



DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA POR EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO VASCO EN RELACION SOBRE LA LICITUD DE LA COMUNICACION DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL A LA POLICIA.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 6 de abril de 2009 tuvo entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitida por **XXXXX** del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco en el que se señala lo siguiente:

*“La Comisaría Provincial de Policía de **XXXXX** presentó **XXXXX**, con fecha 18 de marzo pasado, una petición sobre relación de alquileres registrados en el Servicio Bizilagun desde el 13 de mayo de 2008, cuya copia se acompaña como doc. Nº 1.*

Dicha relación al parecer se venía facilitando por la extinta Cámara de la Propiedad Urbana de Bizkaia, con identificación del arrendador, arrendatario, ubicación, vivienda y fecha del contrato.

*Examinada la petición por los servicios jurídicos **XXXXX** se consideró que la misma no era atendible a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y fue denegada, mediante comunicación de 27 de marzo, cuya copia se acompaña, como doc. Nº 2.*

Con esta fecha se ha recibido la contestación de la Comisaría acompañado informe de la Agencia Española de Datos, publicado en la pág. Web de dicha Institución, por el que se pronuncia por la posibilidad de cesión de datos a la Policía siempre que se den las condiciones que se señalan en el folio 2 de dicho informe, cuya copia se adjunta como doc. nº 3, y que entendemos coinciden en parte con las consideraciones expresadas en el último párrafo de nuestro escrito.

Dadas las discrepancias surgidas y a fin de adoptar una decisión definitiva debidamente fundamentada en este caso y en sucesivos que se presenten, sería de gran interés conocer el criterio de esa Agencia sobre el particular.”

Al citado escrito se acompaña una solicitud remitida por **XXXXX** en fecha 18 de marzo de 2009, con el siguiente texto:



“En relación con las investigaciones que se llevan a cabo XXXXX, se solicita de ese Departamento facilite la relación de alquileres vigentes en la Provincia de Vizcaya desde el día 13.05.08 al día de la fecha.”

Esta solicitud fue desestimada por XXXXX del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales, mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2009, en el que señalaban lo siguiente:

“En relación con la petición de información formulada por XXXXX con fecha 18 de los corrientes, sobre relación de alquileres vigentes en este Territorio Histórico desde el 13 de mayo de 2008, debo significarle lo siguiente:

Que habida cuenta que la relación solicitada versa sobre datos personales contenidos en un fichero de titularidad pública, nos debemos remitir necesariamente a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En este contexto normativo, XXXXX como responsable de dicho fichero está obligada al cumplimiento de sus postulados, en cuanto se refieren al principio esencial del consentimiento del interesado, el deber de secreto y a la exclusiva comunicación de datos en los supuestos comprendidos en los arts. 11.2, 21 y Disposición Adicional Cuarta del citado texto legal, que no concurren en el presente caso.

En consecuencia lamentamos comunicarle que no podemos acceder a su petición en los términos generales en que está formulada.

No obstante, podríamos reconsiderar este criterio si se acreditara por su parte que la solicitud se circunscribe a determinadas viviendas a los fines de una investigación concreta y para lo cual sea absolutamente necesaria, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 de la mencionada Ley.”

Con fecha 1 de abril de 2009 se remite por parte de XXXXX nuevo escrito de petición de datos a XXXXX del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, en el que apoyan su solicitud en el artículo 22.2 de la LOPD, el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1986 de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como en el informe jurídico 0133/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos.

SEGUNDO. El artículo 17 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a esta Agencia la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.



CONSIDERACIONES

I

La cuestión objeto de consulta estriba en determinar si es ajustada a derecho la comunicación de datos de carácter personal realizada por el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco a solicitud de la Comisaría de Policía.

Es necesario partir del texto completo de la petición inicial: *“En relación con las investigaciones que se llevan a cabo ~~XXXXX~~, se solicita de ese Departamento facilite la relación de alquileres vigentes en la provincia de Vizcaya, desde el 13.05.08 al día de la fecha”* (13 de marzo de 2009)

Según el escrito del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, esta relación *“se venía facilitando por la extinta Cámara de la Propiedad Urbana de Bizkaia, con identificación del arrendador, arrendatario, ubicación, vivienda y fecha del contrato.”*

Como hemos señalado anteriormente, la solicitud no fue atendida alegando el cumplimiento de los preceptos de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, si bien se dejaba la puerta abierta a un cambio de criterio *“si se acreditara por su parte que la solicitud se circunscribe a determinadas viviendas a los fines de una investigación concreta y para lo cual sea absolutamente necesaria, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 de la mencionada Ley”*

Estamos por tanto ante un supuesto de comunicación de datos, que con carácter general se regula en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter General, que establece lo siguiente:

“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”.

Este régimen general de la comunicación de datos se encuentra excepcionado en los supuestos del apartado 2 del artículo 11:

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.

b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.



Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

Para la resolución de esta consulta, es importante detenerse en la primera de las excepciones, la que aparece recogida en una norma con rango de Ley.

II

La Comisaría Provincial de Policía reitera la solicitud de datos alegando como título habilitante para la cesión sin consentimiento de los titulares el artículo 22.2 de la LOPD, el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1986 de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como en el informe jurídico 0133/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos. Vamos a detenernos en el artículo 22.2 de la LOPD por ser la previsión más específica de las alegadas:

Artículo 22.2 de la LOPD, relativo a ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

“La recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas estén limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad.”

Si bien existe una habilitación clara en dicho artículo, tal y como se invoca en el segundo escrito remitido por la Comisaría **XXXXX**, es igual de importante tener en cuenta el criterio que marca el siguiente apartado, el 22.3 con respecto a los datos especialmente protegidos:

“3. La recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos, a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, sin perjuicio del control de legalidad de la actuación administrativa o de la obligación de resolver las pretensiones formuladas en su caso por los interesados que corresponden a los órganos jurisdiccionales.”



La especialidad de la recogida de datos sin consentimiento del titular por parte de la Policía deriva de la actividad de investigación policial reconocida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Ley Orgánica 2/1986, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (artículo 11), plasmación del mandato constitucional de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, recogido en el artículo 104 de la Carta Magna.

Si bien es cierto que la investigación policial requiere una intervención rápida, y por lo tanto, el responsable del fichero no debe entrar en un análisis pormenorizado de la petición de datos, sí que al menos debe comprobar que dicha petición cumple unos requisitos mínimos de proporcionalidad. Es la propia Jefatura Provincial de Policía quien en su segundo escrito hace mención al informe jurídico 0133/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos, el cual, reitera los criterios señalados en otro informe anterior de 1999, a tener en cuenta a la hora de ceder datos solicitados por la Policía al amparo del artículo 22.2 de la LOPD.

Reproducimos a continuación parte de dicho informe:

“El citado artículo habilita, a nuestro juicio, a los miembros de la Policía Judicial para la obtención y tratamiento de los datos requeridos, lo que llevará aparejada la procedencia de la cesión instada, siempre y cuando la Policía Judicial, cumpla las siguientes condiciones, que han sido reiteradas por la Agencia Española de Protección de Datos:

- a) Que quede debidamente acreditado que la obtención de los datos resulta necesaria para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales y que, tratándose de datos especialmente protegidos, sean absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta.*
- b) Que se trate de una petición concreta y específica, al no ser compatible con lo señalado anteriormente el ejercicio de solicitudes masivas de datos.*
- c) Que la petición se efectúe con la debida motivación, que acredite su relación con los supuestos que se han expuesto.*
- d) Que en cumplimiento del artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999, los datos sean cancelados cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento”.*

Téngase en cuenta que estos requisitos que a juicio de la Agencia Española de Protección de Datos debe reunir la petición no se refieren a los datos a mencionados en el 22.3, sino a los del 22.2, esto es, no es preciso que se trate de una solicitud de datos especialmente protegidos (ideología, religión, creencias, afiliación sindical, vida sexual, raza, salud). La petición de cualquier otro dato de carácter personal debe de cumplir las exigencias antes citadas.

En el mismo sentido se ha posicionado la doctrina, siendo conveniente citar a este respecto a Troncoso Reigada, que, en su manual de protección de datos para Administraciones Locales, al comentar la cesión de datos del Padrón Municipal a la policía, señala lo siguiente:



“Por tanto, se puede afirmar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen una habilitación legal específica para obtener información de datos personales, incluidos los datos del Padrón Municipal. La propia LOPD incluye la previsión legal exigida en el art. 11.2.a) de la LOPD, estableciendo una referencia específica en el art. 22 de la LOPD para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en atención a los bienes jurídicos en presencia. En todo caso, la comunicación de datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tiene unos requisitos que serían: que se acredite que la obtención de datos del padrón es necesaria para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales; y que se trate de una petición concreta y específica de la que quede constancia, hecha por persona con autoridad para ello, de manera motivada, donde se acredite que la petición encaja con lo previsto en la ley. No parece claro que la LOPD prohíba las solicitudes amplias de datos del Padrón, siempre que sean necesarias para la prevención de los delitos o la persecución de infracciones penales y que éstas estén motivadas. Además, no parece muy razonable que el responsable del Padrón pueda obtener una información muy detallada sobre la finalidad para la que se solicitan los datos. No obstante, el requisito legal es claro y se refiere exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta, lo que no es una habilitación vacía o sin contenido. La prudencia en la petición y en la resolución le corresponde a las dos partes implicadas.”

Resulta lógica esta prevención, así como coherente con las previsiones del ordenamiento jurídico, pues en los casos en que se permiten accesos masivos a datos personales por parte de la policía, existe una previsión legal expresa. Así, la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, modifica la Ley de Bases de Régimen Local al añadir la Disposición Adicional Séptima, cuyos dos primeros párrafos pasamos a transcribir:

“Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de la Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, preferentemente por vía telemática.

A fin de asegurar el estricto cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal, los accesos se realizarán con las máximas medidas de seguridad. A estos efectos, quedará constancia en la Dirección General de la Policía de cada acceso, la identificación de usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados.”

Como vemos, el instrumento normativo para habilitar el acceso a gran cantidad de datos incluidos en el Padrón, no es el artículo 22.2, sino que se acude a una



previsión legal específica. Otra muestra de este criterio la encontramos en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, cuyo artículo 12 señala lo siguiente:

“Las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades relevantes para la seguridad ciudadana, como las de hospedaje, el comercio o reparación de objetos usados, el alquiler o el desguace de vehículos de motor, o la compraventa de joyas y metales preciosos, deberán llevar a cabo las actuaciones de registro documental e información previstas en la normativa vigente”.

Esta Ley cuyo fundamento último se encuentra en el Convenio de Schengen, ha sido considerada como norma habilitante por parte de la Agencia Española de Protección de Datos (Informe 152/2003), para excepcionar en la cesión de estos datos a la Policía, la necesidad de consentimiento del titular. Parece por tanto que el criterio en el acceso masivo a datos de carácter personal sea la necesidad de una previsión legal específica y diferente a la recogida en el artículo 22.2 de la LOPD.

Lo mismo podemos decir respecto de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial, sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, que prevé expresamente cesiones inconsentidas de datos.

Además, tampoco debemos olvidar la exclusión que recoge la LOPD respecto a determinados ficheros, así, en el artículo 2.2 se establece lo siguiente:

“El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación:

...

c) A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos.”

Esta exclusión se reitera en el artículo 4 apartado c) del Reglamento de Desarrollo de la Ley orgánica 15/1999.

En lo que se refiere a esta previsión legal, tal y como señala Puente Escobar en sus comentarios al nuevo Reglamento, *“habrá de estarse exclusivamente a la finalidad del fichero para determinar si procede la aplicación de la regla de exclusión a la que ahora estamos haciendo referencia.*

En todo caso, como se ha indicado, la interpretación del precepto, en cuanto implica la exclusión de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos, deberá ser necesariamente restrictiva, comprendiendo únicamente los ficheros creados para las finalidades descritas y no aquellos que hubieran sido creados con la finalidad de investigación de estos delitos, entre otros, ni aquellos que incidentalmente contuvieran datos útiles para la investigación de los delitos mencionados. “

En lo que se refiere a la delimitación de los delitos que legitiman la exclusión, no cabe duda alguna en relación con el terrorismo, sin que ocurra lo mismo respecto de



la expresión “formas graves de delincuencia organizada”. Según el autor anteriormente citado, la norma que puede permitirnos un acercamiento al alcance pretendido por esa expresión puede ser el Convenio de creación de Europol, que en su Preámbulo señala que se celebra *“conscientes de los problemas urgentes que plantea el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional”*.

En el artículo 2.1. de dicho Convenio se prevé como objetivo del mismo *“la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional...”*

El artículo 2.2 del Convenio citado expresa que *“Europol actuará en primer lugar en materia de prevención y lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, de material nuclear y radiactivo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos y el tráfico de vehículos robados.”* Continúa señalando que en un plazo máximo de dos años, Europol entenderá de los delitos cometidos *“en el marco de actividades de terrorismo que atenten contra la vida, la integridad física y la libertad de las personas, así como contra sus bienes”*.

Por último, el apartado 3 señala que *“la competencia de Europol sobre una forma de delincuencia o sobre aspectos específicos de la misma abarcará igualmente al blanqueo de dinero ligado a esas formas de delincuencias o a sus aspectos específicos y los delitos conexos.”*

Para finalizar, podemos concluir que según Puente Escobar *“sin perjuicio de una posible ampliación de la lista a la que nos estamos refiriendo en virtud del procedimiento previsto en el párrafo último del artículo 2.2, parece que cabrá considerar “formas graves de delincuencia organizada” las previstas en el mencionado artículo 2.2, pudiendo igualmente referirse este concepto a los delitos de blanqueo de capitales vinculados a esa forma de delincuencia y a determinados delitos conexos a los enunciados.”*

En este caso, la solicitud formulada no se acoge a la exclusión prevista en el artículo 2.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que, como hemos señalado, ha de ser interpretada, además, de forma restrictiva. La petición de información se formula al amparo del artículo 22 de la citada Ley Orgánica y deberá acomodarse a los criterios expresados en el informe de la Agencia Española de Protección de Datos invocado por la propia Jefatura Provincial de Policía.

CONCLUSIÓN

La petición formulada por el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales de una mayor motivación en la solicitud de datos realizada por la Comisaría Provincial de



XXXXX, es acorde con la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

En Vitoria-Gasteiz, a 18 de junio de 2009

Iñaki Vicuña de Nicolás
Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos