

N/REF: 0037/2022

La consulta plantea si es conforme al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD en lo sucesivo) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo) la comunicación de datos personales por parte de la de Oficina de Prevención y Lucha contra la corrupción en las Islas Baleares a la Sindicatura de Cuentas de las Islas Balears tras la recepción de varios requerimientos de información.

La Oficina de Prevención y Lucha contra la corrupción (OAIB en lo sucesivo) manifiesta que ha recibido sendos requerimientos de la Sindicatura de Cuentas (SCIB en lo sucesivo) que pueden ser contrarios al RGPD, tal como señala el Informe del Delegado de Protección de Datos de la propia OAIB que aporta en la consulta, y que sostiene, en síntesis, lo siguiente:

La SCIB está requiriendo información referida a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo que ha llevado a cabo la OAIB, entre los que se encuentran documentos aportados por los interesados, actas de las comisiones de valoración, certificados de conocimientos de idioma catalán, curriculum y memorias.

Respecto de los certificados de conocimiento del idioma catalán, manifiesta que se solicita sin anonimizar, y que los datos personales aportados por los interesados incluyen curriculum y memorias con datos especialmente protegidos.

A juicio de la OAIB, la SCIB carece de competencias para requerir estos datos personales pues dicha petición resulta al margen de las funciones de fiscalización externa de la actividad económica, financiera y contable, que le atribuye el ordenamiento jurídico aplicable al que hace la oportuna remisión.

Añade que esta falta de competencia tampoco puede verse suplida por el Acuerdo de la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlament de las Illes Balears, por el que se aprueba la Proposición no de ley RGE núm. 4261/20, publicada en el Boletín Oficial del Parlament de las Illes Balears núm. 34, de 6 de marzo de 2020 aprobada por la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlament de las Islas Baleares, en sesión

de día 3 de junio de 2020 y que la Sindicatura a interpretado erróneamente, en concreto en dicho acuerdo se indica que: *El Parlament de las Islas Baleares insta la Sindicatura de Cuentas de las Islas Baleares a llevar a cabo una auditoría de cumplimiento de legalidad anual de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en un informe específico, y a informar de su resultado*”.

Según la OAIB el cumplimiento de la legalidad debe entenderse, claramente, referida exclusivamente a la actividad económica, financiera y contable de ésta. Y por tanto la petición que realiza esta fuera de sus atribuciones legales y las derivadas de dicho acuerdo.

Finalmente indica que la información que solicita la SCIB se incluye en sendos informes que publica en la página web institucional dónde realiza juicios de valor sobre la misma. (Aporta los enlaces a las páginas de internet dónde se alojan dos informes) Por lo que la podría estar dándose a los datos que han sido objeto de tratamiento una finalidad incompatible o al margen de la inicial, en la medida en que la OAIB no cuenta con la autorización de los interesados participantes en las convocatorias de provisión de puestos, para un tratamiento distinto. Ni nada consta en el Registro de Actividades de Tratamiento que ha establecido al efecto.

Por todo ello considera el DPD de la OAIB que se podría estar incumpliendo los principios de licitud, al no encontrarse ninguna de las condiciones previstas en el artículo 6.1 del RGPD, y en especial las previstas en las letras a), c) y e), y también la prohibición general de tratamiento de categorías especiales de datos de conformidad con el artículo 9.1 del RGPD.

Así como lo previsto en el artículo 8 de la LOPDGDD ya que no hay norma que faculte a la SCIB para hacer informes de legalidad en materia de provisión de puestos de trabajo y, por tanto, no hay misión de interés público que este llamada a cumplir con este requerimiento.

I

Planteados los términos de la consulta, debe indicarse que para que un tratamiento de datos personales sea conforme al RGPD deben cumplirse, entre otros elementos del sistema de protección de datos, los principios de protección de datos contenidos en el artículo 5.1 del RGPD, a cuyo tenor los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);
- c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);
- d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);
- e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);
- f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

En el presente caso y atendiendo a los términos de la consulta se va a centrar el análisis del presente informe, en los principios de licitud (apartado a), minimización de datos (apartado b) o proporcionalidad y limitación de la finalidad (apartado c).

Todo ello sin perjuicio de abordar otros aspectos relacionados con el derecho a la protección de datos que de modo directo o indirecto se vean afectados.

II

El principio de licitud es aquel que determina en qué supuestos o bajo qué condiciones un tratamiento debe considerarse lícito.

Con carácter general los supuestos o bases jurídicas que legitiman el tratamiento de datos personales se encuentra en el artículo 6 del RGPD, y respecto de las categorías especiales de datos, en el artículo 9.2 del RGPD que recoge los supuestos en los que se considera que la prohibición general de tratamiento de este tipo de datos establecida en el apartado 1 no resulta aplicable, es decir, esta excepcionada.

Esto quiere decir que para poder someter a tratamiento estos últimos datos, se debe encontrar cobertura en el artículo 9.2 RGPD y una vez excepcionada la prohibición general, hay que acudir a los supuestos del artículo 6 RGPD para dar licitud al tratamiento en cuestión. Así lo indicó el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (cuyas funciones han sido asumidas por el Comité europeo de Protección de Datos) en su dictamen “Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679” al indicar que (...) Los responsables del tratamiento solo pueden tratar datos personales de categoría especial si se cumplen una de las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, así como una condición del artículo 6. (...).

Pues bien, sobre el tratamiento de datos personales realizado por las autoridades públicas cuya condición la ostenta la SCIB, este Gabinete Jurídico ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones, siendo el criterio general que sería de aplicación lo indicado en el artículo 6.1 c), o e) del RGPD según lo que recoja la norma que sea de aplicación al responsable de tratamiento. (Informe 74/2019).

Dispone el artículo 6.1 del RGPD lo siguiente:

El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: (...)

- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;(...)
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

El Considerando 41 del RGPD señala que “Cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica o a una medida legislativa, esto no exige necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento, sin perjuicio de los requisitos de conformidad del ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trate. Sin embargo, dicha base jurídica o medida legislativa debe ser clara y precisa y su aplicación previsible para sus destinatarios, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

(en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Considerando 45 del RGPD señala que “Cuando se realice en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”

Ahora bien, la LOPDGDD establece en su artículo 8 bajo la denominación “Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos” lo siguiente:

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.
2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.”

Es decir, el legislador español ha determinado que debe ser por norma con rango de ley, el instrumento que o bien imponga una obligación al responsable del tratamiento que lleve aparejado tratamiento de datos personales, o que atribuya al responsable del tratamiento competencias públicas que impliquen tratamiento de datos.

Teniendo en cuenta los elementos del principio de licitud en relación con el tratamiento de datos personales que realizan las autoridades públicas, procede a continuación el análisis del tratamiento de datos que es objeto de consulta, tanto desde el punto de vista del solicitante de la información, la SCIB, como desde el del requerido, la OAIB, para así ver el encaje normativo que puede tener tanto en el RGPD como en la LOPDGDD.

III

Planteados los términos de la consulta y el régimen jurídico de protección de datos al que se ha de dar cumplimiento, es necesario abordar la naturaleza jurídica del órgano solicitante de la información, la Sindicatura de Cuentas de Islas Baleares, y en concreto de las competencias y funciones en virtud de las que requiere la información sometida a análisis.

La primera norma a la que hay que acudir es al propio Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, aprobado mediante Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero y modificado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero de reforma del Estatuto de Autonomía, que en su artículo 82 bajo la denominación “Sindicatura de Cuentas” dispone lo siguiente:

1. Sin perjuicio de las competencias que correspondan al Tribunal de Cuentas, la Sindicatura de Comptes es el órgano al cual corresponde la fiscalización externa de la actividad económica, financiera y contable del sector público de las Illes Balears. (...)

3. Una ley del Parlamento regulará su funcionamiento y organización.

Por su parte, la Ley 4/2004, de 2 de abril, de la Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears, indica en su Exposición de Motivos varios elementos que son necesarios poner de manifiesto y que servirán para determinar la naturaleza del órgano y sus funciones. Así por ejemplo señala que:

(...) cuya labor es semejante en su ámbito a la asignada por la Constitución al Tribunal de Cuentas (...)

(...) se dota a la Sindicatura de órganos con competencias completamente delimitadas, con la finalidad de que ejerzan su función fiscalizadora, no sólo desde el punto de vista de la legalidad, sino inspirados en los objetivos de eficacia, eficiencia y economía en la gestión de los dineros públicos, yendo, incluso, más allá del principio de «imagen fiel» (que es sinónimo de exactitud, objetividad, veracidad y conformidad con los principios legales y contables).

(...) sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas que se refieren al Tribunal de Cuentas (...)

Y del articulado de la norma, es preciso destacar los siguientes preceptos:

Artículo 1. Naturaleza de la Sindicatura de Cuentas.

1. La Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears es el órgano al que corresponde la fiscalización externa de la actividad económica, financiera y contable del sector público de las Illes Balears, sin perjuicio

de las competencias que, en relación con todo el territorio nacional, corresponden al Tribunal de Cuentas.

Artículo 4. Funciones.

Son funciones de la Sindicatura de Cuentas:

1. a) La fiscalización externa de la actividad económico-financiera y contable del sector público de las Illes Balears, velando por el sometimiento de la misma a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía.

Artículo 5. Colaboración.

1. La Sindicatura de Cuentas, para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, está facultada para:

- a) Exigir de cuantos están sujetos a su acción fiscalizadora que proporcionen los antecedentes, datos, informes y documentos, cualquiera que sea su soporte, que considere necesarios para el debido conocimiento y comprobación del acto fiscalizable. (...)

2. Cuando la Sindicatura solicite colaboración, los requeridos vendrán obligados a prestarla.

Artículo 8. Alcance de la función fiscalizadora.

1. En cumplimiento de su función fiscalizadora, la Sindicatura de Cuentas verificará el efectivo sometimiento de la actividad económico-financiera de los sujetos incluidos en su ámbito de actuación a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía.

Artículo 10. Iniciativa e impulso de los procedimientos.

2. El Parlamento de las Illes Balears, ya sea en pleno o por medio de la comisión que tenga competencias en materia de Hacienda y Presupuestos, podrá promover la actividad fiscalizadora de la Sindicatura de Cuentas. Dicha iniciativa podrá referirse a cualquiera de los sujetos integrantes del sector público delimitados por esta ley, o a cualquier perceptor o beneficiario de ayudas públicas procedentes del mismo.

Artículo 12. Informes o memorias de fiscalización.

1. Los resultados de las actuaciones fiscalizadoras se expondrán por medio de informes o memorias, cuyo contenido debe hacer referencia, principalmente, a:

a) La observancia del ordenamiento jurídico y de los principios contables aplicables, así como el sometimiento de la gestión económico-financiera a los principios de eficacia, eficiencia y economía.

(...)

c) El resultado de la fiscalización de los contratos, la situación y las variaciones del patrimonio, la aplicación de las subvenciones, los créditos, las ayudas o los avales, indicando, en su caso, las incidencias o desviaciones observadas respecto de los motivos que justificaron su concesión, y sus causas.

d) La existencia, en su caso, de infracciones, abusos o prácticas irregulares, que deban ser corregidos o sancionados.

e) Las medidas que, en su caso, se propongan para la mejora de la gestión económica y financiera de las entidades del sector público de las Illes Balears.

De lo expuesto se concluye que la SCIB es un órgano de ámbito territorial correspondiente a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, previsto en el propio Estatuto de Autonomía y que depende del Parlamento autonómico, con funciones similares a las del Tribunal de Cuentas, y que le corresponde el control de la legalidad de su actividad económico-financiera y contable.

Sus cometidos los lleva a cabo de oficio, no obstante, la iniciativa de sus actuaciones puede ser promovida por Parlamento Autonómico y estar referida tanto a cualquiera de los sujetos integrantes del sector público, o a cualquier perceptor o beneficiario de ayudas públicas procedentes del mismo.

El resultado de sus actuaciones se pone de manifiesto a través de la emisión de informes dónde se recogen, entre otras cuestiones, las irregularidades observadas y las medidas propuestas para la mejora.

En consecuencia, puede afirmarse que el tratamiento de datos que se derive del ejercicio de esas competencias de control de legalidad de la actividad económico-financiera y contable del sector público autonómico, nace del propio Estatuto y de la ley que regula la SCIB por lo tanto, se daría cumplimiento al principio de licitud recogido en el artículo 5.1 a) del RGPD, al tratarse de un tratamiento necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (artículo 6.1 e) del RGPD.

IV

En cuanto a la OAIB, además de la sujeción general al cumplimiento del ordenamiento jurídico, es preciso destacar lo indicado en el Artículo 5 de la Ley 4/2004, de 2 de abril, de la Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears, que dispone que:

Artículo 5. Colaboración.

1. La Sindicatura de Cuentas, para el más eficaz cumplimiento de sus funciones, está facultada para:

a) Exigir de cuantos están sujetos a su acción fiscalizadora que proporcionen los antecedentes, datos, informes y documentos, cualquiera que sea su soporte, que considere necesarios para el debido conocimiento y comprobación del acto fiscalizable. (...)

2. Cuando la Sindicatura solicite colaboración, los requeridos vendrán obligados a prestarla.

Asimismo, la Ley 16/2016, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares, determina en su artículo 9.2 lo siguiente:

2. La Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción se establece como una entidad de cooperación y relación permanente con la autoridad judicial, el ministerio fiscal, el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Cuentas, la Intervención General de la comunidad autónoma de las Illes Balears, los órganos de intervención de los consejos insulares y municipales, así como con los órganos que tienen competencias de control, supervisión y protectorado de las personas jurídicas públicas y privadas instrumentales. A tal efecto, y dentro de los supuestos legales, la Oficina aportará toda la información de que disponga y proporcionará el apoyo necesario a la institución o al órgano que lleve a cabo la investigación o la fiscalización correspondiente

En consecuencia, la OAIB como integrante del sector público sometido al ámbito territorial y de actuación de la SCIB, debe cumplir los requerimientos de información en tanto obligación legal que se deriva de dicha norma y, por tanto, el tratamiento de datos personales que se derive del mismo encontrará también su legitimación en el artículo 6.1 c) RGD en relación con el artículo 8.1 de la LOPDGDD.

V

Ahora bien, para que un tratamiento de datos personales sea conforme al RGPD, no sólo debe cumplir el principio de licitud, sino que como se analizará a continuación y en especial en relación con la consulta planteada, debe

observar el principio de minimización de datos y limitación de la finalidad, en la medida en que no cualquier tipo de solicitud de información que realicen las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones resulta ilimitado por venir del poder público, sino que es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos y estar íntimamente relacionada con la finalidad del tratamiento de datos resultante del ejercicio de las potestades que le atribuye el ordenamiento jurídico.

En este mismo sentido, la STJUE de 24 de febrero de 2022, Asunto C-175-20 nos indica:

74(...) el responsable del tratamiento, incluso cuando actúa en el marco de la misión realizada en interés público que se le ha conferido, no puede proceder, de manera generalizada e indiferenciada, a la recogida de datos personales y que debe abstenerse de recoger datos que no sean estrictamente necesarios en relación con los fines del tratamiento.
(...))

Dicho de otro modo, el tratamiento que resulta de la petición de información debe resultar útil y servir a la finalidad (principio de limitación de la finalidad) y no ser excesivo para el ejercicio de la competencia de que se trate (principio de minimización de datos) y finalmente resultar acorde con el principio de proporcionalidad.

En efecto, el artículo 5.1 b) y c) dispone que los datos serán:

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

Por su parte, el Considerando 31 del RGPD sobre las peticiones de las autoridades públicas, indica lo siguiente:

Las autoridades públicas a las que se comunican datos personales en virtud de una obligación legal para el ejercicio de su misión oficial, como las autoridades fiscales y aduaneras, las unidades de investigación financiera, las autoridades administrativas independientes o los organismos de supervisión de los mercados financieros encargados de la reglamentación y supervisión de los mercados de valores, no deben

considerarse destinatarios de datos si reciben datos personales que son necesarios para llevar a cabo una investigación concreta de interés general, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Las solicitudes de comunicación de las autoridades públicas siempre deben presentarse por escrito, de forma motivada y con carácter ocasional, y no deben referirse a la totalidad de un fichero ni dar lugar a la interconexión de varios ficheros. El tratamiento de datos personales por dichas autoridades públicas debe ser conforme con la normativa en materia de protección de datos que sea de aplicación en función de la finalidad del tratamiento

Y el Considerando 39 del RGPD sobre la necesidad del tratamiento nos indica que:

Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios

En este sentido la reciente STJUE de 1 de agosto de 2022 Asunto C184/20 señala que:

Por lo que se refiere, a continuación, al requisito de necesidad, del considerando 39 del RGPD se desprende que dicho requisito se cumple cuando el objetivo de interés general perseguido no puede alcanzarse razonablemente con la misma eficacia por otros medios menos restrictivos de los derechos fundamentales de los datos sujetos, en particular los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales garantizados en los artículos 7 y 8 de la Carta, ya que las excepciones y limitaciones en relación con el principio de protección de tales datos deben aplicarse solo en la medida en que sea estrictamente necesario (véase, en este sentido, sentencia de 22 de junio de 2021, Latvijas Republikas Saeima (Puntos de penalización), C-439/19, EU:C:2021:504, apartado 110 y jurisprudencia citada).

Pues bien, en referencia al contenido de la solicitud de información que está siendo analizada y en relación con el cumplimiento de las funciones que la SCIB tiene atribuidas, procede citar con carácter previo al análisis del fondo del asunto, que esta Agencia se ha pronunciado en otros casos que, por su similitud, es preciso traer a colación y son los referidos a las peticiones de la autoridad tributaria (AEAT, ONIF, etc.) y la “trascendencia tributaria” de los datos que van a ser objeto de tratamiento.

En el presente caso, mutatis mutandis, será un elemento fundamental la “trascendencia económico-financiera y contable” de los datos que solicite el Sindicatura de Cuentas de las Islas Baleares.

Así en el Informe 369_2015 se indicaba lo siguiente, en relación con si la petición concreta sirve a la finalidad del tratamiento ya sea de modo directo, indirecto o hipotético:

(...) Sentados estos precedentes legales debería concluirse que existe una norma con rango de Ley que otorga cobertura a la cesión planteada, en virtud del artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con el art. 93 de la Ley General Tributaria.

La única limitación a la cesión planteada se derivaría del hecho de que la información no revistiese trascendencia tributaria. Si bien es preciso señalar que no corresponde a esta Agencia determinar si existe o no esa trascendencia, cabe añadir que del tenor de la cuestión planteada resulta enteramente imposible conocer sobre tal cuestión, puediendo efectivamente los datos requeridos ser de trascendencia tributaria para numerosos impuestos, incluso aunque el hecho imponible aún no se haya producido, y en todo caso a efectos de valoración de inmuebles por los peritos de la AEAT. Así ha venido señalándolo la jurisprudencia en numerosas ocasiones, precisamente ante requerimientos muy similares al ahora sometido a informe, como en Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 29 julio 2000, casación 7162/1995, o en Sentencia de la misma Sala y Sección de 3 febrero 2001, casación 7741/1995. La primera de ellas estudió el recurso de casación en el que el supuesto de hecho originario era que “El Jefe del Servicio de Inspección de Tributos de la Diputación Foral de Álava requirió con fecha 2 de julio de 1992 a don José C. G., Agente de la Propiedad Inmobiliaria, titular de la Agencia Inmobiliaria Cort, para que facilitara los datos siguientes: «Relación de inmuebles usados o en construcción ofertados en su inmobiliaria en el día de la fecha con indicación del titular del ofertante, indicación de la ubicación, superficie y precio de venta ofertado»”. Es decir, el mismo requerimiento que el ahora estudiado.

La sentencia estudia el art. 111 de la antigua Ley General Tributaria de 1963, pero sus argumentos son plenamente aplicables, por cuanto entiende que el requerimiento se refiere a datos que tienen trascendencia tributaria. Cita así otras sentencias que han tratado la cuestión, como las de la misma Sala de 31 de octubre y 12 de diciembre de 1996, 9 de noviembre de 1998, 27 de febrero de 1999, 6 de marzo de 1999 (dos sentencias de esta fecha), 29 de mayo de 1999, 24 de julio de 1999 y 7 de febrero de 2000, y la de igual fecha que la que comentamos (Recurso de Casación núm. 7144/1995).

Así, en primer lugar, la sentencia acota el concepto jurídico indeterminado “trascendencia tributaria”, fundamentalmente con la restricción de no alcanzar a “los datos privados no patrimoniales, que conozcan por razón del ejercicio de su actividad, cuya revelación atente al honor o a la intimidad personal y familiar de las de sus clientes” (apartado 5 del antiguo art. 111). Y concluye que (el subrayado es nuestro) “La información puede solicitarse en cuanto sirva o tenga eficacia en la aplicación de los tributos, obviamente tomando la frase en términos generales, pues la norma no se refiere exclusivamente a la comprobación e investigación de una determinada relación tributaria, sino que autoriza a recabar información, tanto de particulares como de organismos, para cuanto conduzca a la aplicación de los tributos.(...) La exigencia, por tanto, debe estar atemperada por lo necesario para la gestión e inspección tributarias.(...) Por todo ello y siempre que la información solicitada se encamine a la aplicación efectiva de los tributos, ha de compartirse la afirmación de la sentencia recurrida relativa a que dicha utilidad puede ser potencial, indirecta o hipotética”.

Por tanto, sentado que la trascendencia tributaria no tiene por qué referirse a hechos imponderables concretos y determinados, con el fin único de estimar bases, sino que puede referirse a la aplicación de los tributos aún potencial, el Tribunal Supremo entiende que en este tipo de requerimientos la trascendencia tributaria es notoria: “Segunda.– El conocimiento de los precios efectivamente convenidos en las operaciones de compraventa, permuta, aportaciones a sociedades, sucesión hereditaria, etc., de viviendas nuevas o usadas y de terrenos, es fundamental para poder comprobar numerosísimos hechos imponderables, aunque distintos a los eventuales hechos imponderables que puedan surgir de las ofertas que los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria intermedian, pues existe, sin duda alguna, una indudable interconexión entre los precios ofertados y los convenidos posteriormente, por lo cual la información sobre los primeros tiene una trascendencia tributaria indirecta en relación con los hechos imponderables futuros, e incluso con los ya realizados respecto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, Sucesiones y Donaciones, IVA, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, e Impuesto sobre Sociedades, a efectos de transmisiones realizadas y de posibles incrementos de patrimonio, e incluso para la elaboración técnica de las Ponencias de valores, a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Y concluye también que esta información es útil para las valoraciones que corresponda hacer a los propios peritos de la AEAT: “Cuarta. – El

conocimiento del mercado inmobiliario no sólo sirve para que la Inspección de los Tributos pueda comprobar los precios efectivos, sino lo que es más importante, constituye una información muy útil para los dictámenes valorativos que deben hacer los funcionarios –peritos– de la Administración Tributaria”.

Concluye por tanto desestimando el recurso de casación interpuesto porque “No se puede negar que tal conocimiento es esencial para las tareas de comprobación e inspección de los tributos, o lo que es lo mismo los datos e informes requeridos tienen una indudable transcendencia tributaria”. (...)

Por su parte, en el Informe 181_2017 se indicaba lo siguiente:

(...)Ahora bien, como ha señalado reiteradamente esta Agencia el hecho de que una norma con rango de Ley habilite el tratamiento o cesión de los datos no resulta por sí sola suficiente para considerar dicho tratamiento o cesión sin más como amparados por la LOPD, siendo igualmente preciso que los mismos resulten conformes a lo dispuesto en la mencionada Ley y en particular a los principios consagrados por su artículo 4. A este respecto el número primero de dicho artículo recoge el principio de proporcionalidad al disponer que “ Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Habida cuenta de la finalidad prevista en la DA 6ª del TR, que no es otra que poder verificar la inclusión o no de una determinada persona como beneficiario en un régimen de cobertura de seguridad social que depende del nivel de ingresos (art. 52.3 b) del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre: No percibir ingresos por rendimientos derivados del trabajo, incluidos los de naturaleza prestacional, y/o del capital mobiliario e inmobiliario superiores al doble del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM)) y siempre que los datos cedidos estén limitados a aquellos que sirvan para determinar la renta o nivel de ingresos de los beneficiarios –ver DA 6ª, apartado 1-, incluyendo expresamente –en cuanto que necesarios para identificar al beneficiario- lo citado en el apartado 4 de la misma: nombre y apellidos, documento nacional de identidad y domicilio, no se considera que la cesión de

dichos datos sea inadecuada, impertinente o excesiva, tal y como prescribe el art. 4 LOPD.

El informe que se cita a continuación va un poco más allá al analizar si la petición cumpliría la finalidad del tratamiento aplicando determinadas técnicas como la anonimización o la disociación, a una petición de información sobre “datos especialmente protegidos” con “trascendencia tributaria”:

En el Informe 98_2016 se indicaba lo siguiente:

El art. 7.3 LOPD permite la cesión de los datos de carácter personal que hagan referencia a la salud sin necesidad del consentimiento del afectado cuando una ley lo disponga, y ya hemos considerado que la Ley General Tributaria ampara la cesión de los datos de salud cuando tengan trascendencia tributaria. La descripción de la enfermedad constituye ciertamente un dato de salud, pero igualmente constituye un dato de la salud del paciente la simple mención de la existencia de un acto médico realizado sobre el mismo, que se plasma en la factura, y por lo tanto en ambos casos se afectaría el derecho a la protección de los datos de salud del paciente, ya que en ambos casos existiría una comunicación a un tercero de un acto médico sobre el mismo, permitida en este caso por la ley. El principio de proporcionalidad en este caso hay que coherenciarlo con el de trascendencia tributaria, de manera que en la factura habrán de reflejarse los datos mínimos necesarios para determinar la trascendencia tributaria del acto médico, y ello podrá incluir, caso por caso, como adecuadamente resalta la Resolución de la Dirección General de Tributos, la descripción necesaria, de conformidad con los criterios sentados en dicha Resolución de la DGT, para determinar si se ha realizado un acto médico sujeto o exento al impuesto.

La misma respuesta habrá de darse a la segunda cuestión: el profesional médico habrá de aportar a la Administración tributaria, de conformidad con el art. 93.1 LGT “toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria relacionados con el cumplimiento de sus propias obligaciones tributarias o deducidos de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas” y ello con la limitación que la propia LGT establece el apartado 5 de dicho artículo: 5. La obligación de los demás profesionales de facilitar información con trascendencia tributaria a la Administración tributaria no alcanzará a los datos privados no patrimoniales que conozcan por razón del ejercicio de su actividad cuya revelación atente contra el honor o la intimidad personal y familiar. Y por lo tanto en el

presente caso concreto, considerando que la Administración Tributaria ha dotado de “trascendencia tributaria” a los datos en cuestión, siendo necesarios para la correcta aplicación de los tributos y para la consiguiente labor de inspección, no puede considerarse que los datos relativos a las afecciones médicas con trascendencia tributaria puedan considerarse “datos privados no patrimoniales”.

En cuanto la consulta sobre si la entrega de la información que pueda solicitar la Administración tributaria puede darse disociada, la respuesta habrá de venir dada por la eficacia que dicha información disociada pueda tener para la correcta aplicación e inspección de los tributos, de manera que la misma podrá considerarse suficiente si la Administración tributaria considera satisfecha su necesidad con la información aportada de dicha manera, y no lo será en caso contrario.

De lo indicado hasta ahora se puede concluir, en primer lugar, que la trascendencia tributaria es un elemento esencial para analizar el cumplimiento del principio de proporcionalidad o minimización en relación con la finalidad a la que sirve el tratamiento.

En el presente caso dicha trascendencia, sería una trascendencia económico-financiera y contable la que debería ostentar las peticiones que realiza la SCIB a la OIAB, pues será el primer elemento para abordar el cumplimiento del principio de minimización y de limitación de la finalidad del que es acreedor todo tratamiento de datos.

En segundo lugar, a esta Agencia no corresponde determinar dicha “trascendencia” sino que es a la administración requirente la que debe haberla apreciado previamente y en su caso, invocarla y es la entidad requerida la que, a través de las vías legales oportunas, puede recurrir los actos de petición concretos o el resultado final del procedimiento de que se trate por infracción del ordenamiento jurídico vigente, entre el que se encuentra, obviamente, el régimen de protección de datos.

Y, en tercer lugar, será ya en vía judicial dónde se confirma o no dicha trascendencia tributaria (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2016), que como hemos visto puede ser directa, indirecta o incluso hipotética, y que es el parámetro que va a servir para determinar si la petición sirve a la finalidad y, en consecuencia, si resulta proporcional.

VII

El consultante introduce en el debate jurídico la falta de competencia de la SCIB para solicitar información sobre procesos selectivos que ha llevado a cabo aquella por considerar que no entra dentro de las funciones de

fiscalización económico-financiera y contable que tiene encomendadas y por tanto no puede legitimarse dicho tratamiento en el artículo 6 del RGPD ni artículo 8 de la LOPDGDD.

Pues bien, debe indicarse que la SCIB tiene atribuidas el control de la “legalidad” de cualquier acto y/o procedimiento del OIAB con trascendencia económico-financiera y contable.

Así se desprende de la propia exposición de motivos de su ley reguladora, al indicar que *se dota a la Sindicatura de órganos con competencias completamente delimitadas, con la finalidad de que ejerzan su función fiscalizadora, no sólo desde el punto de vista de la legalidad, sino inspirados en los objetivos de eficacia, eficiencia y economía en la gestión de los dineros públicos, yendo, incluso, más allá del principio de «imagen fiel» (que es sinónimo de exactitud, objetividad, veracidad y conformidad con los principios legales y contables).*

Asimismo, el citada Ley en su Artículo 4 atribuye a la SCIB la fiscalización de la actividad económico-financiera y contable (del Sector Público de la comunidad autónoma), velando por el sometimiento de la misma a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía.

Es decir, la actuación de la SCIB sirve a la finalidad de velar por la legalidad sobre la utilización de los fondos públicos.

En el presente caso, de la lectura de la petición que realiza la SCIB, aportada por el consultante, se desprende que **sirven a la finalidad de verificar que el Gasto de Personal que se deriva de cualquier proceso selectivo es conforme a Derecho.**

Dicho de otro modo, **que los nombramientos del personal en dichos procedimientos selectivos, (en tanto que tienen una indudable trascendencia económico financiera), se han llevado conforme a los procedimientos que los regulan** y en caso de no ser así, informar de ello y en su caso, proponer actuaciones.

En este aspecto y por las similitudes entre las actuaciones del Tribunal de Cuentas con la SCIB, procede citar un extracto de dos informes de aquel en los que, por un lado, se ha solicitado información sobre procesos selectivos -igual que en el presente caso- y, por otro, se trata de información sobre la adjudicación de unas becas, es decir, los criterios que se han seguido para que sean preceptores los participantes.

Ambos informes recogen el resultado de las actuaciones sobre el control de legalidad de determinada actividad de dos organismos sometidos al control del Tribunal de Cuentas y que a pesar de tratarse de procedimientos de

concurrentia competitiva es incuestionable la trascendencia económico-financiera y contable que se deriva de ellos y que son el elemento que llama dicho Tribunal a realizar sus funciones:

Informe del Tribunal de Cuentas N.º 1340:

3.36. Las convocatorias de puestos de trabajo, tanto en modalidad de concurso como de libre designación, se publicaron en el BOE y en la página web (...). Asimismo, se publicaron las resoluciones por las que se resolvieron dichas convocatorias. En relación con los nombramientos realizados en el ejercicio 2016 no existe documentación alguna justificativa de la selección de los nombrados. En las libres designaciones efectuadas en 2017, únicamente en un supuesto se elaboró un documento firmado por el jefe del Departamento correspondiente, en el que se relacionaba el nombre de los solicitantes de la plaza y se proponía el nombramiento de uno de ellos, sin justificación alguna del motivo de la elección de esa persona.

Informe del Tribunal de Cuentas N.º 1338:

II.5.5.1. Becas de formación a postgraduados (...) En la gestión de la convocatoria se observaron las siguientes deficiencias:

El Tribunal examinó una muestra de 14 expedientes de solicitud de becas; 7 de ellos resultaron adjudicatarios en primera instancia, aunque 3 renunciaron a la beca. No se observaron deficiencias relevantes en la documentación de los expedientes, si bien es frecuente la falta de firma original en las declaraciones de no hallarse incurso en causa de prohibición para ser adjudicatario de subvenciones, y la falta de acreditación documental de algunos de los méritos alegados (herramientas informáticas o idiomas, por lo general).

(...).5.5.3. XXV Curso de Postgrado para la Formación de Especialistas en Investigación Social Aplicada y Análisis de Datos

En el proceso de selección de alumnos y becarios correspondiente a la convocatoria de 2016 se observaron las siguientes deficiencias: (...)

e) La relación de candidatos propuestos por la comisión no coincide con el orden de puntuación del listado facilitado al Tribunal. La comisión propuso 20 candidatos, que, según la convocatoria, debían corresponderse con los 20 mejor valorados, pero que estaban situados en el listado de valoraciones entre las posiciones 1 y 33. Seleccionó, además, seis suplentes para el

caso de renuncia de alguno de los titulares, cuyas posiciones en el listado de valoraciones estaban entre la 5 y la 35. El acta de la comisión no contiene las valoraciones de los candidatos seleccionados.

f) La convocatoria del curso no estableció criterios objetivos cuantificables para la selección de los becarios, limitándose a indicar que se concederían “atendiendo a los méritos académicos del candidato, la idoneidad de su perfil y su situación profesional”. La comisión acordó proponer como candidatos para las becas totales a los dos primeros seleccionados, y como candidatos a las becas parciales a los seis siguientes. En el acta de la comisión no se motiva la propuesta de becarios realizada. (...)

Como puede observarse el Tribunal de Cuentas ha solicitado información sobre determinados procedimientos que, en principio, podían no considerarse procedimientos de contenido económico, pero que, indudablemente tienen trascendencia económico-financiera y contable, pues suponen la realización del gasto que tiene asignado el organismo del sector público de que se trate. Es decir, **el control ejercido es sobre la “legalidad” del gasto que se imputa a un presupuesto público.**

Admitiendo la interpretación reduccionista que propone el consultante, estos procedimientos hubieran quedado extramuros del control del Tribunal de Cuentas a pesar de tener una indudable trascendencia económico-financiera y contable.

Dicho esto y en relación con la petición concreta que realiza la Sindicatura de Cuentas a la consultante, la solución debe ser similar a la adoptada en los informes que se han citado anteriormente sobre “la trascendencia tributaria”, en el sentido de que no corresponde a la Agencia valorar si dicha petición, sirve directa, indirecta o hipotéticamente a cumplir la función fiscalizadora que tiene atribuido el organismo en cuestión, o dicho de otro modo “si los datos tienen trascendencia económico-financiera y contable”, y por tanto cumple los principios de minimización y limitación de finalidad, pues esa es una cuestión que se presume han valorado los servicios de inspección del organismo. Y que, si el consultante no está conforme con los mismos puede impugnar los actos o resoluciones en que se fundamenta dichas peticiones para llegar a la jurisdicción competente, que como hemos visto, se ha pronunciado en otras ocasiones (véanse la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de “trascendencia tributaria” y su aplicación a casos concretos).

VIII

Ahora bien, la Agencia se ha pronunciado sobre los requisitos que debe cumplir los requerimientos de información que realizan las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en el sentido de que deben ser concretas, motivadas y no suponer una cesión masiva de datos. Y en esa motivación se ha de consignar si la petición sirve a la finalidad del tratamiento en cuestión.

Todo ello está íntimamente relacionado con el principio de proporcionalidad y que ya en el Informe 59/2021 se indicaba lo siguiente:

Asimismo, respecto del principio de proporcionalidad, la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero, recuerda lo siguiente:

“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66] , F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55] , FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 270] , F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37] , F. 8; 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186] , F. 6).”

De lo anteriormente transcrito, y del resto de la fundamentación jurídica contenida en la STC 17/2013, y del principio de proporcionalidad, resulta que el TC ha determinado que (i) habrá de evitarse el acceso indiscriminado y masivo a los datos personales (ii) el dato en cuestión solicitado habrá de ser pertinente y necesario (iii) para la finalidad establecida en el precepto (iv) la solicitud de acceso a los concretos datos personales habrá de motivarse y justificarse expresamente, (v) de manera que ello posibilite su control por el cedente (vi) y se evite un uso torticero de esa facultad con accesos masivos. Ello supone (vii) que ha de quedar garantizada la posibilidad de analizar si en cada caso concreto el acceso tenía amparo en lo establecido en la ley.

(...) con lo que la pertinencia y necesidad del tratamiento deberá justificarse adecuada y expresamente por el solicitante de los datos (...)

Procede citar de nuevo el Considerando 39 “Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios”

Todo ello sin perjuicio de que cualquier alternativa que se adopte (seudonimización o anonimización) no puede mermar la eficacia de la petición, es decir, no puede vaciar de contenido el requerimiento de tal modo que impida al organismo fiscalizador cumplir las funciones que constitucional y legalmente tiene atribuidas.

IX

Sobre la seudonimización y la disociación o anonimización, debe tenerse en cuenta, por un lado, lo indicado en el RGPD, que en su artículo 4.5 considera la «seudonimización» como *el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable;*

Y el Considerando 26 nos indica que: *Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto, los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo.*

Por otro lado, el concepto de dato disociado lo encontrábamos ya en el artículo 5 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, vigente en lo que no se oponga al

RGPD, en cuyo apartado 1.e) consideraba como tal: *aquél que no permite la identificación de un afectado o interesado*, es decir, un dato disociado sería un dato anonimizado pues impide su reversión, y por tanto, ya no puede ser identificado el titular del mismo.

En consecuencia, únicamente sería de aplicación el RGPD y la LOPDGDD a los datos seudonimizados.

Dicho esto, procede abordar el análisis de la petición concreta en la que la OIAB centra la consulta, referida a los certificados de conocimiento de idioma, y atendiendo al contenido de la misma, debe indicarse que lo que hace la SCIB es concretar la solicitud que realizó con anterioridad.

En un primer momento solicita la:

h) Copia de la documentación acreditativa de los niveles de catalán del personal a la fecha de la recepción de este escrito y donde figure la fecha de obtención del nivel.;

Y desconociendo esta Agencia la contestación de la OAIB, en un segundo momento la SCIB indica en el requerimiento y solicita lo siguiente:

el certificado remitido el 22 de abril de 2022 no responde al requerimiento, dado que únicamente certifica que los funcionarios de la Oficina o bien disponían, durante el 2021, de la acreditación del nivel de catalán prevista en las convocatorias correspondientes de provisión de puestos de trabajo, o bien se encontraban en la situación prevista en el apartado 1 de la disposición adicional sexta del Decreto 11/2017, de 24 de marzo (...)

Se reitera, por lo tanto, la solicitud del punto 4.h: «Copia de la documentación acreditativa de los niveles de catalán del personal, a la fecha de la recepción de este escrito, y donde figure la fecha de obtención del nivel».

(...) la documentación se tiene que enviar con omisión de los datos de identificación personal del trabajador, pero se tiene que hacer constar el cargo y se tiene que identificar con el número personal que elija la Oficina. Por otro lado, toda la documentación del apartado 4.d relacionada con este trabajador tiene que identificarse con la misma numeración.”

Por tanto, se observa que la SCIB ante la documentación recibida, opta por la reiteración y concreción e indica claramente que los datos deben estar seudonimizados al indicar que se omitirán datos de identificación, pero asignados con un número que elija la oficina y que la demás información debe

ir referida a dicho número. Es decir, se opta por la seudonimización de los datos personales que consten en la contestación al requerimiento.

Cómo dijimos en nuestro Informe 98_2016, se podrán aplicar técnicas como la seudonimización o incluso la anonimización a los datos personales, siempre y cuando no se vea anulada la eficacia de la finalidad a la que sirve el tratamiento de los datos. Es decir, si en la contestación al requerimiento de la SCIB, la OIAB proporciona información de tal modo que se impida el ejercicio de sus funciones, no resultaría conforme a derecho.

A diferencia de lo que sostiene la consultante, si se están solicitando datos seudonimizados, con la salvedad de que toda la información se impute a la misma numeración que haya elegido la OIAB, pues de otro modo parece que resultaría imposible “controlar” que determinada documentación corresponde a un determinado sujeto.

En consecuencia, se entiende que los datos resultan necesarios y no excesivos, (Considerando 39 RGPD) pues de otro modo no podría llevar a cabo la SCIB sus funciones de control de la legalidad de aquellos actos que tengan trascendencia económica-financiera y contable, como son los nombramientos de su personal.

En este sentido la reciente STJUE de 1 de agosto de 2022 Asunto C184/20 señala que:

Por lo que se refiere, a continuación, al requisito de necesidad, del considerando 39 del RGPD se desprende que dicho requisito se cumple cuando el objetivo de interés general perseguido no puede alcanzarse razonablemente con la misma eficacia por otros medios menos restrictivos de los derechos fundamentales de los datos sujetos

X

El consultante pone de manifiesto que la utilización de los datos personales a los que tiene acceso la SCIB para introducirlos en informe que se publica en la web podría resultar contrario al principio de limitación la finalidad prevista en el artículo 5. 1 b) del RGPD a cuyo tenor, los datos personales serán:

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines;

La consultante sostiene que no dispone de la autorización de los participantes en los procesos selectivos de que se traten para que sus datos sean publicados en un informe en la página web de un tercero, esto es, la SCIB. Y tampoco es un tratamiento que conste en el Registro de Actividades del Tratamiento que publican en la página web de la propia OAIB.

Pues bien, como punto de partida debe indicarse que de la lectura de los informes cuyos enlaces a las páginas web se aportan en la consulta, no consta que haya datos de carácter personal ni se realicen juicios de valor, tan solo recoge hechos objetivos. Cuestión distinta es que dichos informes sean el resultado de determinados tratamientos de datos de carácter personal.

Por lo tanto, la adecuación al principio de limitación de finalidad se debe circunscribirse únicamente a la compatibilidad de la participación en el proceso selectivo en cuestión, con la comunicación de dichos datos a un tercero, una autoridad pública que ejerce funciones de supervisión y control conforme a la normativa que le es de aplicación.

En el Dictamen 3/2013 de 2 de abril, sobre Limitación de Finalidad aprobado por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (actualmente sustituido por el Comité Europeo de Protección de Datos, CEPD), nos indica que:

El hecho de que el tratamiento ulterior tenga una finalidad distinta no significa necesariamente que sea automáticamente incompatible: esto debe evaluarse caso por caso

Además del acervo normativo que atribuye funciones de fiscalización a la SCIB, que se han ido citado durante el presente informe, dispone el Artículo 12 de la ley reguladora de la SCIB bajo la denominación “Informes o memorias de fiscalización”, lo siguiente:

1. Los resultados de las actuaciones fiscalizadoras se expondrán por medio de informes o memorias, cuyo contenido debe hacer referencia, principalmente, a:

a) La observancia del ordenamiento jurídico y de los principios contables aplicables, así como el sometimiento de la gestión económico-financiera a los principios de eficacia, eficiencia y economía.

(...)

c) El resultado de la fiscalización de los contratos, la situación y las variaciones del patrimonio, la aplicación de las subvenciones, los créditos, las ayudas o los avales, indicando, en su caso, las incidencias o desviaciones observadas respecto de los motivos que justificaron su concesión, y sus causas.

d) La existencia, en su caso, de infracciones, abusos o prácticas irregulares, que deban ser corregidos o sancionados.

e) Las medidas que, en su caso, se propongan para la mejora de la gestión económica y financiera de las entidades del sector público de las Illes Balears.

Es decir, el tratamiento de datos que puede darse para elaborar el resultado de la fiscalización y plasmarlo en un informe está expresamente previsto en la ley.

Por otro lado, desde la perspectiva del titular de los datos personales que han sido participantes en procesos selectivos y que finalmente han sido adjudicatarios de las plazas convocadas, debe traerse a colación otro elemento que es fundamental a la hora de analizar la compatibilidad o incompatibilidad de un tratamiento y no es otro que la expectativa de privacidad o previsibilidad en el tratamiento.

En el citado Dictamen 3/2013 sobre Limitación de Finalidad se indica sobre la previsibilidad que:

La previsibilidad también es pertinente a la hora de evaluar la compatibilidad de las actividades de tratamiento posteriores. En general, el tratamiento ulterior no puede considerarse previsible si no está suficientemente relacionado con el propósito inicial y no cumple las expectativas razonables de los interesados en el momento de la recogida, sobre la base del contexto de la recogida.

Y propone varios factores a tener en cuenta para evaluar la compatibilidad, entre los que cabe destacar los siguientes:

a) relación entre los fines para los que se recogieron los datos y los fines del tratamiento posterior

Esto puede abarcar situaciones en las que el nuevo tratamiento ya estaba más o menos implícito en los fines iniciales, o como siguiente paso lógico en el tratamiento en función de esos fines, así como situaciones en las que solo existe un vínculo parcial o inexistente con los fines iniciales. En cualquier caso, cuanto mayor sea la distancia entre los fines de la recogida y los fines de tratamiento ulterior, más problemática será la evaluación de la compatibilidad

En efecto, cuando una persona decide voluntariamente participar en un proceso selectivo convocado por una administración pública (con la finalidad de finalmente ser nombrado en el puesto que se trate) debe ser consciente de que dicha actuación tiene consecuencias jurídicas como son el sometimiento a un nuevo estatus jurídico, y que le será de aplicación directa o indirectamente un acervo normativo que de otro modo no se daría. Es decir, va a formar parte de una organización pública que está sometida a un régimen jurídico específico del que se derivan tratamientos de datos personales.

Otro factor que propone el dictamen es *b) el contexto en el que se han recogido los datos y las expectativas razonables de los interesados en cuanto a su utilización ulterior*

El segundo factor se centra en el contexto específico en el que se recogieron los datos y en las expectativas razonables de los interesados en cuanto a su utilización ulterior basada en ese contexto. En otras palabras, el problema es lo que una persona razonable en la situación de los interesados espera que sus datos se utilicen para el contexto de la recogida.

(...) En todos estos casos, también es importante considerar si el estatuto del responsable del tratamiento, la naturaleza de la relación o el servicio prestado, o las obligaciones legales o contractuales aplicables (u otras promesas hechas en el momento de la recogida) podrían dar lugar a expectativas razonables de confidencialidad más estricta y a limitaciones más estrictas de utilización. En general, cuanto más específica y restrictiva del contexto de recopilación sea más estrictas, es probable que sigan utilizándose más limitaciones. Una vez más, es necesario tener en cuenta el contexto fáctico en lugar de basarse simplemente en texto en letra pequeña.

Al evaluar el contexto en el que se recogieron los datos y las expectativas razonables del interesado en cuanto a su utilización, también debe prestarse la debida atención a la transparencia del tratamiento (incluido el tipo y el contenido de la información inicialmente o posteriormente proporcionada al interesado), así como a si el tratamiento posterior se ha basado en disposiciones legales. En este último caso, la seguridad jurídica y la previsibilidad en general podrían sugerir que el uso posterior es adecuado, aunque los interesados hubieran podido no tener conocimiento de todas las consecuencias.

En efecto, las leyes que regulan tanto el acceso a la función pública como el estatuto de los funcionarios públicos, así como las leyes que establecen un régimen de control y fiscalización de los organismos del sector público prevén que pueda y en su caso, deba, llevarse a cabo determinadas actuaciones que conllevan tratamiento de datos personales. Estas leyes están sometidas al principio de publicidad de las normas, que contribuye a la seguridad jurídica y en definitiva hace que las actuaciones de los poderes públicos sean conocidas por los ciudadanos y, por tanto, previsibles.

Entre esas actuaciones se incluyen aquellos tratamientos que conllevan el conocimiento de determinada información por parte de las autoridades

competentes en el ejercicio de sus funciones y bajo determinados supuestos de no sólo sus nombres y apellidos sino de cualquier otra información generada o aportada en el procedimiento que está siendo fiscalizado.

En consecuencia, el tratamiento que ahora lleva a cabo la SCIB no puede reputarse que quiebra la expectativa de privacidad de los participantes en los procesos selectivos que convoque la OAIB ni menos aún de los funcionarios de dicho organismo.

Sobre todo, si tenemos en cuenta que la información a la que accede resulta estar seudonimizada y en los informes que se publican en la página web de la SCIB no constan datos personales.

En relación con este último aspecto el Dictamen 3/2013 propone otro factor a tener en cuenta en el juicio de compatibilidad como son

d) las salvaguardias aplicadas por el responsable del tratamiento para garantizar un tratamiento equitativo y prevenir cualquier repercusión indebida sobre los interesados.

las medidas complementarias adecuadas podrían, en principio, servir de «compensación» de un cambio de finalidad, o de que los fines no se hayan especificado con claridad al comienzo, como deberían haber sido. Esto podría requerir medidas técnicas u organizativas para garantizar la separación funcional (como la anonimización parcial o total, la seudonimización y la agregación de datos),

Como se acaba de indicar, la SCIB solicita información seudonimizada y no consta que en los informes se publiquen datos de carácter personal, ni juicios de valor sobre los mismos, sino que se publican hechos objetivos que se desprenden de aquellos al amparo de las funciones que legalmente tiene atribuidas.

En conclusión, el tratamiento de los datos personales consistente en la comunicación a las autoridades que ejercen funciones de supervisión y control no resulta incompatible con la finalidad inicial del tratamiento.

Admitiendo la interpretación de la consultante, por ejemplo, la Tesorería General de la Seguridad Social, o la Agencia Tributaria no podrían acceder a datos de los trabajadores de una empresa, y dejaría de ejercer sus funciones, puesto que la finalidad inicial para la que se incorporaron los datos por parte del empleador era otra, la de la prestación de la relación laboral, argumento que debe ser rechazado. Como se ha indicado antes, el titular de los datos debe ser consciente que cuando el responsable del tratamiento está sometido a un determinado régimen jurídico, existe la posibilidad de que sus datos se

traten, además de para la finalidad inicial, para el cumplimiento del régimen jurídico que le es de aplicación a dicho responsable del tratamiento.

Finalmente, otro aspecto que cita la consultante sobre la comunicación de datos personales de los participantes en los procesos selectivos que convoca y en su caso, de las personas adjudicatarias de las plazas, es que ni cuenta con su consentimiento ni dicho tratamiento está previsto en el Registro de Actividades de Tratamiento (RAT).

Ambas circunstancias no pueden ser un obstáculo para que la SCIB lleve a cabo sus atribuciones, por la sencilla razón de que existe base jurídica para el tratamiento en cuestión como se ha puesto de manifiesto durante el presente informe (artículo 6.1 c) y e RGPD), y por tanto, no resulta necesario el consentimiento de los afectados y respecto del RAT, porque es una obligación que compete al responsable del tratamiento y que se deriva no solo del artículo 30 del RGPD y 31 de la LOPDGDD, sino del propio principio de responsabilidad activa, el mantener un RAT debidamente actualizado y que sea fiel reflejo de los tratamiento de datos que se realicen.

La consultante manifiesta que se incluye un apartado de Registro de actividades de tratamiento de la Oficina *sobre provisión de puestos de trabajo en el que se indica que los únicos destinatarios de los datos personales son: Instituto Nacional de Administración Pública, Registro Central de Personal, Entidad a quien se encomiende la gestión en materia de riesgos laborales, BOE – BOIB.*

Pues bien, y en la medida que compete a la OAIB elaborar un RAT que recoja el tratamiento de datos que, efectivamente, se realice, y en especial con las previsiones del artículo 30. 1 d) RGPD, la solución es sencilla y se concreta en que en dicho RAT se prevea la comunicación de determinados datos a las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

Procede traer a colación la expresión *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* según el cual nadie puede alegar su torpeza o aprovecharse de su propia imprudencia o dolo, en el sentido de que la OAIB no puede, so pretexto de ser fiel con lo que consta en su RAT, dejar de atender sus obligaciones legales con la SCIB porque no se indique así en el RAT el tipo de tratamiento consistente en la comunicación de datos a las autoridades públicas, en este caso la SCIB, cuando resulta que la única responsable de decidir cómo configurar el contenido del RAT, es precisamente la OAIB como responsable del tratamiento.

Finalmente procede abordar el análisis sobre el tratamiento de categorías especiales de datos que indica el consultante.

En el RGPD el artículo 9 nos indica qué son categorías especiales de datos, con un régimen especial de protección, basado en una prohibición general de tratamiento y un sistema de excepciones en su apartado 2.

En concreto el precepto dispone en su apartado 1 que:

Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.

Pues bien, conviene adelantar ya que, en el presente caso, no se van a analizar pormenorizadamente los supuestos que levantan la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos, previsto en el apartado 2 del citado precepto, pues de los términos de la consulta no se desprende que, efectivamente, se sometan a tratamiento este tipo de datos.

En efecto, la consultante indica que en la petición que realiza la SCIB, se incluyen *“curriculums y memorias de los aspirantes, que pueden contener opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas o de afiliación sindical”* pero se limita a realizar dichas afirmaciones sin explicación aparente que lleve a la convicción de que así suceda.

Únicamente indica que” (...) *En muchos casos dichas manifestaciones se formulan para negar la pertenencia a organizaciones políticas o religiosas lo que también es una opinión política o religiosa, aunque sea para negarlas. Hay que tener en consideración que los aspirantes formulan dichas opiniones para apoyar su candidatura ya que, a pesar de que no es un requerimiento, suponen que se requiere un alto grado de independencia.* (...)

Pues bien, ni en la Ley 16/2016, de 9 de diciembre de creación de la OAIB, ni en el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la OAIB, existe ningún precepto que imponga la obligatoriedad de los participantes en los procesos selectivos, de manifestar información que revele categorías especiales de datos.

Sólo hay una indicación a ese respecto en el artículo 17.3 de la ley, pero es referido al personal director o directora de la OAIB a cuyo tenor se indica que:

3. No puede estar afiliado o afiliada a ningún partido político, sindicato ni asociación empresarial en el momento de su nombramiento

Para los empleados no hay ninguna indicación referida a que para la participación en los procesos selectivos y en su caso, para el nombramiento como funcionarios de la OAIB sea exigible la aportación de información que contenga categorías especiales de datos.

En efecto, nada consta tampoco en el Reglamento, ni en el artículo 62 “Personal al Servicio de la Oficina”, ni en el artículo 66 referido a la “Provisión u ocupación de los puestos de trabajo”, o incluso en el artículo 68, relativo a las “Incompatibilidades” del personal de la OAIB.

Por tanto, cualquier información que revele categorías especiales de datos, en caso de existir, ha de considerarse que se ha proporcionado de forma absolutamente libre y voluntaria, pues como hemos visto nada exige la normativa en ese sentido.

En caso contrario, es decir, de solicitar categorías especiales de datos por parte de la OAIB sin que este previsto en la normativa, y condicionar un nombramiento de empleado público dependiendo de lo aportado, resultaría gravemente vulnerado el ordenamiento jurídico, a nivel general como a nivel particular pues se prevé un régimen especial de protección para este tipo de datos.

Por eso, debe entenderse que su aportación es voluntaria y así traer a colación lo que dice el artículo 9.2 e) del RGPD según el cual la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos, no opera cuando *el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos*; Todo ello sin perjuicio del deber de secreto o sigilo que le resulta de aplicación a los funcionarios públicos sobre la información que conozcan en el ejercicio de sus funciones (ya sean miembros de un Tribunal Calificador o de una Comisión de Valoración en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo que convoque la OAIB, ya sean miembros de un organismo de control y supervisión como es la SCIB), además del deber de confidencialidad que se desprende del propio artículo 5.1 f) del RGPD.

A lo que hay que añadir, que en caso de someterse a tratamiento categorías especiales de datos, no solo la SCIB debería tener base jurídica para dicho tratamiento, sino que la propia OAIB debería justificar la razón por la que exige ese tipo de información cuando no está previsto en su normativa reguladora.

En consecuencia, no puede afirmarse que en la petición que realiza la SCIB existieran categorías especiales de datos, y que, de ser así, debe considerarse que han sido aportados voluntariamente por los interesados.