadà o ciutadana pretengui dur a terme el tractament sobre la base del consentiment de l'interessat, i aquest li faciliti. Però, fins i tot des del punt de vista més estricte, cal tenir en compte que l'article 13.1.d) de l'RGPD utilitza la següent nomenclatura *"c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento"*.

Per aquest motiu, se suggereix que el subapartat que es refereix a *"L'interès legítim i la finalitat per a la qual fa la gravació"* faci referència a *"Les finalitats del tractament a què es destinen les dades personals i la base jurídica del tractament. En cas d'interès legítim, ha d'informar de quins són els interessos legítims"*.

En síntesi, d'acord amb el que s'ha exposat fins ara, es proposa la següent redacció respecte del punt dos, de l'apartat quart, que fa referència a la informació que ha de facilitar el ciutadà o ciutadana que pretén enregistrar:

- La identitat i dades de contacte del responsable.*
- Les finalitats del tractament a què es destinen les dades personals i la base jurídica del tractament. En cas d'interès legítim, ha d'informar de quins són els interessos legítims.*
- El termini de conservació de la gravació o els criteris per determinar aquest termini (p.ex: mentre no estigui finalitzat el tràmit objecte de la sessió).*
- Si fos el cas, les terceres persones a qui es comunicaran aquestes dades."*

Tot això sens perjudici del que s'analitza a continuació, i que dependrà de cada cas concret, especialment pel que fa a l'ús del model normalitzat, que s'analitza al fonament jurídic següent.

En un altre ordre de coses, cal insistir que l'article 12 de l'RGPD preveu que el responsable del tractament ha de prendre les mesures adients per informar de les qüestions a què fa

referència l'article 13 i 14 de l'RGPD, i permet que aquesta informació es faciliti per escrit o qualsevol altra mitja, incloent-hi verbalment mentre es demostrï la identitat de l'interessat per altres mitjans.

Ahora, cal tenir en compte la previsió de l'article 11.1 de l'LOPDGDD pel qual quan les dades personals s'obtinguin de l'afectat, el responsable del tractament pot informar a l'interessat d'informació bàsica (la identitat del responsable del tractament, la finalitat del tractament i la possibilitat d'exercir els drets establerts en els articles 15 a 22 de l'RGPD), i facilitar una adreça electrònica que permeti a l'interessat accedir de forma senzilla i immediata a la resta d'informació.

Així, a la pràctica, cal tenir en compte que si bé el responsable del tractament ha d'informar respecte de les qüestions a què es refereix l'article 13 de l'RGPD, sobre la base del que s'acaba d'analitzar, la normativa de protecció de dades no recull expressament que en tots els casos s'hagi de facilitar aquesta informació per escrit, o bé que tota la informació a què fa referència l'article 13 de l'RGPD hagi de ser facilitada directament i immediatament a l'interessat en el moment previ al tractament de dades, en la mesura que la normativa permet que es faciliti una adreça electrònica a partir la qual poder accedir a la resta d'informació.

A més, en aquest punt també cal fer referència a una altra qüestió que inclou la Instrucció. En particular, quan diu:

“En cas que el ciutadà o la ciutadana no doni compliment a l'anterior i persisteixi en la voluntat de gravar l'atenció, l'informador/tramitador podrà aturar l'atenció fent constar els fets en una diligència (s'incorpora a l'Annex 2 d'aquesta instrucció un model de diligència) de la qual se li lliurarà una còpia al ciutadà i ciutadana”.

Aquesta referència es conté a continuació de la posada a disposició del formulari normalitzat, en relació amb el qual fem determinades consideracions en l'apartat subsegüent. Aquest formulari s'indica que es posa a disposició, amb la qual cosa té un caràcter voluntari.

En aquest sentit, no sembla que aquesta previsió hagi d'estar relacionada amb el compliment de la normativa de protecció de dades i la conseqüència que es deriva, més encara quan, com s'ha indicat anteriorment, la responsabilitat del compliment de la normativa de protecció de dades recau en el responsable del tractament i, des d'aquest punt de vista, si bé es pot indicar que el ciutadà o ciutadana informi “amb caràcter previ a la gravació” d'aquests extrems, la conseqüència d'aturar l'atenció presencial i fer-ho constar en diligència no es pot emparar en la normativa de protecció de dades, sinó limitar-se a constatar l'incompliment del deure d'informació.

Si bé es valora positivament que s'informi l'empleat públic (interessat) de la normativa de protecció de dades i les obligacions que se'n deriven, no es pot condicionar la seva actuació o activitat prestacional sobre la base del compliment de la normativa de protecció de dades, quan aquesta no deriva els efectes o obligacions que la instrucció pretén derivar.

En resum, no és competència de l'informador/tramitador valorar si existeix o no base jurídica suficient, o si s'incompleix qualsevol altra obligació regulada a la normativa de protecció de dades, i procedir a aturar la seva atenció basant-se en el que, al seu judici, seria un

incompliment per part del ciutadà o ciutadana, sinó limitar-se a constatar l'incompliment del deure d'informació. Això sense perjudici de les responsabilitats que, en matèria de protecció de dades, el responsable del tractament pot assumir, però que no poden incidir en l'atenció presencial que es practica.

V

Una altra qüestió que cal analitzar és la posada a disposició de la ciutadania d'un formulari normalitzat per facilitar la informació a què fa referència l'article 13 de l'RGPD. Aquest formulari consta com Annex 1 de la Instrucció.

Es valora positivament que, prenent en consideració la complexitat de la normativa de protecció de dades, es disposi d'un model al qual pugui recórrer la ciutadania que pretengui dur a terme un enregistrament de l'atenció rebuda. Ara bé, és essencial que el personal de les OAC sigui conscient que el seu ús és voluntari per part de la ciutadania i, en qualsevol cas, el model únicament és vàlid en el supòsit que el tractament que pretén dur a terme el ciutadà o ciutadana s'ajusta completament als paràmetres predefinitos en el model.

És necessari que a la pràctica es tingui en consideració el que s'acaba d'exposar, ja que el fet de disposar les OAC d'un model pot generar l'expectativa als ciutadans o ciutadanes del fet que, en cas de fer-ne ús d'aquest, ja s'acompleix amb la normativa de protecció de dades.

Amb independència d'això, diverses qüestions cal analitzar del model de formulari de l'Annex I.

Amb caràcter general, s'adverteix la manca de camps lliures (llevat dels camps relatius a les dades del responsable de l'enregistrament (camp 1)) que permetin al ciutadà o ciutadana poder personalitzar la informació que proporcionen, fins i tot des del punt de vista si pretenen oferir una informació més clara i transparent que la permesa pel model que disposa l'OAC.

Això es detecta especialment al camp 2 de l'Annex I relatiu a la finalitat, el qual únicament permet al ciutadà o ciutadana marcar l'opció "*per tenir constància de la informació i contingut de la conversa*" o bé al camp 6, relatiu al termini de conservació, el qual únicament permet informar dels mesos en que es conservarà la informació o l'opció "*mentre sigui necessària per a la gestió o tràmit sobre el qual m'han informat*". També es detecta que el model no permet informar d'una altra base jurídica diferent a la de l'interès legítim i, en qualsevol cas, tampoc permet descriure amb més detall quin és l'interès legítim que ho fonamenta.

Cal tenir en compte que l'article 5.1.b) de l'RGPD estableix que les dades personals, entre altres qüestions, han de ser recollides amb finalitats determinades, explícites i legítimes, i l'article 12 de l'RGPD estableix que la informació s'ha de facilitar "*[...] en forma concisa, transparent, intel·ligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencilla [...]*".

L'actual configuració del model que proposa l'Annex I no permet a la ciutadania personalitzar, ser més explícita o més transparent, en relació amb la informació a què fa referència l'article 13 de l'RGPD que cal informar com a responsable del tractament. I, en conseqüència, en determinades circumstàncies el dit model pot no complir amb els requisits

de la normativa de protecció de dades, i alhora generar l'expectativa de compliment de la ciutadania.

Per aquest motiu, es considera que cal revisar el model per tal d'incloure camps lliures perquè el ciutadà en pugui adaptar el model a la informació relativa al tractament que pretén dur a terme.

I, tot això, sens perjudici de les consideracions que s'han dut a terme al fonament jurídic anterior en relació amb el fet que el responsable del tractament no està obligat a informar dels mitjans i condicions de conservació de la gravació i mesures de seguretat que implantarà per protegir la gravació i evitar la difusió pública o per evitar la utilització d'aquesta gravació amb altres finalitats incompatibles a la finalitat inicial.

Respecte d'aquesta informació, cal suprimir de l'Annex I el punt tercer que fa referència al suport en el qual es conservarà l'enregistrament així com el punt cinquè relatiu a les mesures de seguretat que s'adopten per protegir el dret a la intimitat i a la pròpia imatge dels treballadors públics.

VI

L'apartat quart també preveu que *“Que un d'aquests principis és el de minimització, d'acord amb el qual, la gravació de la imatge es considera excessiva”*.

L'article 5.1.c de l'RGPD regula el principi de minimització, pel qual les dades personals han de ser les adequades, pertinents i limitades al necessari en relació amb les finalitats per a les quals són tractades.

En relació amb aquest principi, resulten il·lustratives les Directrius 4/2019 relatives a l'article 25 Protecció de dades des del disseny i per defecte del Comitè Europeu de Protecció de Dades (CEPD) (https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_201904_dataprotection_by_design_and_by_default_v2.0_es.pdf), les quals desenvolupen a l'apartat 76 els elements essencials des del disseny i per defecte en relació amb la minimització de dades:

“• Evitación de datos: Se evitará todo tratamiento de datos personales cuando ello sea posible para cumplir la finalidad pertinente.

• Limitación: Se limitará la cantidad de datos personales recogidos a lo estrictamente necesario para el fin previsto.

• Limitación de acceso: Se configurará el tratamiento de datos de manera que se minimice el número de personas que necesiten acceder a datos personales para desempeñar sus funciones, y se limitará el acceso en consecuencia.

• Pertinencia: Los datos personales deben ser pertinentes para el tratamiento en cuestión, y el responsable del tratamiento deberá poder acreditar dicha pertinencia.

• Necesidad: Cada categoría de datos personales será necesaria para los fines especificados y solo deberá ser objeto de tratamiento si no es posible cumplir la finalidad por otros medios.

• Agregación: Deberán utilizarse datos agregados cuando sea posible.

- *Seudonimización: Se deberán seudonimizar los datos personales en cuanto ya no sea necesario tener datos personales identificables directamente, y se conservarán las claves de identificación por separado.*
- *Anonimización y supresión: Cuando los datos personales no sean o hayan dejado de ser necesarios para el fin previsto, serán anonimizados o suprimidos.*
- *Flujo de datos: El flujo de datos deberá ser lo suficientemente eficiente como para no crear más copias de las necesarias.*
- *«Estado de la técnica»: El responsable del tratamiento debe aplicar tecnologías actualizadas y adecuadas para evitar y minimizar el uso de datos.»*

D'acord amb les Directrius, el principi de minimització s'ha d'analitzar cas a cas, prenent en consideració les circumstàncies que concorren. Així, per exemple, des del punt de vista del principi de minimització, el tractament de la imatge, juntament amb la veu, del personal informador/tramitador de les OAC podria ser proporcional quan el ciutadà o ciutadana no disposi d'una altra manera per poder identificar degudament el personal de l'OAC que l'atén, o bé perquè consideri que aquest personal no té la deferència o respecte a conseqüència del que expressa la seva comunicació no verbal, la qual és evident que no pot ser captada únicament a través del registre de la veu.

En la mesura que el principi de minimització ha de ser analitzat cas per cas, aquesta previsió no seria adequada a la normativa de protecció de dades i, en aquest sentit, es proposa la seva supressió.

VII

En últim lloc, cal fer referència a l'apartat cinquè de la Instrucció:

“5. Responsabilidad disciplinaria

L'incompliment d'aquesta instrucció podrà ser considerada una infracció greu de les previstes a l'article 83 del RGPD, en consonància amb el que s'estableix sobre responsabilitat disciplinària en l'article 113 del 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, pel que fa al personal funcionari, i al que es preveu en conveni col·lectiu d'aplicació al personal laboral de la Generalitat de Catalunya, pel que fa al personal amb vinculació laboral.”

Una vegada analitzat el seu contingut, val a dir que els termes emprats resulten confusos en la mesura que no queda clar si aquest apartat fa referència al fet que les conductes contràries a les previsions de la Instrucció poden suposar que aquesta Autoritat imputi una infracció i, si escau, imposi una sanció al responsable del tractament d'acord amb el que preveu la normativa de protecció de dades i que, si escau, es pot acordar iniciar un procediment disciplinari contra l'empleat públic que l'hagi comès, o bé el que pretén és encabir l'incompliment de la instrucció en el quadre d'infraccions previstes a l'article 83 de l'RGPD.

Encabir l'incompliment de la instrucció en el quadre d'infraccions de l'article 83 de l'RGPD necessàriament ha de ser una opció a descartar, en la mesura que un dels principis de la potestat sancionadora és el principi de tipicitat, previst a l'article 27 de la Llei 40/2015, d'1

d'octubre, del Règim Jurídic del Sector Públic, pel qual únicament constitueixen infraccions administratives aquelles conductes que vulnerin l'ordenament jurídic, previstes com a infraccions, per una llei (apartat 1). I, únicament les disposicions reglamentàries de desenvolupament poden introduir especificacions o graduacions al quadre de les infraccions o sancions establertes legalment que, sense constituir noves infraccions o sancions, ni alterar la naturalesa o límits de les quals la Llei contempla, contribueixin a la més correcta identificació de les conductes o a la més precisa determinació de les sancions corresponents (apartat 3).

Així doncs, s'entén que la pretensió de l'apartat cinquè és advertir al personal que dur a terme una conducta contrària al que estableix la instrucció podria donar lloc a una infracció tipificada per la normativa de protecció de dades. I que, si és el cas, es pot acordar l'inici d'un procediment disciplinari contra l'empleat públic presumptament responsable, sobre la base de l'article 113 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 (*"L'incompliment de les obligacions pròpies dels funcionaris, si implica la comissió de fets o omissions constitutius de falta, dóna lloc a les sancions corresponents, independentment de les que, segons els casos, puguin derivar de les responsabilitats civils o criminals."*) en el cas del personal funcionari, o bé d'acord amb el que preveu el conveni col·lectiu d'aplicació al personal laboral de la Generalitat de Catalunya, pel que fa al personal amb vinculació laboral.

Per tant, es considera que cal revisar l'apartat cinquè per tal de reflectir clarament que l'incompliment de les obligacions per part dels empleats públics poden donar lloc a la declaració d'una infracció (cal tenir en compte que la qualificació de la infracció com a lleu, greu o molt greu dependrà de cada cas particular) i, si escau, la imposició d'una sanció al responsable del tractament, en els termes que de la normativa de protecció de dades. I del fet que, amb independència d'això, es pot acordar l'inici d'un procediment disciplinari contra l'empleat públic presumptament responsable.

Conclusió

Examinat el Projecte d'Instrucció en matèria de protecció de dades de caràcter personal a les Oficines d'Atenció Ciutadana (OAC) de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, es considera adequada a les previsions establertes a la normativa sobre protecció de dades personals, sempre que es tinguin en compte les consideracions fetes en aquest informe.

Barcelona, 28 de juliol de 2023.