

0060/2023

La consulta plantea la conformidad de esta Agencia con la interpretación que la misma realiza del artículo 32.3 y 4 y del artículo 26, ambos de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, en relación con los modos y plazos de conservación de los datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento como consecuencia de aplicación de la citada ley, y su coexistencia aquellas normas que prevén distintas la posibilidades de conservar determinada información, como las que se derivan del artículo 31 bis.2 y artículo 31 quarter.1, letra d) del Código Penal.

En dicha consulta, se recogen las siguientes conclusiones:

- 1. La Ley 2/2023 prevé dos repositorios para guardar la información relativa a las comunicaciones recibidas: el sistema interno de información previsto en el Título II (artículos 4 al 15) y el registro de informaciones previsto en el Título IV (art. 26).*
- 2. El artículo 26 de la Ley 2/2023 no impide que el “libro-registro” comprenda el conjunto de documentos vinculados a las investigaciones internas llevadas a cabo, junto a la tabla que contenga los principales datos sobre las comunicaciones recibidas y las actuaciones desarrolladas. Es decir, este registro puede tener el formato de un gestor documental.*
- 3. Una vez finalizada la investigación interna y concluido el expediente, si el “libro-registro” tiene el formato de gestor documental, no resultaría necesario conservar en la herramienta de gestión del canal los datos personales asociados al expediente. En consecuencia, se conservarán los datos personales de forma anonimizada con la finalidad de dejar evidencia del funcionamiento del sistema, al igual que expresamente se prevé para las comunicaciones que no son admitidas a trámite.*

Como punto de partida procede acudir a lo dispuesto en los artículos de la Ley 2/2023 de 20 de febrero, que son objeto de análisis.

Dispone el artículo 26 bajo la denominación “Registro de Informaciones” lo siguiente:

1. Todos los sujetos obligados, de acuerdo con lo dispuesto en esta ley, a disponer de un canal interno de informaciones, con independencia de que formen parte del sector público o del sector privado, deberán contar con un libro-registro de las informaciones recibidas y de las investigaciones internas a que hayan dado lugar, garantizando, en todo caso, los requisitos de confidencialidad previstos en esta ley.

Este registro no será público y únicamente a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquella, podrá accederse total o parcialmente al contenido del referido registro.

2. Los datos personales relativos a las informaciones recibidas y a las investigaciones internas a que se refiere el apartado anterior solo se conservarán durante el período que sea necesario y proporcionado a efectos de cumplir con esta ley. En particular, se tendrá en cuenta lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 32. En ningún caso podrán conservarse los datos por un período superior a diez años.

En segundo lugar, el artículo 32 al abordar el “Tratamiento de datos personales en el Sistema interno de información” dispone en sus apartados 3 y 4 lo siguiente:

3. Los datos que sean objeto de tratamiento podrán conservarse en el sistema de informaciones únicamente durante el tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación sobre los hechos informados.

Si se acreditara que la información facilitada o parte de ella no es veraz, deberá procederse a su inmediata supresión desde el momento en que se tenga constancia de dicha circunstancia, salvo que dicha falta de veracidad pueda constituir un ilícito penal, en cuyo caso se guardará la

información por el tiempo necesario durante el que se tramite el procedimiento judicial.

4. En todo caso, transcurridos tres meses desde la recepción de la comunicación sin que se hubiesen iniciado actuaciones de investigación, deberá procederse a su supresión, salvo que la finalidad de la conservación sea dejar evidencia del funcionamiento del sistema. Las comunicaciones a las que no se haya dado curso solamente podrán constar de forma anonimizada, sin que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

En segundo término, los preceptos del Código Penal a los que se ha hecho referencia prevén, en síntesis, la posibilidad de exención o en su caso de atenuación de la pena que pudiera corresponder en caso de una hipotética comisión de un delito por parte de las personas jurídicas, cuando establezcan modelos de prevención de delitos y cumplimiento normativo, conocidos coloquialmente como *Modelos de Compliance*.

II

Sobre la conservación de los datos personales a raíz del tratamiento producido por aplicación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, en el Informe 20/2020 sobre el anteproyecto de la citada ley, este Gabinete Jurídico dijo lo siguiente:

Asimismo, se incluye en el precepto la normativa recogida en el artículo 24.4 de la LOPDGDD referida a la limitación del plazo de conservación de los datos personales en los Sistemas. Estas obligaciones son independientes de la existencia del libro-registro a que se refiere el artículo 26, por lo que deben cumplirse en todo caso, independientemente de los datos personales que se hayan podido reflejar en el libro-registro, que está sometido a garantías específicas, destacando singularmente que al mismo solo pueda accederse en virtud de auto judicial.

Esta Agencia valora muy positivamente la regulación que del registro previsto en el artículo 18 de la directiva se realiza en el anteproyecto, introduciendo dicha intervención judicial como garantía específica que el acceso a los datos reflejados en el mismo solo pueda realizarse “a petición razonada de la Autoridad judicial competente, mediante auto, y en el marco de un procedimiento judicial y bajo la tutela de aquélla,

podrá accederse total o parcialmente al contenido del referido registro". De este modo, se permite compatibilizar la necesaria supresión de los datos personales en los sistemas internos de información, sometidos a un régimen de acceso más amplio, una vez transcurridos los plazos que se recogen en el artículo 32 del anteproyecto, limitados al tiempo imprescindible para decidir sobre la procedencia de iniciar una investigación, con un plazo máximo de tres meses, con la obligación de llevar el citado registro, en el que se establece un plazo de conservación más amplio que puede alcanzar los diez años.

III

De lo indicado hasta ahora se establece la existencia de dos espacios perfectamente diferenciados con un régimen distinto en términos cualitativos y cuantitativos.

Por un lado, el Sistema Interno de Información, dónde los plazos de conservación de la información son como máximo de tres meses si no se han iniciado las actuaciones correspondientes, y, si se han iniciado las actuaciones, deberá estarse a los plazos del "procedimiento" que tramite el sujeto obligado y si bien no se indica expresamente en la ley, de sus preceptos se puede deducir, en principio, que es de seis meses en ciertos casos al indicar el artículo 9. 2 d) lo siguiente:

2. El procedimiento establecerá las previsiones necesarias para que el Sistema interno de información y los canales internos de información existentes cumplan con los requisitos establecidos en esta ley. En particular, el procedimiento responderá al contenido mínimo y principios siguientes:

d) Determinación del plazo máximo para dar respuesta a las actuaciones de investigación, que no podrá ser superior a tres meses a contar desde la recepción de la comunicación o, si no se remitió un acuse de recibo al informante, a tres meses a partir del vencimiento del plazo de siete días después de efectuarse la comunicación, salvo casos de especial complejidad que requieran

una ampliación del plazo, en cuyo caso, este podrá extenderse hasta un máximo de otros tres meses adicionales.

Debiendo recordarse que el acceso queda limitado a los sujetos a los que se refiere el artículo 32 de la Ley.

En ambos casos, tanto si no se han iniciado las actuaciones como si se han llevado a cabo, una vez transcurridos los plazos indicados, los datos personales deberán suprimirse *del sistema*, salvo que se conserven de manera anonimizada a los efectos de acreditar la existencia y funcionamiento del sistema, por ejemplo, ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante.

Y, por otro lado, el libro-registro que contiene tanto las informaciones recibidas como las actuaciones realizadas, y cuyo acceso se encuentra más limitado, la propia norma indica que no es público, y únicamente se podrá acceder a petición razonada por la autoridad judicial competente, siendo los plazos de conservación los estrictamente necesarios para cumplir con la ley, y en todo caso de diez años como máximo.

Dicho lo anterior, respecto de las conclusiones de la consultante, cabe indicar que esta Agencia comparte la primera conclusión, la existencia de dos espacios (o repositorios en los términos utilizados por la consultante) perfectamente diferenciados para tratar la información.

Respecto de la segunda conclusión, debe decirse que no corresponde a esta Agencia valorar si el libro-registro al que se refiere el artículo 26 de la Ley, debe tener o no el formato de “gestor documental” pues obviamente es una cuestión ajena a su competencia.

Ahora bien, debe recordarse en este punto a la consultante, como responsable del tratamiento, las obligaciones que dimanen de tal condición, y en especial las medidas de responsabilidad proactiva que en este aspecto cobran especial relevancia por el modo de tratar y almacenar la información, de acuerdo con lo indicado en los artículos 24 y 32 del RGPD.

Respecto de la tercera cuestión, es en definitiva cómo actuar en el caso de que se haya llevado a cabo una investigación y ésta haya concluido. La consultante sostiene que, si el libro registro tuviera el formato de gestor documental, se podrían eliminar del Sistema Interno de Información los datos personales quedando así la información anonimizada al igual que sucede cuando se recibe una información y no se inician actuaciones o no son admitidas a trámite.

Pues bien, como se ha indicado antes, si se han llevado a cabo actuaciones y han finalizado, se estaría a los plazos que la norma establece para llevar a cabo estas, 3 o 6 meses según los casos, y transcurridos los mismos, se suprimirían del sistema, salvo que quedaran de forma anonimizada a los únicos efectos antes indicados.

Todo ello con independencia de si el Libro-Registro tiene o no formato de gestor documental.

IV

Finalmente indicar que se puede considerar que las obligaciones de conservación y en su caso de supresión de los datos personales referidas la información contenida tanto en el Sistema Interno de Información como en el Libro Registro a que se refiere la ley 2/2023 no impedirían que el responsable del tratamiento, a los efectos de poder ejercer con todas las garantías los derechos previstos en el artículo 24 de la Constitución, en un hipotético procedimiento penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 31 bis 2 y artículo 31 quarter 1. d) del Código Penal, pueda conservar en un espacio ajeno y distinto a los que se derivan de la Ley 2/2023 de 20 de febrero, aquella información que resulte necesaria a tal fin, precisamente para cumplir con las finalidades que justificarían dicho tratamiento con arreglo a otras leyes que también les obligan.

En cualquier caso, esta posibilidad de tratamiento al margen de la Ley 2/2023 de 20 de febrero, no liberaría en ningún caso al responsable del tratamiento de cumplir con la normativa de protección de datos, sino que lo hará desde otra perspectiva, es decir, al amparo de otra base jurídica (la que corresponda en cada caso conforme al art. 6 RGPD) y para otra finalidad (en el supuesto planteado, dejar constancia de las actuaciones relacionadas con los modelos de prevención y cumplimiento normativo, como los previstos en los artículos del Código Penal antes citados), pero siempre teniendo en cuenta las obligaciones que se derivan de tal condición.

En especial deberá tener en cuenta, aquellas obligaciones relacionadas con la transparencia del tratamiento, como por ejemplo, incluir ese tratamiento posible en el Registro de Actividades de Tratamiento -RAT- (artículo 30 RGPD) y en su caso en el Inventario de Actividades de Tratamiento (artículo 31.2 LOPDGDD), así como el cumplimiento del principio de minimización, tanto en su aspecto cuantitativo como temporal y sobre todo, a analizar y evaluar los riesgos

asociados a este tipo de tratamiento tal como se deduce del artículo 28.2 c) de la LOPDGDD:

1. Los responsables y encargados, teniendo en cuenta los elementos enumerados en los artículos 24 y 25 del Reglamento (UE) 2016/679, determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el citado reglamento, con la presente ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable. En particular valorarán si procede la realización de la evaluación de impacto en la protección de datos y la consulta previa a que se refiere la Sección 3 del Capítulo IV del citado reglamento.

2. Para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior los responsables y encargados del tratamiento tendrán en cuenta, en particular, los mayores riesgos que podrían producirse en los siguientes supuestos:

c) Cuando se produjese el tratamiento no meramente incidental o accesorio de las categorías especiales de datos a las que se refieren los artículos 9 y 10 del Reglamento (UE) 2016/679 y 9 y 10 de esta ley orgánica o de los datos relacionados con la comisión de infracciones administrativas