

Protección de datos y contratación pública

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos¹ excepciona el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos de carácter personal cuando éstos se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias. Cuál sea el alcance exacto de esta previsión y, por tanto, de esta exclusión del obligatorio consentimiento del afectado es algo no delimitado hasta la reciente Sentencia del Tribunal Supremo.

El Director de la Agencia de Protección de Datos dictó resolución el 16 de abril de 2015, declarando que el Instituto de la Vivienda de Madrid había infringido lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal², infracción tipificada como grave en el artículo 44.3 d) de la citada Ley Orgánica³.

¹ Importante tener presente que la Ley Orgánica de Protección de Datos a la que se hace referencia en el presente artículo es la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, derogada por la actualmente vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

² Artículo 6. Consentimiento del afectado: 1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. 2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado. 3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos. 4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.

³ Derogado por el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.

En un procedimiento de enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, trasteros y locales) pertenecientes al Instituto de la Vivienda de Madrid, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCAM), el 7 de junio de 2013, el Pliego de contratación con todos los Anexos fue publicado en el perfil del contratante, en abierto, y en la página web de la Comunidad de Madrid, en fecha 7 de junio de 2013, y estuvo disponible durante 19 días. La documentación que se podía descargar contenía datos relativos a viviendas y locales (Anexo I), así como relación de procedimientos litigiosos en donde figuraban 41 viviendas de arrendatarios encartados en diversos procedimientos judiciales (Anexo VIII). En la información relativa a la dirección de la vivienda aparecía el **nombre y apellidos de los inquilinos**, aunque no su DNI.

La Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) inició un **procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00030/2014**, al amparo del artículo 46 de la LOPD4; de conformidad con el art. 4.1 de la Ley⁵, concluyendo con la imposición de una sanción al Instituto de la Vivienda de Madrid.

Recurrida la resolución sancionadora ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, la Sección Primera dictó sentencia el 1 de diciembre de 2017 desestimando el recurso, al considerar que **era innecesario** en ese primer momento de divulgación del Pliego de condiciones, que los datos personales de los arrendatarios implicados con sus datos personales identificativos se pusieran en conocimiento de forma libre y en abierto, **pues no es esa la exigencia de la Ley que la recurrente invoca, sino que podía perfectamente cumplir con el mandato legal, publicando tales datos de forma restringida y solo accesible a los licitadores o en el momento de la licitación.**

La Sala estimó que los datos personales de los inquilinos no eran relevantes para que fueran accesibles de forma tan amplia como se hizo por parte de la Comunidad de Madrid, constituyendo, por tanto, una divulgación excesiva y no pertinente, lo que determinó la confirmación de la sanción⁶.

⁴ El artículo 46 de la LOPD dispone que cuando las infracciones a que se refiere el artículo 44 fuesen cometidas en ficheros de titularidad pública o en relación con tratamientos cuyos responsables lo serían de ficheros de dicha naturaleza, el órgano sancionador dictará una resolución estableciendo las medidas que procede adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción (...) pudiendo además proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias si procedieran.

⁵ En cuya virtud, los datos de carácter personal solo se pueden recoger para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con la finalidad concreta, explícita y legítima para la que se hayan obtenido, así como en el principio de pertinencia en el tratamiento de los datos, que impide el tratamiento de aquellos que no sean necesarios o proporcionados a la finalidad que justifica el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos.

⁶ La Sentencia de la Audiencia Nacional desestima la demanda y confirma la resolución impugnada, en la que, reitera la Sala, "lo que se sanciona no es el hecho simplemente de haber incluido datos personales de los arrendatarios, *sino el momento en que se hace, cuando se publica el Pliego de condiciones en el BOCAM, y la forma, en abierto y sin restricciones vía internet, cuando la recurrente podía perfectamente haber cumplido el mandato legal, publicando dichos datos, de forma más restringida y solamente a los interesados*".

Preparado recurso de casación, recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 15 de octubre de 2018, admitiendo a trámite el recurso de casación⁷.

La STS concreta la cuestión controvertida en la determinación de si, en los supuestos de enajenación por la Administración de bienes inmuebles litigiosos de su patrimonio, **constituye una excepción al consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal**⁸, según se infiere de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; y el artículo 49.3 de la Ley 3/2001, de 26 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. De conformidad con el **marco jurídico aplicable**⁹ y la **doctrina jurisprudencial** formulada, respecto del alcance y límites del

⁷ Declarando que las cuestiones planteadas en el recurso que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia son:

- determinar si los artículos 140 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas ; y artículo 49.3 de la Ley 3/2001, de 26 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de un procedimiento de enajenación por la Administración de bienes inmuebles litigiosos pueden constituir una excepción al consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, exigido como regla general por el artículo 6.1 y 2 de la Ley Orgánica 18/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en el caso de las personas que son parte en el litigio que afecta al bien que se pretende enajenar; y
- si la difusión en los pliegos de contratación en una página web de la Administración de los nombres y apellidos de dichas personas resulta adecuado y pertinente para la finalidad del procedimiento de enajenación, en los términos del artículo 4.1 de la misma Ley Orgánica.

Identifica como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 4.1 y 6, apartados 1 y 2 de Ley Orgánica 15/1999; el artículo 140 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas ; y el artículo 49.3 de la Ley 3/2001, de 26 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

⁸ Así lo considera la Comunidad de Madrid, en tanto que a su entender no hay supuesto de excepción al consentimiento del interesado tan claro como el del artículo 140 de la Ley 33/2003, de 26 de junio, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone que *“en el caso de venta por concurso o por subasta, en el pliego de bases se hará mención expresa detallada del objeto, partes y referencia del litigio concreto que afecta al bien”*, más aún si se interpreta a la vista del primer inciso del artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, que dispone que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias (...)”*.

⁹ Cita el artículo 18.4 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal – y en especial los artículos 4, 6 y 46 - que traspuso a nuestro Derecho la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El artículo 42 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, relativo al perfil del contratante, el artículo 140 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (relativo a la enajenación de inmuebles litigiosos) y el artículo 49.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Madrid, (concerniente a la enajenación de bienes y derechos a título oneroso). Cita también el Derecho de la Unión Europea, en concreto hace referencia al artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995. Por último, trae a colación el Convenio del Consejo de Europa para la protección de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981.

derecho a la protección de datos de carácter personal¹⁰el Alto Tribunal concluye que la actuación del Instituto de la Vivienda de Madrid fue contraria a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, ya que los datos personales que fueron difundidos a través de internet o bien eran inexactos, o innecesarios, en relación con el objeto y fines de la fase del procedimiento de contratación seguido; y fue desproporcionada, en la medida que la revelación de datos personales a través de la publicación de los pliegos de condiciones en el BOE y en abierto en la página web de la Comunidad de Madrid, **excedió de lo necesario para cumplir las previsiones de publicidad y transparencia** establecidas en el artículo 140 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, puesto que podía haberse efectuado la divulgación de dicha información mediante el acceso telemático restringido a los licitadores en la segunda fase del procedimiento de contratación o en el momento de la adjudicación, cumpliendo de esa forma lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid.

Añade que en la concreta fase preparatoria del procedimiento de adjudicación de inmuebles litigiosos en que se incardina la publicación con el pliego de condiciones era preciso que el referido Instituto madrileño recabara de forma expresa e inequívoca el consentimiento de los arrendatarios, en cuanto se procedía a la divulgación de datos identificativos de su condición o situación personal, así como que la difusión de datos personales en abierto, es decir, con acceso ilimitado, en una página web de la Administración Pública con ocasión de la tramitación de un procedimiento de contratación administrativa está sometida al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999 y, específicamente, al deber jurídico de tener que recabar el consentimiento de los afectados sobre la recogida y tratamiento de datos cuanto no se revelen imprescindibles, necesarios o pertinentes para el adecuado y regular ejercicio de las funciones públicas, al no poder interpretar de forma expansiva el supuesto de excepción previsto en el artículo 6.2 de la citada Ley Orgánica.

¹⁰ Cita las sentencias del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, (que ha interpretado que el derecho a la protección de los datos personales como un derecho independiente que protege el derecho a la libertad frente a las potenciales vulneraciones del derecho a la dignidad humana o el derecho al honor y a la intimidad provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento de datos mecanizados); la STC 110/1984 , fundamentos jurídicos 3.º y 8.º(que citan a su vez la STC 185/1989 , fundamento jurídico 4.º 4, y el ATC 19/1993); y la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que afirma que “el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo “un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama la informática”, lo que se ha dado en llamar “libertad informática”. Cita también jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre cuya doctrina hace referencia a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 12/2019 (RC 5579/2017), y de la Sala Civil del Tribunal Supremo 796/2016, de 1 de marzo de 2016 (R 908/2015); y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto la sentencia de 13 de mayo de 2014 (Asunto C-131/12), que expone de forma clara cuáles son los compromisos y las obligaciones que adquieren los Estados miembros de la Unión Europea para proteger de forma eficaz el derecho a la intimidad de los ciudadanos frente al tratamiento mecanizado de sus datos personales, a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales y de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

- El artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, debe interpretarse en el sentido de que **en los supuestos de venta de bienes inmuebles litigiosos**, por concurso o subasta, regulados en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, es preciso que la Administración actuante **recabe el consentimiento de las personas afectadas** (titulares de derechos arrendaticios incursos en procedimiento judiciales), con **carácter previo** a proceder a publicar las bases de la convocatoria del concurso o el pliego de condiciones en abierto en la página web de la Administración correspondiente, **cuando se incluyan** además de la descripción física y jurídica del bien o derecho objeto de la venta, **datos de carácter personal** identificadores o susceptibles de identificar a las personas físicas afectadas, que no son necesarios o imprescindibles para el ejercicio de funciones públicas.
- La **Administración Pública** responsable del tratamiento de datos **deberá** cumplir con este deber jurídico, consistente en **recabar el consentimiento del afectado** en estos supuestos conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 para no incurrir en la infracción tipificada en el artículo 44.3 de la citada Ley Orgánica que considera infracción grave tratar los datos de carácter personal con conculcación de los principios y garantías establecidos en dicha ley.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.