



RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. 9/2009, referent a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública del Departament de Governació i Administracions Públiques

Antecedents

Primer.- El dia 16/07/08 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per remissió de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit de denúncia contra la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública del Departament de Governació i Administracions Públiques de la Generalitat de Catalunya (en endavant Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública), en el qual la persona denunciant posava de manifest un presumpte incompliment de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

Concretament, la persona denunciant exposava que a la pàgina web del Departament de Governació i Administracions Públiques es podia accedir a les dades personals i a les ajudes sol·licitades del Fons d'Acció Social pel personal funcionari i interí d'administració i tècnic, i personal laboral de tot el personal de la Generalitat de Catalunya, corresponent al procediment tramitat l'any 2008 (en endavant FAS 2008), amb la simple introducció del Número d'Identificació Fiscal (NIF). També denunciava que els llistats en suport paper amb els resultats del FAS 2008 es van fer públics a diferents oficines de la Generalitat de Catalunya, i que entre les dades personals que constaven en aquests llistats, hi figuraven dades de salut. A la seva denúncia acompanyava una còpia d'aquests llistats que presumptament haurien estat objecte d'exposició pública, i en els quals hi figuraven, entre d'altres, la identificació de la persona beneficiària de l'ajut amb el seu nom i cognoms, el número d'expedient, el tipus d'ajut sol·licitat, la identificació de la persona causant de l'ajut, l'import de l'ajut i els motius d'exclusió.

Segon.- L'Agència va obrir una informació prèvia (núm. 59/2008), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, amb la finalitat d'esbrinar les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En aquesta fase d'investigació, els dies 02/01/2009 i 06/03/2009 es van fer unes verificacions en relació amb la pàgina web del Departament de Governació i Administracions Públiques, a les adreces: <http://www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.abffea33afac740f8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=ad04e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=ad04e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=detall&contentid=97f06207ded98110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD>



<http://www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.188cc2c34a4b942f8e629e30b0c0e1a0/?vgnnextoid=7631e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=7631e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>

En ambdós casos, es va comprovar que per accedir als resultats del FAS 2008, només calia introduir el número de NIF de la persona afectada, i s'obtenia la informació completa sobre l'ajut (identificació de la persona beneficiària de l'ajut amb el seu nom i cognoms, el número d'expedient, el tipus d'ajut sol·licitat, la identificació de la persona causant de l'ajut, l'import de l'ajut o els motius d'exclusió, entre d'altres), ja que s'accedia a les dades personals del beneficiari de l'ajut o de la persona causant, que podia ser menor d'edat, i que algunes d'aquestes dades eren especialment protegides, ja que es referien a la salut de les persones (art. 7.3 LOPD), com ara si una persona havia rebut ajut pel concepte "psiquiàtric", "pròtesis ocular" o "malaltia celíaca".

Tercer.- En data 26/03/09, la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, per una presumpta infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació amb els articles 11 i 7.3, tots ells de la LOPD, i per una infracció greu prevista a l'article 44.3.h) en relació amb l'article 9 de la LOPD i l'article 93 del Reglament de desenvolupament de la LOPD, i/o per una infracció greu prevista a l'article 44.3.d) en relació amb l'article 4, ambdós de la LOPD. Aquest acord d'inici es va notificar juntament amb el plec de càrrecs a l'entitat imputada en data 27/03/09 i a la persona denunciante, el 31/03/09.

En el mateix acord d'inici, la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades acordava l'adopció de mesures cautelars, consistent en requerir a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública per tal que en relació amb els resultats del procediment d'atorgament d'ajuts del FAS 2008, d'una banda, s'assegurés que no es trobaven exposades les llistes en format paper als taulers d'anuncis dels diferents centres de treball on s'havien publicat; i d'altra, que s'adoptessin les mesures necessàries per tal que no fos possible accedir a través d'internet a la informació dels resultats de cada beneficiari amb la simple introducció del NIF.

Quart.- La Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública va formular al·legacions al plec de càrrecs, mitjançant escrit que es va rebre a l'Agència el dia 21/04/09. La persona denunciante no va presentar escrit d'al·legacions al plec de càrrecs. Cap de les parts va proposar la pràctica de proves.

En el mateix escrit d'al·legacions presentat el 21/04/09, la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, va manifestar allò que va considerar convenient sobre les mesures cautelars. En concret, manifestava que les llistes amb els resultats del FAS 2008, s'havien exposat durant el termini previst a la convocatòria perquè els participants poguessin presentar al·legacions, reclamacions o recursos, si bé el 17/04/09 s'havia dirigit un escrit a totes les unitats de personal implicades, per tal que les retiressin d'exposició en



cas que encara no ho haguessin fet. Amb l'escrit d'al·legacions s'aportà una còpia d'aquests escrits dirigits a les unitats de personal.

D'altra banda, en relació amb la informació sobre el FAS 2008 publicada a internet, es manifestava que ja no era accessible a través de la web del Departament de Governació i Administracions Públiques, ja que havien tancat els enllaços que hi donaven accés.

Cinquè.- En data 18/05/09, i després d'haver realitzat les comprovacions oportunes respecte les al·legacions formulades per la Direcció General en relació amb les mesures cautelars, la Directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades va dictar acord en què s'ordenava l'execució de la mesura cautelar consistent en requerir a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública per tal que en relació amb els resultats del procediment d'atorgament d'ajuts del FAS 2008, s'assegurés que no es trobaven exposades en format paper als taulers d'anuncis dels diferents centres de treball on s'havien publicat. En el mateix acord de 18/05/09 la Directora de l'Agència deixava sense efecte la mesura cautelar consistent en requerir a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública perquè s'adoptessin les mesures necessàries per tal que no fos possible accedir a través d'internet a la informació dels resultats de cada beneficiari amb la simple introducció del NIF, atès que ja s'havien dut a terme aquestes mesures, i per tant, havien desaparegut les circumstàncies que motivaven la mesura cautelar.

Sisè.- En data 28/05/09 la instructora d'aquest procediment, va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la Directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, declarés que la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública havia incorregut en una infracció tipificada com a molt greu a l'article 44.4 b) en relació amb l'article 11 i 7.3 de la LOPD, i una infracció greu prevista a l'article 44.3.h) en relació amb l'article 9.1 de la LOPD, i l'article 93 del RLOPD. Aquesta proposta es va notificar el dia 29/05/09 a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció, i el dia 5/06/09, a la persona denunciant.

Setè.- La Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública va formular al·legacions a la proposta de resolució, un cop excedit el termini concedit per a realitzar les mateixes, mitjançant escrit de 10/06/09, que es va rebre a l'Agència el dia 15/06/09.

El 18/06/09, també excedit el termini concedit a l'efecte, la persona denunciant va presentar davant l'Agència escrit d'al·legacions a la proposta de resolució.

Ambdós escrits d'al·legacions s'aborden en la fonamentació d'aquesta resolució.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.



Fets provats

Primer.- A la pàgina web del Departament de Governació i Administracions Públiques s'informa sobre el Fons d'Acció Social de tot el personal de la Generalitat de Catalunya. El FAS, segons es preveu a la convocatòria que es publica cada any, consisteix en un sistema d'ajuts per al personal funcionari i interí d'administració i tècnic i per al personal laboral de l'administració de la Generalitat de Catalunya, corresponent a despeses o fets ocorreguts durant l'any al que correspon la convocatòria. Aquests ajuts tenen caràcter de prestació econòmica, i la seva finalitat és la de restablir la salut o compensar part de les despeses que a la persona sol·licitant li hagi ocasionat alguna o algunes de les modalitats objecte de la convocatòria.

En l'apartat de les modalitats del FAS hi trobem entre d'altres, ajudes per tractaments psiquiàtrics i psicològics, ajuts per a fills amb disminucions físiques o psíquiques, ajuts per tractaments psicopedagògics, en resum, ajuts que en cas de ser sol·licitats, faran que la persona sol·licitant doni a conèixer diverses dades personals seves i en ocasions també de terceres persones, i entre aquestes dades personals s'hi poden incloure dades relatives a la salut.

Segon.- A les bases generals de la convocatòria d'ajuts del FAS publicada l'any 2008, aprovades per la resolució GAP/404/2008, de 9 de gener (DOGC núm. 5074, de 20/02/2008), s'estableix en el seu apartat 10, amb el títol "admissió dels aspirants", que les llistes d'admissió s'exposaran públicament en diferents centres de la Generalitat, i en l'apartat 14, sota el títol "intranet i internet" es preveu la possibilitat de consulta dels resultats provisionals i definitius utilitzant només el número de DNI.

D'aquesta manera, es preveia que les llistes fossin exposades públicament en suport paper en diferents centres de treball de la Generalitat, cosa que confirmaria la realitat dels fets objecte de la denúncia que va donar lloc al present procediment. Aquestes llistes en suport paper que s'exposaven públicament contenen dades personals dels sol·licitants dels ajuts del FAS 2008, i entre elles, dades relatives a la salut de les persones, és a dir dades especialment protegides conforme a l'article 7.3 de la Llei 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, com ara si una persona havia rebut ajut pel concepte "psiquiàtric", "pròtesis ocular" o "malaltia celíaca". Això permetria que terceres persones tinguessin accés a aquesta informació.

Tercer.- Pel que fa a la consulta a través d'internet, els dies 02/01/2009 i 06/03/2009 es van fer unes verificacions en relació amb la pàgina web del Departament de Governació i Administracions Públiques, a les adreces:

<http://www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.abffea33afac740f8e629e30b0c0e1a0/?vgnnextoid=ad04e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=ad04e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=detall&contentid=97f06207ded98110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD>



<http://www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.188cc2c34a4b942f8e629e30b0c0e1a0/?vgnnextoid=7631e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=7631e311dac87110VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>

En ambdós casos es va comprovar que per accedir als resultats del FAS 2008, només calia introduir el número de NIF de la persona afectada, tal i com ja s'establia a la pròpia convocatòria. A més, segons el tipus d'ajut sol·licitat, s'accedia a dades personals especialment protegides, referents a la salut de les persones (art. 7.3 LOPD).

Quart.- La Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública és la responsable del Fitxer "Fons d'Acció Social", que va ser creat mitjançant l'Ordre GRI/371/2003, de 18 d'agost, per la qual es regulen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament de Governació i Relacions Institucionals (ara Departament de Governació i Administracions Públiques).

Fonaments de dret

Primer.- És d'aplicació al present procediment el previst al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat d'acord amb l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades i el Títol VII de la LOPD. És competent per resoldre aquest procediment sancionador, la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb l'article 15 del Decret 278/1993, l'article 5 de la Llei 5/2002, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- En el curs del procediment sancionador les parts interessades han formulat al·legacions. Primerament, davant el plec de càrrecs la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública va formular al·legacions mitjançant escrit rebut a l'Agència el 21/04/2009. A aquestes al·legacions la instructora va donar resposta motivada en la proposta de resolució, que es té en aquest punt per reproduïda en la present resolució, de conformitat amb l'article 89.1 de la Llei 30/1992.

Posteriorment, davant la proposta de resolució, notificada a les parts interessades en compliment del tràmit d'audiència, no es van presentar al·legacions dins del termini concedit a l'efecte. La proposta de resolució s'havia notificat a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, el 29/05/2009, de manera que el termini de 10 dies hàbils que preveu l'article 14.2 del Decret 278/1993 per formular al·legacions, finalitzà l'11/06/2009. El 12/06/2009, és a dir un cop exhaurit ja el tràmit d'audiència durant el qual es podien formular al·legacions, s'ha rebut a l'Agència un escrit de la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, que acompanya al·legacions a la proposta de resolució. El caràcter extemporani de les al·legacions podria fer innecessari el seu anàlisi, tenint en compte a més que no s'al·leguen defectes de tramitació, cas en el qual l'article



79.2 de la Llei 30/1992 ha previst la possibilitat d'al·legar aquests defectes formals en qualsevol moment del procediment, és a dir fins i tot un cop superat el tràmit d'audiència.

No obstant l'anterior, s'analitzen a continuació les al·legacions que la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública ha formulat amb caràcter extemporani en el seu escrit presentat el 12/06/2009:

1. Sobre les actuacions efectuades davant la incoació del procediment.

En l'al·legació primera i tercera, s'exposen les actuacions dutes a terme per la Direcció General esmentada. Així, en l'al·legació primera es fa referència a les actuacions dutes a terme per donar compliment a la mesura cautelar adoptada en la resolució que iniciava aquest procediment, i en l'al·legació tercera s'exposen totes les actuacions que s'han implementat en relació amb la convocatòria del FAS publicada l'any 2009, respecte al FAS 2008, tot això per tal de donar compliment a la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal.

Així doncs, en realitat, més que al·legacions a la proposta de resolució, es tracta d'una exposició de totes les actuacions que s'han dut a terme com a reacció a la incoació del present procediment. És evident que el conjunt d'actuacions adoptades al tenir coneixement de la incoació del procediment no poden desvirtuar els fets imputats, si bé és digne de menció la ràpida reacció que ha mostrat la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, per tal de corregir la situació que motivà aquest expedient. Les circumstàncies resultants d'aquestes actuacions esgrimides en l'escrit d'al·legacions que, o bé s'han endagat o bé ja s'han dut a terme per part de la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, es tenen en compte en aquesta resolució, no tant en allò referent a la declaració d'infracció, sinó en el requeriment d'adopció de mesures correctores per tal d'ajustar-se a la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

En la primera al·legació també manifesta la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública que s'hauria donat compliment a la mesura cautelar acordada el 18/05/09, en el sentit que tots els òrgans implicats han comprovat que les llistes amb els resultats del procediment d'atorgament d'ajuts del FAS 2008 no es troben exposades en format paper als seus taulers d'anuncis, i per tant s'hauria assegurat que ja no estan exposades en els diferents centres de treball on s'havien publicat.

Aquesta al·legació es tracta en el moment de donar resposta a les al·legacions formulades pel denunciant a la proposta de resolució.

2. Sobre l'error en la qualificació de la infracció.

En l'al·legació segona, la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, considera que els fets serien constitutius d'una infracció de l'article 10 de la LOPD, que es refereix al deure de secret, i no de l'article 11 de la mateixa LOPD, referit a la cessió o comunicació de dades. A criteri de l'entitat imputada, tot i que la vulneració del deure de



secret i la cessió de dades constitueixen conductes similars, l'article 11 de la LOPD exigiria "la voluntat de que les dades serveixin per a ser tractades de forma automatitzada per part del cessionari", circumstància que no concorreria en aquest cas, ja que les dades no s'han cedit a un tercer per tal que aquest les tracti amb altres finalitats diferents de la gestió dels ajuts del FAS, i per tant, sol·licita que els fets imputats es reconduïxin a la vulneració del deure de guardar secret de l'article 10 de la LOPD, segons la gravetat que correspongui ja que per a tal vulneració s'han previst tres tipus de diferent gravetat (lleu, greu o molt greu).

El deure de secret professional regulat a l'article 10 de la LOPD imposa al responsable del fitxer i als qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades personals, l'obligació de no revelar ni donar a conèixer el seu contingut. Certament, els fets objecte d'aquest procediment també podrien constituir una vulneració de l'article 10 de la LOPD, ja que en el moment en que es revelen dades personals a un tercer diferents de l'interessat, s'està incomplint amb el deure de confidencialitat, però els mateixos fets són també constitutius d'un tipus específic, el de la comunicació o cessió de dades, que està contemplat com una infracció molt greu per la LOPD, i per tant, es considera procedent mantenir la qualificació com a infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) de la LOPD.

En relació amb aquesta al·legació, el punt de partida és l'article 3.i) de la LOPD on es defineix la cessió o comunicació de dades com: "*qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat*".

En base al previst en aquesta definició, en el moment en què la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, utilitza com a mitjà de notificació als interessats dels resultats del FAS 2008, el sistema d'exposició de llistats en format paper amb els resultats, perquè siguin accessibles d'una manera oberta als interessats, està donant a conèixer o revelant aquests resultats a persones diferents dels propis interessats.

En la definició del concepte de cessió o comunicació, la LOPD només exigeix els elements referents a la revelació de la dada personal a una persona diferent, en el sentit que existeixi una voluntat del responsable del fitxer de permetre que una tercera persona accedeixi a la dada personal, la qual cosa succeeix sempre en els casos de difusió indiscriminada, com ara el sistema de llistes exposades en taulers d'edictes. La LOPD no exigeix en cap moment que el concepte de cessió integri també el requisit al qual al·ludeix la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, és a dir, que les dades es comuniquin al cessionari per tal que aquest les tracti amb altres finalitats. Aquest posterior ús a càrrec del cessionari seria un tractament diferent, del qual se'n podrien derivar altres responsabilitats, en tot cas alienes a les que aquí s'imputen a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública per la seva posició de responsable del fitxer del qual s'han comunicat les dades.

Queda clar, en el cas que ens ocupa, que les dades van ser intencionadament publicades en llistats en suport paper amb la voluntat de facilitar el seu coneixement a l'interessat, però el fet que les llistes fossin exposades públicament també comportava el coneixement de dades de tercers a persones diferents de l'interessat, motiu pel qual, aquesta Agència



considera que tota exposició pública de les llistes en suport paper que contingui dades de caràcter personal encaixa en el concepte de cessió o comunicació abans esmentat, de manera que s'hauria de sotmetre al règim previst a l'article 11 de la LOPD.

Per tot el que s'ha exposat, aquesta al·legació no pot ser admesa.

Tercer.- La persona denunciant, també fora de termini va presentar al·legacions a la proposta de resolució, mitjançant escrit que va tenir entrada en aquesta Agència, el 18/06/09. Tal com s'ha dit en relació amb les al·legacions de l'entitat imputada, el caràcter extemporani de les al·legacions de la persona denunciant podria fer innecessari el seu anàlisi, tenint en compte a més que no s'al·leguen defectes de tramitació, cas en el qual l'article 79.2 de la Llei 30/1992 ha previst la possibilitat d'al·legar aquests defectes formals en qualsevol moment del procediment, és a dir fins i tot un cop superat el tràmit d'audiència. No obstant això, s'analitzaran a continuació les al·legacions formulades per la persona denunciant, qui considera que *"s'han comès també les següents infraccions"*:

- 1.- Es tracten dades sensibles sense consentiment, ni disposició legal que ho autoritzi.
- 2.- Que no s'ha cessat en l'ús il·legítim de les dades, ja que aquestes es segueixen penjant en suport paper o mitjançant correu electrònic.
- 3.- Que les dades dels participants al FAS han estat a l'abast d'usuaris de tot el món, inclosos països que no tenen nivells de protecció com el català.
- 4.- Que s'han tractat les dades personals de manera il·legítima. Que no és suficient que s'obviïn alguns dígits del DNI i els cognoms del sol·licitant per impedir la identificació, ja que hi ha casos en que en tota la unitat només una persona porta aquell nom.
- 5.- Que s'ha vulnerat el deure de guardar secret sobre les dades de l'art. 7.3 de la LOPD..
- 6.- Que no s'ha atès el requeriment de l'Agència "de restringir el dret d'accés a les dades personals".
- 7.- Que s'ha vulnerat el deure de guardar secret sobre dades suficients per obtenir una avaluació de la personalitat de l'individu.

Després de relacionar aquesta llista del que la persona denunciant considera com a infraccions que s'haurien comès, conclou el seu escrit demanant que s'adoptin les mesures cautelars necessàries per evitar l'accés no autoritzat a dades personals, que es valori la possibilitat de comunicar l'existència del procediment *"a totes les persones interessades"* i que es consideri també *"si cal proposar les actuacions previstes als articles 19 i 46 de la LOPD"*.

En relació amb aquest conjunt d'al·legacions, cal manifestar el següent:

- 1.- En referència a les al·legacions número 1, 5 i 7.

El tractament il·lícit de dades de caràcter personal, relatiu a la comunicació de dades a tercers, algunes d'elles especialment protegides, sense consentiment de la persona afectada ni disposició legal que ho autoritzi, és precisament el motiu pel qual l'Agència Catalana de Protecció de Dades, inicià procediment sancionador contra la Direcció



General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, i és precisament la infracció que la instructora va proposar declarar, en considerar que els fets exposats en la denúncia són susceptibles de la comissió de la infracció contemplada a l'article 44.4 b) de la LOPD, per haver-se vulnerat l'article 11 de la mateixa llei, és a dir, per comunicar a tercers dades personals sense el consentiment de les persones afectades i sense la concurrència d'una norma legal que ho habiliti.

Pel què fa a l'al·legació referent a que s'hauria vulnerat el deure de guardar secret sobre les dades de l'art. 7.3 de la LOPD (al·legació 5), i sobre altres que farien possible una avaluació de la personalitat de l'individu (al·legació 7), cal manifestar que si bé és cert que els fets objecte d'aquest procediment podrien constituir una vulneració de l'article 10 de la LOPD, els mateixos fets són també constitutius d'un tipus específic, el de la comunicació o cessió de dades, que està contemplat com una infracció molt greu per la LOPD, i per tant, es considera procedent mantenir la qualificació com a infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) de la LOPD. Tot això queda ja exposat en el segon punt de resposta a les al·legacions formulades per la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública

Per tot el que s'ha exposat, aquestes al·legacions no poden prosperar.

2.- Pel què fa a les al·legacions números 2, 4 i 6.

La persona denunciant manifesta en aquestes al·legacions, d'una banda que persistiria el tractament il·lícit perquè "els Departaments de la Generalitat segueixen donant informació en suport paper o mitjançant correu electrònic"; i d'altra, que no s'hauria atès el requeriment de l'Agència de "restringir el dret d'accés".

En relació amb la primera d'aquestes al·legacions, encara que la persona denunciant no ho digui expressament, posada en connexió amb les manifestacions que ha formulat per altres vies davant l'Agència, s'infereix que s'està referint a actuacions dutes a terme en el marc de la convocatòria del FAS de l'any 2009, és a dir uns fets aliens al present procediment, motiu pel qual aquestes al·legacions no poden tenir incidència en la valoració dels fets que aquí s'ha de fer. D'altra banda, i com ja s'exposa al punt cinquè dels antecedents d'aquesta resolució, ja no es pot accedir als resultats del FAS amb la simple introducció del NIF a través d'internet.

Pel que fa a l'afirmació consistent en què no s'hauria donat compliment al requeriment de l'Agència, cal manifestar el següent. D'una banda, la proposta de mesura cautelar consistent en requerir a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública per tal que en relació amb els resultats del procediment d'atorgament d'ajuts del FAS 2008, s'adoptin les mesures necessàries de manera que no sigui possible accedir a través d'internet a la informació dels resultats de cada beneficiari amb la simple introducció del NIF, la va complir el Departament de Governació amb caràcter immediat, i per tant, s'hauria posat de manifest que les causes que justificaven l'adopció de la mesura havien desaparegut, atès que la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública,



havia dut a terme ja les mesures necessàries per tal que no fos possible accedir a través d'internet a la informació dels resultats de cada beneficiari amb la simple introducció del NIF, circumstància que s'ha comprovat mitjançant verificacions efectuades per aquesta Agència. De manera que no s'hauria produït en aquest punt cap mena d'incompliment dels requeriments de l'Agència, sinó tot el contrari.

D'altra banda, pel què fa a la mesura cautelar consistent en requerir a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública per tal que en relació amb els resultats del procediment d'atorgament d'ajuts del FAS 2008 s'asseguri que no es troben exposades les llistes en format paper als taulers d'anuncis dels diferents centres de treball on s'havien publicat, la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública va acreditar documentalment haver dut a terme determinades actuacions en la línia d'assegurar allò exigint, si bé al no tenir la certesa absoluta que ja s'havien retirat tots els llistats, es va decidir ordenar l'execució d'aquesta segona mesura cautelar, amb data 18/05/09. Aquesta decisió fou notificada també a la persona denunciant, el 21/05/09. A aquest respecte cal fer menció que la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la funció pública, en el seu escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, que va tenir entrada en aquesta Agència el 15/06/09, confirma que els llistats amb els resultats del FAS 2008 han estat efectivament retirats d'exposició pública, i adjunta còpia de tots els correus electrònics enviats pels diferents centres, organismes i entitats, a qui s'havien enviat els llistats, confirmant que els llistats amb els resultats del FAS 2008 han estat retirats d'exposició pública, sense que per part de la persona denunciant s'hagi aportat cap prova en contra, més enllà de les seves manifestacions.

D'altra banda, cal deixar clar un cop més que el present procediment fa referència als fets denunciats, relatius a la convocatòria del FAS 2008, i per tant, no és objecte del present procediment cap dels fets que es puguin produir en relació amb la convocatòria actual del FAS, la relativa a l'any 2009, als quals sembla referir-se la persona denunciant en algunes de les seves al·legacions.

I en el mateix sentit, respecte l'al·legació núm. 4, segons la qual considera insuficients els canvis introduïts per l'entitat imputada respecte la convocatòria del FAS de l'any 2009, per aconseguir l'anonimització dels participants en el FAS, cal tornar a recordar que aquest fet no és objecte del present procediment, ja que el procediment que ens ocupa, fa referència a la convocatòria de l'any 2008. En la convocatòria 2008, la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, va exposar les llistes en suport paper, on entre les dades personals dels participants hi figurava íntegrament el número del seu DNI, essent en el procediment del FAS d'enguany, on la Direcció General de Relacions en l'Àmbit de la Funció Pública, per donar compliment a l'anonimització de les dades dels participants requerida, ha fet constar el número de DNI només parcialment, circumstància que en qualsevol cas tal com s'ha dit no és objecte d'aquest procediment.

Per tot el que s'ha exposat, aquestes al·legacions tampoc no poden desvirtuar la qualificació dels fets efectuada en la proposta de resolució.



3.- Que les dades dels participants al FAS 2008 han estat a l'abast d'usuaris de tot el món, inclosos països que no tenen nivells de protecció com el català.

Per accedir per mitjà d'internet a l'obtenció dels resultats del FAS 2008, no era suficient amb connectar-se a una pàgina web, si no que s'havien d'introduir dades personals de la persona participant en el FAS, en aquest cas, el NIF, per poder-hi accedir. Un usuari d'internet, no només s'havia de connectar, si no que havia de realitzar, a iniciativa pròpia, les accions necessàries per consultar aquestes pàgines.

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea, en la sentència de 6 de novembre de 2003, en el cas Lidqvist, estableix que les dades personals que arriben a un ordinador d'una persona que es troba en un país tercer i que procedeixen d'una persona que els ha publicat a internet, no són objecte d'una transferència directa entre aquestes dues persones. En els fets objecte del present procediment, el Departament de Governació deixa accedir a través de la seva pàgina web als resultats del FAS 2008, prèvia identificació amb DNI, de la persona interessada, en cap cas realitza un enviament automàtic d'aquestes dades.

Per tot el que s'ha exposat, aquesta al·legació tampoc no pot prosperar.

4.- Pel què fa a la possible comunicació de la tramitació d'aquest procediment a tots els interessats.

L'article 34 de la Llei 30/1992, invocat per la persona interessada, té la finalitat d'evitar que l'Administració adopti decisions que puguin afectar els drets o interessos legítims i directes de persones que estan identificades, sense el coneixement d'aquestes, per referir-se a procediments en què no va existir publicitat. Però aquest no és el cas, ja que precisament l'origen dels fets està en el mitjà de publicitat empleat per l'Administració en un procediment concret, el referent al FAS 2008. Així les coses, l'afectació als drets o interessos legítims i directes de les persones que figuraven a les llistes del FAS 2008, no deriva de la tramitació del present procediment sancionador, sinó de la pròpia publicació de les llistes, actuació que fou coneguda per totes les persones interessades, la qual cosa els permetia exercir les accions que estimessin pertinents, tal com va fer la persona denunciant. En definitiva, que de l'article 34 de la Llei 30/1992 no es desprèn l'obligació de comunicar l'existència d'aquest procediment sancionador a totes les persones que havien participat en la convocatòria del FAS 2008, ja que l'afectació als seus drets o interessos no derivaria del procediment que tramita l'Agència, sinó de les actuacions dutes a terme en el procediment del FAS.

Per tot el que s'ha exposat, aquesta al·legació no pot prosperar.

5.- Sobre la procedència d'actuar segons els articles 19 i 46 de la LOPD.

L'article 19 de la LOPD es refereix al dret d'indemnització que tenen les persones a les qui s'ha lesionat els seus béns o drets a conseqüència d'un incompliment de la LOPD. A



aquest respecte, no correspon a l'Agència pronunciar-se sobre la possible responsabilitat en que s'hagi pogut incórrer per la publicació de les dades personals dels participants del FAS 2008 al haver-se penjat llistes en suport paper en diferents centres de treball de la Generalitat de Catalunya amb els resultats que contenien dades personals, ni per l'accés a través d'internet als mateixos resultats, amb la simple introducció del NIF del participant. Si bé l'article 19 de la LOPD determina que els perjudicats per l'incompliment del que disposa la LOPD, i que degut a aquest incompliment hagin patit un dany o lesió en els seus béns o drets, tenen dret a ser indemnitzats, també afegeix però, que aquesta responsabilitat s'ha d'exigir d'acord amb la legislació reguladora del règim de responsabilitat de les administracions públiques, quan es tracti de fitxers de titularitat pública, com succeeix en el present cas.

Per tant, de conformitat amb el previst als articles 139 i següents de la Llei 30/1992, les persones afectades s'hauran de dirigir contra l'Administració que ha causat el dany dins dels terminis i en la forma legalment establerta, i és aquesta administració la que haurà de valorar si procedeix o no l'atorgament de la indemnització sol·licitada, i, per tant, el reconeixement d'aquest dret d'indemnització.

Pel què fa a l'al·legació sobre la conveniència de proposar les actuacions previstes a l'article 46 de la LOPD, el primer que cal dir al respecte és que no concreta a quina de les diverses actuacions allà previstes es refereix.

En la hipòtesi que es referís a l'aplicació del règim de responsabilitat disciplinària previst a l'article 46.2 de la LOPD, cal dir el següent. Certament aquest precepte preveu la possibilitat de proposar actuacions disciplinàries, però per fer efectiva aquesta opció no és suficient que s'hagi comès alguna infracció a la LOPD de la qual ha de respondre el responsable del fitxer o tractament, sinó que caldria haver identificat de forma fefaent la concurrència d'una actuació dolosa o culposa per part d'alguna persona sotmesa al règim disciplinari, circumstància que no es pot considerar acreditada en el present procediment. A aquest respecte, cal tenir en compte també que la difusió de les llistes als taulells d'anuncis dels diferents centres de treball de la Generalitat amb els resultats del FAS 2008 estava prevista a la convocatòria, de manera que en cap cas no es podria atribuir responsabilitat disciplinària pels fets descrits.

Per tot el que s'ha exposat, aquestes al·legacions tampoc no poden ser admeses.

Quart.- L'exposició pública de les llistes en format paper amb els resultats del FAS 2008, va permetre que una pluralitat indeterminada de persones poguessin accedir a dades de caràcter personal referents a les persones que figuraven en les dites llistes, ja fossin les persones beneficiàries o les causants de l'ajut, que també poden ser menors d'edat. Aquest fet és constitutiu d'una cessió o comunicació de dades segons la definició de l'article 3.i) de la LOPD, comunicació que s'hauria de sotmetre al règim previst a l'article 11 de la LOPD. A més, cal tenir en compte també que les llistes esmentades contenien dades referents a la salut de les persones, de manera que al tractar-se de dades especialment protegides, caldria considerar també el previst a l'article 7.3 de la LOPD.



No es pot considerar que la difusió de les dades esmentades, tingui l'habilitació legal necessària per a la seva publicació, habilitació que seria imprescindible al no disposar del consentiment exprés de les persones afectades.

A aquest respecte, l'article 44.4 b) de la LOPD preveu com a infracció molt greu:

“La comunicació o la cessió de les dades de caràcter personal, llevat dels casos en què estigui permès”.

D'altra banda, l'article 11 de la LOPD regula la comunicació de dades, i en el seu apartat primer determina que:

“1. Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i el cessionari amb el consentiment previ de l'interessat.

2.El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari quan: a) La cessió està autoritzada per una Llei. (...)”.

Finalment, atès que, com ja s'ha dit, en les llistes esmentades hi figuren dades relatives a la salut de les persones, entraria també en joc l'article 7.3 de la LOPD, que preveu el següent:

“3. Les dades de caràcter personal que facin referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d'interès general, així ho disposi una llei o l'afectat hi consenti expressament”.

D'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments de dret precedents i al relat de fets provats, ha quedat acreditat que la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, responsable del fitxer del FAS, va exposar públicament en suport paper en diferents centres de treball de la Generalitat les llistes dels resultats del FAS 2008, i que aquestes llistes en suport paper que s'exposaven públicament contenien dades personals dels sol·licitants dels ajuts del FAS 2008, entre elles, dades relatives a la salut de les persones, és a dir dades especialment protegides conforme a l'article 7.3 de la LOPD, com ara si una persona havia rebut ajut pel concepte “psiquiàtric”, “pròtesis ocular” o “malaltia celíaca”. Aquesta difusió mitjançant la publicació de les llistes va permetre que terceres persones tinguessin accés a aquesta informació, de manera que s'hauria produït una comunicació de dades personals, sense que existís el consentiment previ de les persones afectades, ni exprés en el cas dels titulars de dades de salut, ni tampoc l'habilitació d'una norma amb rang de llei.

Aquests mateixos fets que es consideren constitutius de la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) de la LOPD, podrien ser també constitutius de la infracció greu prevista a l'article 44.3.d) de la LOPD, per conculcació dels principis previstos a la LOPD, concretament el principi de qualitat consagrat a l'article 4 de la LOPD. I fins i tot podrien



resultar també constitutius de la infracció consistent en la vulneració del deure de secret, a les quals s'hi ha referit expressament les parts interessades, com s'ha vist en abordar les al·legacions formulades. Ara bé, aquestes altres infraccions, s'haurien comès en concurrència amb la infracció molt greu que aquí es declara, i en aquells casos en què uns mateixos fets són constitutius de dues o més infraccions de diferent gravetat, s'ha d'imputar la més greu. A més, cal aplicar el principi d'especialitat, ja que quan existeix un tipus que preveu de manera específica la sanció d'una conducta quina realització es considera acreditada, correspon aplicar en tot cas, el tipus específic, en aquest cas la *"la comunicació o la cessió de les dades de caràcter personal, llevat dels casos en què estigui permès"*.

Per tant, ha quedat acreditat que la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, en divulgar dades personals relatives a les persones participants en el FAS 2008, sense el seu consentiment, i sense que concorri en el cas que ens ocupa cap de les excepcions a la seva prestació previstes a l'article 11.2 de la LOPD, ha comès la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) de la LOPD, que tipifica com a infracció d'aquesta naturalesa la comunicació o la cessió no permesa de les dades de caràcter personal.

Cinquè.- Pel que fa a l'existència d'un sistema de consulta dels resultats del FAS a la pàgina web del Departament de Governació i Administracions Públiques, en què segons s'ha indicat al fet provat tercer, per accedir a la informació sobre el resultat de cada sol·licitud era suficient introduir el número de NIF de la persona afectada, seria constitutiu d'una infracció greu prevista a l'article 44.3.h) de la LOPD, en relació amb l'article 9 de la mateixa llei i amb les mesures de seguretat que resultarien exigibles, segons el previst al Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD.

A aquest respecte, l'article 44.3.h) de la LOPD preveu com a infracció greu:

"Mantenir els fitxers, locals, programes o equips que continguin dades de caràcter personal sense les degudes condicions de seguretat que es determinin per la via reglamentària"

La mateixa LOPD es refereix al principi de seguretat a l'article 9, en els termes següents:

"1. El responsable del fitxer i, si s'escau, l'encarregat del tractament han d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural.

2. No s'han de registrar dades de caràcter personal en fitxers que no compleixin les condicions que es determinin per via reglamentària en relació amb la seva integritat i seguretat i a les dels centres de tractament, locals, equips, sistemes i programes.



3. S'han d'establir per reglament els requisits i les condicions que han de complir els fitxers i les persones que intervinguin en el tractament de les dades a què es refereix l'article 7 d'aquesta Llei."

Per la seva banda, el RLOPD, entre les mesures de nivell bàsic (aplicables també als fitxers de nivell mitjà i alt), determina a l'article 93 el següent:

"Article 93. Identificació i autenticació.

- 1. El responsable del fitxer o tractament ha d'adoptar les mesures que garanteixin la correcta identificació i autenticació dels usuaris.*
- 2. El responsable del fitxer o tractament ha d'establir un mecanisme que permeti la identificació de forma inequívoca i personalitzada de qualsevol usuari que intenti accedir al sistema d'informació i la verificació conforme està autoritzat.*
- 3. Quan el mecanisme d'autenticació es basi en l'existència de contrasenyes, hi ha d'haver un procediment d'assignació, distribució i emmagatzematge que en garanteixi la confidencialitat i integritat.*
- 4. El document de seguretat ha d'establir la periodicitat, que en cap cas ha de ser superior a un any, amb què s'han de canviar les contrasenyes que, mentre estiguin vigents, s'han d'emmagatzemar de forma intel·ligible."*

Aquesta regulació coincideix amb el que havia previst ja el Reial decret 949/1999, que ja no és d'aplicació, concretament al seu article 18, de manera els canvis normatius derivats de l'entrada en vigor del nou RLOPD no haurien implicat cap alteració en aquest punt.

L'article 9 LOPD recull el principi de seguretat de les dades, com a una de les garanties màximes del tractament de les dades personals, i obliga als responsables de fitxer a adoptar les mesures de seguretat tècniques i organitzatives legalment previstes per garantir aquest principi.

Durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat que per accedir a la informació sobre el resultat de cada sol·licitud del FAS 2008 a través de la pàgina web que s'ha assenyalat a l'antecedent segon, era suficient introduir el número de NIF de la persona afectada, i amb això no es complia els mínims requeriments de seguretat, tota vegada que qualsevol persona que tingués coneixement del DNI de persones participants en el FAS 2008, podia tenir accés a dades personals seves i en ocasions també de terceres persones. El responsable del fitxer és el responsable de procurar que es donin les condicions de seguretat adequades i en aquest cas, queda clar que no complien amb les exigències legals. L'accés a aquesta informació amb la simple introducció del DNI, donava accés a informació dels participants en el FAS 2008, prescindint de les garanties i de les prevencions que ha de tenir el responsable del fitxer a l'hora de tractar les dades.

Per tant, la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, no va implementar de forma efectiva les mesures de seguretat, tècniques i organitzatives, necessàries per evitar que les dades personals objecte de tractament arribessin a tercers



no autoritzats, i, en conseqüència, va incórrer en la infracció greu prevista a l'article 44.3.h LOPD.

Fent ús de les facultats que em confereix l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública del Departament de Governació i Administracions Públiques de la Generalitat de Catalunya, ha comès una infracció molt greu prevista a l'article 44.4 b) en relació amb l'article 11 i 7.3 de la LOPD, i una infracció greu prevista a l'article 44.3.h) en relació amb l'article 9.1 de la LOPD, i l'article 93 del RLOPD.

Segon.- Declarar executada la mesura cautelar adoptada mitjançant acord de la Directora d'aquesta Agència de 18/05/09, consistent en requerir a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública per tal que en relació amb els resultats del procediment d'atorgament d'ajuts del FAS 2008, s'assegurés que no es trobaven exposades en format paper als taulers d'anuncis dels diferents centres de treball on s'havien publicat.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a la Direcció General de Relacions en l'àmbit de la Funció Pública, a la Secretaria de Funció Pública i modernització de l'administració i a la persona denunciant.

Quart- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu l'article 16.4 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica l'Acord Tercer del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23 de juny de 2006

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les parts interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.



Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 23 de juliol de 2009