



EL GRUPO MUNICIPAL DEL COMÚ DE LLEIDA AL AYUNTAMIENTO DE LLEIDA y en su nombre su Presidente, D. Carlos González Iglesias, según lo que dispone el Régimen de Sesiones Plenarias y Normas de Funcionamiento del Pleno, presenta al Pleno de esta Corporación del mes de Febrero de 2016, para su debate, y en su caso aprobación, la siguiente:

MOCIÓN

PARA LA SUSPENSIÓN DE CESIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL A TERCEROS

En los últimos tiempos hemos conocido diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en referencia a la protección de datos de carácter personal. Muy especialmente la de fecha 1 de Octubre de 2015 Asunto C-201/14 donde declara que ***"Los artículos 10, 11 y 13 de 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, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a medidas nacionales, como las que son objeto del procedimiento principal, que permiten a una administración pública de un Estado miembro transmitir datos personales a otra administración pública y el subsiguiente tratamiento de esos datos, sin que los interesados hayan sido informados de esa transmisión ni de ese tratamiento"***.

La declaración del tribunal es genérica, sin excluir ningún tipo de datos de carácter personal. Aún así, puede entenderse la limitación a cesión de datos de carácter económico. Todo así, aunque sólo sean los datos de carácter económico, es extraordinaria su importancia en un ayuntamiento.

Puesto que el ayuntamiento de Lleida atesora centenares de datos de carácter personal de cada uno de los 138.542 habitantes (según IdesCat) del mismo, así como de todas aquellas personas, residentes o no, de los cuales la corporación toma sus datos.

Vistas las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Las excepciones.

Las únicas excepciones reconocidas por la Directiva y la Sentencia del TJUE son, la Seguridad Nacional y la persecución penal de delitos. **Cualquier notificación, volcado o compartición que emita o reciba este ayuntamiento** de datos personales en requerimientos **civiles, administrativos o laborales, y en parte también los penales, deben cumplir ese requisito.**

Así nos lo recuerda la propia sentencia en su punto cuarto:

El artículo 3 de dicha Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», tiene la siguiente redacción:

1. Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

2. Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán al tratamiento de datos personales:

...efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, al tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado) y las actividades del Estado en materia penal;

...al efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.»

SEGUNDA.- La primacía del Derecho Comunitario.

El principio de primacía del Derecho comunitario fue afirmado en términos globales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 15 de julio de 1964, C-6/64. El mismo TJUE en la sentencia de 9 de marzo de 1978, C-106/77, estableció que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria.

El artículo 47,1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, tal y como fue adaptada el 12 de diciembre en Estrasburgo, titulado "Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial", dispone "Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo".

El apartado 61 de la sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2010, C- 317/08, C-318/08, C-319/8 y C-320/08, recuerda que "el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH, y que por otra parte ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".

No cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico interno ese principio de tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española y la doctrina jurisprudencial emanada de ese mismo Tribunal y de la Sala 1a del Tribunal Supremo.

A mayor abundamiento la sentencia recoge textualmente:

32-Por lo que respecta, en primer lugar, al artículo 10 de la citada Directiva, dispone que el responsable del tratamiento deberá comunicar a la persona de quien se recaben los datos que le conciernan la información enumerada en dicho artículo, letras a) a c), salvo si esa persona ya hubiera sido informada de ello. Dicha información se refiere a la identidad del responsable del tratamiento de esos datos, los fines de ese tratamiento, así como cualquier otra información necesaria para garantizar un tratamiento leal de los datos. Dentro de esa otra información necesaria para garantizar un tratamiento leal de los datos, el artículo 10, letra c), de la propia Directiva menciona expresamente a «los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos» y «la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos que [...] conciernen [a esa persona]».

33- Como señaló el Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, esa exigencia de información de los interesados resulta especialmente importante en la medida en que es una condición necesaria para el ejercicio por éstos de su derecho de acceso a los datos objeto de tratamiento y de rectificación de los mismos, establecido en el artículo 12 de la Directiva 95/46, y de su derecho de oposición al tratamiento de esos datos, contemplado en el artículo 14 de la propia Directiva.

*34- Por consiguiente, la exigencia de tratamiento leal de los datos personales prevista en el artículo 6 de la Directiva 95/46 **obliga a una administración pública a informar a los interesados de la transmisión de esos datos a otra administración pública para su tratamiento por ésta en su calidad de destinataria de dichos datos.***

TERCERA.- Las normas comunitarias son de orden público.

El TJUE en sus sentencias de 26 de octubre de 2006, C-168/05 y 6 de octubre de 2009, C-40/08, en sendas cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales españoles, ha declarado, que en la medida que un órgano jurisdiccional nacional deba estimar, en aplicación de sus normas procesales internas, la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo (ap. 36 S- 26/10/2006 y ap. 53 S- 6/10/2009).

La sentencia citada del TJUE de 16 de octubre de 2009, en su apartado 52 dispone que *"dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público"*.

A mayor abundamiento cabe señalar y resaltar la sentencia del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, En el recurso de amparo núm. 1709-2013 de fecha 24-11-2015 donde se reconoce expresamente la **prevalencia del Derecho Comunitario sobre el nacional en los siguientes extremos.**

El TC explica que, si bien las normas del Derecho de la Unión Europea no tienen *"rango y fuerza constitucionales"*, el Tribunal Constitucional tiene el deber de valorar los actos de los poderes públicos sometidos a su enjuiciamiento, tanto cuando dichos actos aplican las normas de la UE como cuando se plantea que son contrarios a las mismas. Y, desde la perspectiva más concreta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías, el Tribunal debe velar por que los jueces y tribunales resuelvan *"conforme al sistema de fuentes establecido"*.

*Entre esas "fuentes" está el derecho comunitario y es al TC a quien corresponde, como el propio Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar, " **velar por el respeto del principio de primacía del derecho de la Unión**" cuando, como ocurre en este caso, "exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea". "El desconocimiento y preterición de esa norma de derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva"*.

El mencionado "principio de primacía" del derecho de la Unión obligaba, señala el TC, a aplicar la Directiva tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea "con preferencia sobre el derecho interno incompatible". En este caso, además, la aplicación directa de la norma europea no precisaba "de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que se trataba de un acto 'aclarado' por el propio Tribunal al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial 'materialmente idéntica' planteada en un 'asunto análogo'". Por consiguiente, concluye el Pleno, "la inaplicación de la citada Directiva por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, infringió el citado principio de primacía; incurrió, por ello, en una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso; y consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente".

Primacía del Derecho de la Unión, comporta la no excusa de que la norma nacional no está plenamente desarrollada o desarrollada equivocadamente. Primacía quiere decir que debe entenderse la norma nacional, como subsidiaria de la comunitaria.

CUARTA.- Sobre la norma española

Nada hay en la norma española que limite ese derecho, sino todo lo contrario. Sin querer entrar en las diversas normas de transparencia, autonómicas, locales y finalmente como subsidiaria, la estatal que regula la obligada transparencia de las instituciones públicas para con los ciudadanos, sólo nos referiremos en este caso a una de las más longevas (*y no por ser manifiestamente incumplidas en muchos casos y por muchas administraciones*) normas; la de Ley 9/1968, de 5 de Abril, sobre secretos oficiales. NORMA DE RABIOSA VIGENCIA:

En ella, en su artículo primero, dice

"Los Organos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, de acuerdo con las normas que rijan su actuación, salvo los casos en que por la naturaleza de la materia sea ésta declarada expresamente «clasificada», cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la presente Ley"

Y en su artículo cuarto dice: *"La calificación a que se refiere el artículo anterior **corresponderá exclusivamente**, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor."*

Finalmente el artículo cinco dice: *"La facultad de calificación a que se refiere el artículo anterior no podrá ser transferida ni delegada"*.

CONSIDERANDO QUE TODA LA INFORMACION DE TODAS LAS ADMINISTRACIONES ES PÚBLICA, SALVO QUE EXISTA NORMA EN CONTRA, O PARA PROTECCION DE LA INTIMIDAD DE TERCEROS.

ENTENDIENDO QUE LA OBLIGACION DE IDENTIFICARSE, INSCRIBIRSE O DECLARARSE FRENTE A UN REGISTRO PUBLICO O UNA ADMINISTRACION, NO PUEDE COMPORTAR LA ANONIMIZACION DE LOS CONSULTANTES.

A mayor abundamiento, cabe añadir la previsión contenida en el artículo 105.b) de nuestro texto constitucional, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que desarrolla en su artículo 37 el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y documentos que se encuentren en los archivos administrativos. Pero esta regulación anterior adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada, y que la sentencia del TJUE viene a solventar, al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica ya que las transmisiones han sido incontroladas. Igualmente, pero con un alcance sectorial y derivado de sendas Directivas comunitarias, otras normas contemplan el acceso a la información pública. Es el caso de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público. Además, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, a la vez que reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, se sitúa en un camino en el que se avanza con esta Ley: la implantación de una cultura de transparencia que impone la modernización de la Administración, la reducción de cargas burocráticas y el empleo de los medios electrónicos para la facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información.

La norma liga perfectamente con la sentencia del TJUE antes reseñada: y que se resumiría en una simple frase. **"NO PUEDO EJERCER CORRECTAMENTE EN PLENITUD, MIS DERECHOS, SI ENTRE LAS ADMINISTRACIONES NO SE INFORMA O SE ESCONDEN LAS CESIONES, RECAUDACIONES Y TRATAMIENTOS DE MIS DATOS PERSONALES."**

QUINTA.- De la sentencia de 6 de Octubre de 2015 C-362/14 de puerto seguro.

La sentencia de 6 de Octubre de 2015 sobre puerto seguro declara, que no pueden transferirse datos de carácter personal ni datos de especial protección a países que no sean PUERTO SEGURO. No es la primera sentencia del TJUE que declara a los servidores americanos, o bajo su órbita puerto no seguro. Además de la citada, la C-362/14, el 30 de mayo de 2006 el TJUE declaró nulo **LA DECISIÓN DEL CONSEJO RELATIVA A LA CELEBRACIÓN DE UN ACUERDO ENTRE LA COMUNIDAD EUROPEA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE EL TRATAMIENTO Y LA TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES Y LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN RELATIVA AL CARÁCTER ADECUADO DE LA PROTECCIÓN DE ESTOS DATOS;** Asuntos C-317/04 y C-318/04. Y nadie puede decir ya, ni simplemente, que esos servidores estén en Rusia, Hong-Kong o China.

En este caso, esta institución no sólo no debe trabajar con servidores que no estén en países homologados por la Unión europea... sino evitar transmitir datos a cuentas, servidores o "nube" que no cumplan las condiciones legales. Así, es preciso que el servicio de informática proceda a instalar filtros que eviten, en lo posible dichas fugas y los servicios administrativos estén atentos a no enviar datos personales a esas cuentas... impidiendo también que el acceso a dichos servidores sea utilizado desde dentro de la administración.

SEXTA.- Procedencia de las actuaciones promovidas

Tratándose de normas de ius cogens y, por tanto, de derecho imperativo de la Unión Europea, conforme a la interpretación efectuada por su Tribunal de Justicia; éste ayuntamiento, garante y responsable de los datos de carácter personal de sus conciudadanos debe poner **de inmediato** las medidas exigidas para protección de la privacidad de las personas que han entregado sus datos. Todo bajo responsabilidad de no hacerse, de incurrir en los delitos prevenidos en los artículos 197 y 198 del código Penal.

SEPTIMA.- De la pretendida sorpresa y del impacto social de la sentencia del TJUE

Desde hace más de cuatro años, diversas sentencias (casi un centenar) del TJUE han sido publicadas sin que el Estado Español se haya esforzado en hacer el más mínimo esfuerzo en adaptarse a las mismas. En unas pocas, las más mediáticas, el cumplimiento de dichas resoluciones ha sido superficial y a regañadientes. Nada ha cambiado, de fondo y en el fondo, sin embargo.

Tanto es así que en un desplazamiento oficial extraordinario a Madrid del propio Tribunal de Luxemburgo trató con los magistrados del Tribunal Supremo Español la cuestión de "*El valor vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las consecuencias de esa inobservancia*", según es de ver en la propia nota del TJUE de fecha 24/10/2014 y n.º 141/14

Las normas procedimentales actuales están manifiestamente inadaptadas a la CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS DE LA UNIÓN EUROPEA (*de ello que el TJUE y el TS también trataran ese tema*).

Lo más importante es que la sentencia vuela por los aires el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) y afecta al Esquema Nacional de Seguridad (ENS). El diseño, teniendo al ciudadano como un ser sin conocimiento del trájín de sus datos, sólo porque hay una ley que lo permite, debe rehacerse. El alcance de la nueva realidad, aún es temprano para decirlo, pero afectará, sólo por citar un caso a toda la información que contenga datos de carácter personal que circule por LEXNET... y no se aprecia que éste (el ciudadano) esté preparado para ello.

Por todo lo expuesto, el Grup Municipal del Comú de Lleida formula al Pleno de este Excmo. Ayuntamiento de Lleida la presente moción con los siguientes:

ACUERDOS

Primero: El Exmo. Ayuntamiento de Lleida insta a la máxima autoridad en Catalunya en la materia, la Agencia Catalana de Protección de datos, y más específicamente a sus servicios jurídicos, a que elaboren un informe clarificador y vinculante sobre los hechos referenciados en la presente moción.

Segundo: Hasta que no exista el precitado informe, el Exmo. Ayuntamiento de Lleida suspenderá de forma inmediata y preventiva, cualquier cesión de datos de carácter personal a terceros, sean administraciones públicas o no, referidos al objeto debatido en la sentencia, de 1 de Octubre, con las excepciones contenidas en la directiva europea

Tercero: Instar a los servicios de informática municipales para que procedan de inmediato a la puesta en marcha de los filtros adecuados a fin de cumplir la normativa citada.

Cuarto: Notificar los presentes acuerdos de pleno a todas las entidades que han recibido datos personales de ciudadanos de este municipio sin cumplir la sentencia precitada desde el día 1 de octubre de 2015, a fin a que procedan a su cancelación.

Lleida, a 18 de Febrero de 2016.

D. Carlos González Iglesias
Presidente del Grupo Municipal del Comú de Lleida

AL EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LLEIDA