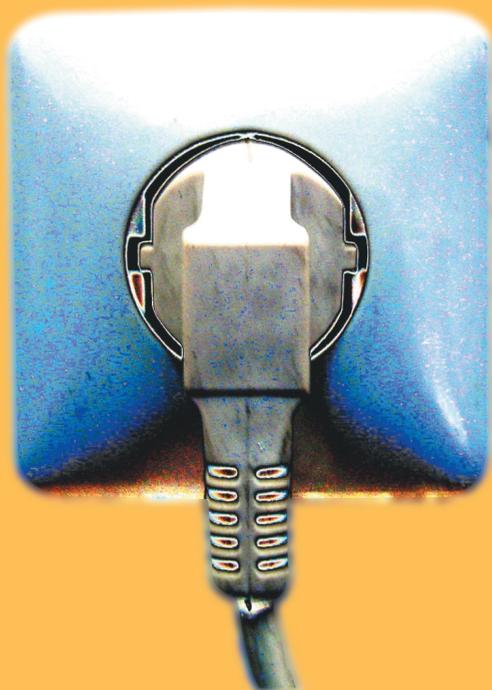


CONFIDENCIALIDAD

2003



Informe en relación a la confidencialidad de los expedientes fiscales de los contribuyentes de la Hacienda Tributaria de Navarra



Defensora
del Pueblo
Ararteko
Navarra•Nafarroa

INFORME EN RELACIÓN A LA
CONFIDENCIALIDAD DE LOS
EXPEDIENTES FISCALES DE LOS
CONTRIBUYENTES DE LA
HACIENDA TRIBUTARIA DE
NAVARRA.

Octubre 2003



**Defensora
del Pueblo
Ararteko
Navarra•Nafarroa**

Título: Informe especial: "Informe en relación a la confidencialidad de los expedientes fiscales de los contribuyentes de la Hacienda Tributaria navarra."

Edita: Institución de la Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra.

© octubre de 2003

Diseño y maquetación: Carlos Fernández Prego

INDICE

	Página
I. INTRODUCCIÓN	5
II. ALCANCE Y OBJETIVOS DEL INFORME	11
III. MARCO JURÍDICO	20
• General	20
• Especifico	20
IV. ARCHIVO DOCUMENTAL DE LOS EXPEDIENTES FISCALES	23
A) DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS CONTRATADOS DE ARCHIVO Y CUSTODIA DE DOCUMENTOS	23
• Preparación y formalización del contrato	23
• Desarrollo o ejecución del contrato	27
• Situación actual de los archivos	29
B) ANÁLISIS SOBRE SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	31
C) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	38
V. SERVICIO DE ATENCIÓN TELEFÓNICA	43
A) DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE ATENCIÓN TELEFÓNICA	43
• Preparación y formalización del contrato	45
• Desarrollo y ejecución del contrato	46
B) ANÁLISIS SOBRE SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	49
C) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	53
VI. REFLEXIÓN FINAL	57
ANEXO I. Definiciones contenidas en LOPD y RD 1332/94	62
ANEXO II. Índice Bibliográfico	65

INTRODUCCIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El día 11 de octubre del año 2002 tuvo entrada en esta Institución traslado del acuerdo de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, de 7 de octubre del mismo año, por el que se ponía en nuestro conocimiento la *"petición formulada por los Grupos Parlamentarios Socialistas del Parlamento de Navarra, Izquierda Unida de Navarra-Nafarroako Ezker Batua, Eusko Alkartasuna/Eusko Alderdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco y Convergencia de Demócratas de Navarra, de intervención de la Defensora del Pueblo para investigar la confidencialidad de los expedientes fiscales, de acuerdo con el artículo 19.2 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra"*

A través de dicha petición, según la justificación dada por dichos Grupos, se solicita de la Institución de la Defensora del Pueblo de Navarra la comprobación de si *"la confidencialidad de los expedientes fiscales de los contribuyentes de la Hacienda Tributaria de Navarra, así como la atención telefónica de acceso a los mismos, está garantizada en el momento actual, y si el sistema de archivo de estos documentos en las dos últimas décadas ha garantizado la confidencialidad de los contribuyentes navarros"*.

Ante la forma genérica en que se formula dicha solicitud, ha resultado necesario con carácter previo delimitar el objeto y ámbito de nuestra intervención, tratando de centrar la misma en el análisis de las cuestiones que interesa conocer y teniendo en cuenta para ello el planteamiento contenido en la propuesta que nos ha sido trasladada.

A este respecto, la justificación de dicha propuesta viene a aclarar o concretar los motivos de la misma y, por tanto, delimita de alguna forma el ámbito de actuación solicitado. Así se hace referencia a la comparecencia del Consejero de Economía y Hacienda de día 4 de junio de 2002 ante la Comisión de Economía y Hacienda del Parlamento de Navarra, en concreto a la manifestación de que *"en el momento actual los expedientes fiscales ya no se guardan a paladas"*; a la externalización del servicio de almacenamiento de parte de los datos, tras la encomienda a la empresa Gubertini-Armendáriz de la custodia de 5.665 cajas con datos de índole tributaria de los años

1985, 1986 y 1987; y, por último, a la consideración que la Comisión de Personal de la Hacienda Tributaria efectuaba de lo manifestado por el Consejero ante la citada Comisión, en concreto;

- discrepando de la afirmación de que la externalización del servicio no suponía la posibilidad de que se manipulara el contenido de las cajas por personas ajenas a la Hacienda Tributaria.
- y porque en el contrato suscrito al efecto con la empresa Gubertini-Armendáriz, personal de dicha empresa va a acceder necesariamente a los expedientes individuales al contemplarse en el mismo la consulta de datos por fax o correo electrónico así como la reinsertión de documentos, tareas estas que requieren la apertura de las correspondientes cajas.

Lo anteriormente expuesto parece por tanto circunscribir la investigación solicitada a lo que sería el citado sistema de archivo documental de los expedientes fiscales, centrando la cuestión en el contrato mencionado sin perjuicio del análisis que igualmente pudiera realizarse en las propias dependencias del Gobierno de Navarra (oficinas Sancho El Fuerte y Carlos III), si bien no parece cuestionarse esta última circunstancia al estar estos archivos atendidos por los propios funcionarios del Departamento de Economía y Hacienda.

Por otra parte, en la petición hay otro aspecto que quizás en un principio pueda sorprender al apartarse de alguna forma de lo anterior y no guardar demasiada relación con el tema comentado. Nos referimos a la mención literal que se hace en la petición a la atención telefónica, al incluir en ella la expresión literal *"así como la atención telefónica de acceso a los mismos"*.

La aclaración a esta mención o inclusión cabe encontrarla en el debate y votación que se llevó a cabo sobre este asunto en la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra de 24 de septiembre de 2002, en la que, finalmente, la propuesta que en ella se realizó sobre este mismo asunto fue rechazada, lo que originó que los Grupos favorables a dicha propuesta la volvieran a plantear posteriormente en términos similares ante la Mesa del Parlamento.

La intervención del Parlamentario Foral Sr. Alli termina en este sentido de concretar la propuesta de acuerdo con la citada referencia a la atención telefónica. Dice así: *"... Las afirmaciones que el Consejero pronunció aquí y las informaciones que transmitió fueron muy criticadas por el personal del Departamento de Economía y Hacienda, y en este sentido entendemos que es bueno que se introduzcan todos los medios que garanticen la confidencialidad, no sólo en los sistemas de archivo, sino también en los de atención telefónica que también están en manos de una empresa particular que, indudablemente, tiene acceso a informaciones de los contribuyentes. Por eso sugerimos, y por lo que ha dicho el Sr. Lizarbe está conforme, que se introduzca en la penúltima línea la modificación que permita incorporar la atención telefónica, de tal forma que quede -y si los sistemas de archivo y atención telefónica (...) garantiza la confidencialidad-. En definitiva se trata de ampliar esto también al servicio de atención telefónica que ha sido puesto en manos de particulares.*

La intervención de otro de los Parlamentarios Forales de dicha Comisión, Sr. Lizarbe, que igualmente intervino al objeto de precisar el ámbito de actuación que se solicitaba de esta Institución, confirma y aclara lo anteriormente expuesto: *"... Nos parece bien la adición que propone el Sr. Alli porque, efectivamente, el de la atención telefónica no es un tema de archivo, pero sí es un tema de tratamiento de datos, si cabe más actuales y, por lo tanto, sería el complemento no sólo conveniente sino necesario para que se pueda hacer el trabajo correctamente. En todo caso, por aclarar las cosas, este portavoz no ve problema alguno en el sistema anterior a que por parte del Departamento de Economía se privatizase el sistema de archivo y el sistema de atención telefónica, lo ve ahora, no con anterioridad. Nosotros no tenemos ninguna desconfianza en los funcionarios y empleados del Departamento de Hacienda, pero sí tenemos una gran desconfianza en el sistema de gestión privada de los datos por parte de particulares, ésa es la diferencia ...".*

Las manifestaciones anteriormente reproducidas, obtenidas del Diario de Sesiones de la citada Comisión, aclaran en nuestra opinión de forma suficiente la pretensión de los Grupos solicitantes proponiendo la investigación de esta Institución en tal sentido en lo que se refiere a las dos actuaciones de la Hacienda Tributaria de Navarra

que les ha llevado a efectuar dicho planteamiento -prestación del servicio de archivo contratado con la empresa Gubertini-Armendáriz así como prestación del servicio de atención telefónica contratado con la empresa Atento Telecomunicaciones España S.A.-

Además, existe una última cuestión que entendemos conveniente aclarar ya que también se contiene en la solicitud de nuestra intervención. Se trata de la referencia que se hace en la misma al período objeto de investigación, ya que la expresión que en algún lugar de la propuesta se hace a las (dos) últimas décadas lleva a la confusión.

Del análisis de los antecedentes aquí expuestos, no parece que la intención de la propuesta sea la de analizar cómo se ha venido funcionando en estas materias en las dos últimas décadas, cuestión esta harto difícil por otra parte ante la imposibilidad material de proceder a la verificación de dicho funcionamiento. Más bien se desprende que la actuación solicitada se circunscribe al sistema de archivo de los expedientes fiscales referidos a las dos últimas décadas.

Finalmente, y por lo que al desarrollo del trabajo se refiere, debe necesariamente hacerse mención fundamentalmente al retraso inicial en la obtención de los primeros datos, por cuanto, tras recibir el día 11 de octubre de 2002 el acuerdo de la Junta de Portavoces de 7 de octubre de 2002, con fecha 22 de octubre tuvo salida desde esta Institución escrito dirigido al Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, poniendo en su conocimiento la petición que se nos había formulado y solicitando nos indicase la persona o personas de contacto de su Departamento con la que ponernos en contacto a fin de permitir el comienzo de los trabajos precisos para la elaboración del presente informe.

Ante la falta de contestación, tuvimos que reiterar nuestra solicitud al citado Consejero el 8 de enero de 2003, al habérsenos indicado telefónicamente que iba a ser el propio Consejero la persona de contacto, siendo el 19 de febrero cuando se mantiene la primera reunión con el mismo y en la cual se facilitó la primera información y documentación en relación al contrato suscrito con la empresa Gubertini-Armendáriz.

No ha sido por tanto hasta finales del mes de febrero de 2003, es decir 4 meses después de cursar nuestra solicitud inicial, cuando hemos dispuesto de una primera información que nos permitiera comenzar el análisis del trabajo encomendado.

Por último, y pese a que tras ese momento inicial los contactos con el personal del Departamento se han desarrollado con normalidad a la hora de que nos fuese facilitada determinada información complementaria que hemos ido solicitando, la última petición de información, referida a la contestación a una serie de preguntas sobre la documentación facilitada respecto al servicio de atención telefónica, fue cursada por escrito al Consejero del Departamento el 8 de agosto, obteniendo contestación el 17 de septiembre. Tras recibir la misma, se efectuó posteriormente una visita a las instalaciones de ATENTO en Bilbao el 22 de septiembre, en compañía de personal de Departamento.

II.

ALCANCE Y

OBJETIVOS

DEL INFORME



II. ALCANCE Y OBJETIVOS DEL INFORME

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto en la parte introductoria de este informe resulta plenamente asumible y, a la vista de las intervenciones citadas, parece que acorde con la voluntad de quienes han planteado la iniciativa, efectuar el correspondiente análisis por parte de esta Institución sobre el sistema de archivo documental de los expedientes fiscales, centrando dicha cuestión en el contrato suscrito al efecto con la empresa Gubertini-Armendáriz, así como, en lo que se refiere al servicio de atención telefónica, efectuar similar actuación en relación con el contrato suscrito a tal fin con Atento Telecomunicaciones España S.A.

Debe tenerse en cuenta, de otra parte, que conforme a lo establecido en el art. 19.2 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra *“Los Parlamentarios Forales individualmente, la Comisión de Régimen Foral y las Comisiones de Investigación creadas por el Parlamento de Navarra podrán solicitar, mediante escrito motivado, la intervención del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra para la investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en cualquiera de las Administraciones Públicas a que se refiere el art. 1.3, que afecten a una persona o grupo de personas, en el ámbito de sus competencias”*.

En los momentos actuales en nuestro ordenamiento jurídico existe un importante nivel de protección reconocido a los ciudadanos para garantizar el control de sus datos personales. No obstante, y salvo en aspectos muy concretos de la actividad cotidiana, puede afirmarse con carácter general que el sistema de mecanismos de control aún no es todo lo eficiente que cabría esperar.

Similar consideración cabe realizar en lo que se refiere al ámbito de las relaciones de los ciudadanos con las diferentes Administraciones Públicas. Así en áreas como la tributaria, la sanitaria, etc., existe ya una cierta concienciación a este respecto que, sin embargo, no tiene similar reflejo en otros ámbitos o materias.

Desde esta perspectiva y en base a las previsiones normativas, debe tenerse en cuenta que la denominada cultura de la confidencialidad

es predicable de todos los ficheros de datos de carácter personal, sean o no tratados por medios informáticos, y además no únicamente de los que contienen datos que el ordenamiento califica como especialmente protegidos. Todos los datos de carácter personal están protegidos, debido a la posibilidad de que, a partir de ellos, pueda elaborarse un determinado perfil de las personas.

En este sentido la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), resulta de aplicación a todos los ficheros que contengan datos personales independientemente de que sean objeto o no de tratamiento automatizado y de su titularidad pública o privada. La causa de esta ampliación en relación al alcance de la anterior norma, la LORTAD, referida al tratamiento automatizado de esos datos, se encuentra en la necesidad de transponer al ordenamiento jurídico español 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, que incluía en su ámbito regulador tanto los tratamientos automatizados como no automatizados de datos personales.

No obstante, el reconocimiento de los datos personales como confidenciales, y todo el conjunto de mecanismos establecidos para su protección, puede no resultar del todo eficaz si no se dedican los esfuerzos necesarios y se arbitran las medidas oportunas para materializar tales derechos.

Para ello el papel de las diferentes Administraciones Públicas se nos antoja fundamental en esta tarea, ya que deben adoptar las medidas necesarias sobre sus sistemas de información y de control de sus usuarios en función del nivel de seguridad exigido en cada caso por el ordenamiento jurídico según la clase de datos contenidos en sus ficheros y el tratamiento que se vaya a dar a los mismos.

En este contexto, la posibilidad de prestación de servicios de tratamiento de datos por cuenta de terceros, recogida en la LOPD -art. 12-, ha venido ha suponer un nuevo elemento a tener en cuenta por la percepción que, en general, existe sobre los posibles riesgos añadidos que esta solución representa.

Como consecuencia de tal habilitación legal se han extendido los supuestos en los que se ha confiado a terceros la gestión de los archivos o fondos documentales del sector público en las más diversas modalidades, almacenamiento o depósito, gestión integral, etc. Basta para ello remitirse, a título de ejemplo, al informe de fiscalización efectuado por el Tribunal de Cuentas *"sobre el archivo, depósito, custodia o gestión de historias clínicas y sobre la contratación celebrada o en vigor en 1999 y 2000 sobre esta actividad por una muestra de hospitales de titularidad pública del Sistema Nacional de Salud"*, recientemente dado a conocer.

A modo de resumen, se contiene en dicho informe un cuadro explicativo donde se reflejan los distintos sistemas de gestión de los archivos de historias clínicas llevados a cabo por los hospitales integrantes de la muestra -un total de 27-, y del que se desprenden los siguientes datos, ya significativos, sobre la extensión de esta práctica, justificada habitualmente en la mayoría de los casos por problemas de falta de espacio físico para su almacenamiento en los propios centros:

El 44,4% utiliza exclusivamente medios propios para la custodia y gestión de las historias clínicas.

El 14,8% utiliza exclusivamente medios ajenos, a través de contrato, para la custodia y gestión de las historias clínicas.

El 40,8% utiliza sistemas mixtos -medios propios y ajenos- para la custodia y gestión de las historias clínicas.

Así, las hipótesis de contratos que tienen por objeto servicios relacionados con el archivo de documentos han ido diversificándose desde aquellos consistentes en el alquiler de inmuebles para depósito de fondos documentales, hasta los que tienen por objeto ceder a un tercero la gestión de un fondo documental público para su uso exclusivo de la propia Administración titular del mismo, pasando por aquellos en los que se conviene con un tercero la gestión de determinados servicios auxiliares para la gestión del archivo público, tales como vigilancia de salas, reprografía, restauración, etc.

De esta forma la contratación de estos servicios de archivo, al menos parcialmente, a un tercero es una posibilidad que también ha tenido su reflejo en determinada normativa autonómica. Así la Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos de Cataluña en su art. 8, tras declarar que la organización, la evaluación y la conservación de los documentos públicos y el acceso a los mismos son responsabilidad directa de los respectivos titulares, admite que las Administraciones o las entidades titulares de documentos públicos contraten *"tareas relativas a estas funciones con empresas privadas"*, imponiendo para ello determinadas cautelas.

Similar posibilidad se observa en la Ley 3/2002, de 28 de junio, de Archivos de Cantabria y en la Ley 19/2002, de 24 de octubre, de Archivos Públicos de Castilla-La Mancha.

No obstante y pese a ello, debe quedar claro, tal y como se encarga de destacar alguna de esta normativa, que en ningún caso pueden trasladarse por esta vía a las empresas privadas el ejercicio de potestades públicas, cuya responsabilidad continúa recayendo sobre las Administraciones o entidades titulares de los documentos públicos, las cuales siempre deben reservarse la definición del sistema de gestión documental y la dirección y la supervisión de la actividad contratada.

Además, la especial caracterización que la normativa de aplicación otorga a los documentos de la Administración, condiciona igualmente los modos y términos de su gestión. Debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 49.2 de la Ley de Patrimonio Histórico del Estado en el sentido de que *"forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de la función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y las personas, físicas o jurídicas, gestoras de los servicios públicos, en lo relacionado con la gestión de dichos servicios"*.

En definitiva que, al tratarse de documentos públicos, las Administraciones y entidades titulares están obligadas a conservarlos y protegerlos, estando prohibido todo tráfico jurídico sobre los

mismos, y aun cuando la Administración pierda su posesión o detención, no por ello se ve alterada la naturaleza pública de los documentos y la titularidad sobre los mismos.

Volviendo al informe citado del Tribunal de Cuentas, consideramos de interés reflejar, siquiera brevemente, algunas de las conclusiones que pueden extraerse del mismo, fundamentalmente por el valor que tiene la práctica observada en el funcionamiento de este tipo de servicios que, si bien están referidos al ámbito de una serie de hospitales del sistema sanitario público, son aplicables a cualquier otro ámbito de la actividad de la Administración.

Además de la lógica preocupación que acudir a estas fórmulas genera, como consecuencia del traslado de datos de carácter personal que conllevan y los consiguientes riesgos que puede acarrear para su seguridad, dos son las cuestiones que nos parecen importantes resaltar a la hora de tener en cuenta esta práctica que, en ningún momento es cuestionada desde el punto de vista legal, pero que conlleva el establecimiento de algunas cautelas y condiciones para velar por la integridad y confidencialidad de los datos personales objeto de cesión.

Por un lado la tendencia al uso generalizado de la figura de los contratos denominados "*menores*", de consultoría, asistencia y de servicios, lo que, de entrada, disminuye tanto las garantías de publicidad y concurrencia de la contratación pública, pero que, sobre todo, afecta al grado de protección que por su especial objeto requieren estos específicos contratos.

El recurso a la contratación menor para articular la prestación de los servicios de gestión de archivo de documentos que contengan datos personales introduce un mayor riesgo para la seguridad y confidencialidad de la información contenida en esos archivos por la dificultad de incorporar contractualmente, debido al carácter en extremo simplificado del procedimiento, las reservas precisas para garantizar dichos bienes jurídicos. En concreto, la no obligatoriedad en el caso de los contratos menores de aprobar prescripciones técnicas particulares así como de formalización del contrato en documento administrativo, constituye un riesgo que posibilita la omisión de medidas

cautelares que prevengan las violaciones de la privacidad que pudieran resultar del tratamiento de la información.

De otro lado, la segunda cuestión que nos parece importante destacar de este análisis que efectúa el Tribunal de Cuentas sobre la práctica constatada, es la referida a que los archivos cuya gestión es objeto de contratación generalmente se sitúan físicamente en locales de la empresa adjudicataria externos a la correspondiente entidad pública responsable. Esta situación, además de introducir lógicamente mayores riesgos para la seguridad y confidencialidad de los datos, lleva aparejada un elevado grado de dependencia respecto de las empresas contratistas.

Hay que tener en cuenta que la sustitución del contratista genera necesariamente gastos, como los de traslado, inventario y, en ocasiones, reorganización de los archivos, que favorecen la continuidad de las empresas adjudicatarias, restringiendo la libre concurrencia, y, por tanto, conlleva una gestión del gasto público contraria a los principios de eficiencia y economía, a los que precisamente se suele apelar para gestionar indirectamente el servicio. En resumen la hipotética adjudicación de este servicio a otras empresas en años sucesivos resultaría condicionada por la necesidad de trasladar cada vez el archivo, con los inconvenientes en materia de seguridad y confidencialidad de los datos manejados y los incrementos de los costes que tales traslados conllevarían.

Sin perjuicio de otras cuestiones de índole menor que puede plantear acudir a estas técnicas, nos ha parecido importante destacar estas que hemos considerado como las más relevantes al objeto de ser tenidas en cuenta a la hora de analizar este tipo de soluciones, máxime si provienen, como es el caso, de la observación de la práctica que se viene dando en la formalización y ejecución de los mismos.

Debe tenerse en cuenta, además, que la contratación por las distintas Administraciones Públicas de empresas privadas no sólo se circunscribe a este tipo de tareas administrativas relacionadas con el archivo, sino que también se acude a las mismas para la colaboración en la recaudación de ingresos, gestión de tareas relacionada con

nóminas, o atención telefónica para situaciones de desbordamiento de llamadas, supuestos en los que, generalmente, pese a no suponer una renuncia en el ejercicio de autoridad por parte de las administraciones contratantes, conllevan igualmente una cesión de datos de carácter personal, con los consiguientes riesgos que ello puede acarrear para la seguridad. En todos estos casos, si bien son opciones que pueden tener encaje en nuestro ordenamiento jurídico, deben de cumplirse los requisitos exigidos para ello, en especial y por lo que se refiere al objeto de este informe, los inherentes a la vinculación del contrato a los preceptos referidos a la protección de datos personales, estableciéndose los mecanismos adecuados que permitan comprobar y auditar su cumplimiento.

Por todo ello, y si bien no corresponde a esta Institución pronunciarse sobre la conveniencia o no de acudir a este tipo de fórmulas de gestión indirecta de servicios que son titularidad de cada Administración, si debemos recordar que las garantías a adoptar en cualquier caso deben de ser idénticas a si éstos fueran gestionados por la propia Administración, y que los requisitos que se deben de cumplir no se refieren únicamente al ámbito de la contratación administrativa.

Es por tanto desde esta perspectiva desde la que abordamos nuestro análisis, teniendo en cuenta primero para ello el marco normativo aplicable a la contratación de estos servicios, en segundo lugar la contratación en tal sentido efectuada por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, con una descripción de la misma y, finalmente, como contraposición de ambos, la adecuación o no de dicha contratación a la referida normativa con especial énfasis a la específica sobre protección de datos de carácter personal.

Hemos tratado en este último aspecto de no limitar nuestro examen al mero cumplimiento de los aspectos formales exigidos en cada caso. A tal fin se ha tratado igualmente de verificar también si el contratista y el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra han cumplido en la ejecución de dichos contratos con la obligación de asegurar la confidencialidad de los datos personales contenidos en los diferentes expedientes fiscales.

Partiendo de estas premisas nos ha parecido del todo punto necesario estructurar el trabajo en dos partes diferenciadas, una por cada uno de los contratos o servicio objeto de análisis y, en ambos casos, hemos optado por seguir una estructura similar en el desarrollo del informe, dada la diferente naturaleza de su objeto y contenido, que entendemos aconsejan un estudio separado de los mismos, sin perjuicio de que en apartados como el referido al marco jurídico hemos optado por reflejar conjuntamente las distintas disposiciones aplicables al resultar coincidentes bastantes de las reseñas que se realizan en los dos contratos analizados.

III.

MARCO

JURÍDICO



III. MARCO JURÍDICO

General

Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.

Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Decreto Foral 307/1998, de 19 de octubre, por el que se ordenan las competencias para la celebración de contratos de suministro y asistencia.

Específico

Convenio Europeo para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal de 28 de enero de 1.981, ratificado por Instrumento de 27 de enero de 1.984 (BOE núm. 274, de fecha 15 de noviembre de 1.985).

Art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza 7 de diciembre de 2000).

Arts. 18 y 20.4 de la Constitución Española.

Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Real Decreto 1332/94, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados preceptos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan Datos de Carácter Personal.

Real Decreto 195/2000, de 11 de febrero, por el que se establece el plazo para implementar las Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados previstas por el Reglamento aprobado por el R.D. 994/1999, de 11 de junio.

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.

Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, con la modificación introducida a través del Real Decreto 156/1996, de 2 de febrero, para designar a dicha Agencia como representante español en el grupo de protección de personas previsto en la Directiva 95/46/CE, de 24 octubre.

Instrucción 1/1998, de 19 de enero, de la Agencia de Protección de Datos, relativa al ejercicio de los Derechos de Acceso, Rectificación y Cancelación.

Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico del Estado.

Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria.

Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes.

Decreto Foral 143/1994, de 26 de julio, por el que se aprueban los ficheros informatizados de carácter personal dependientes de los órganos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, modificado por Decreto Foral 152/2002, de 22 de julio, en lo que se refiere a los ficheros informatizados de carácter personal en los que está prevista la cesión de datos de carácter personal.

Orden Foral 40/2002, de 8 de febrero, del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se modifica la unidad responsable de algunos de los ficheros automatizados dependientes del Departamento de Economía y Hacienda.

IV.
ARCHIVO
DOCUMENTAL
DE LOS
EXPEDIENTES
FISCALES



IV. ARCHIVO DOCUMENTAL DE LOS EXPEDIENTES FISCALES

A) DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS CONTRATADOS DE ARCHIVO Y CUSTODIA DE DOCUMENTOS

Preparación y formalización del contrato

Se solicita inicialmente, el 31 de octubre de 2001, al Servicio de Patrimonio del Departamento de Economía y Hacienda por parte de la Jefa del Negociado de Administración de la Hacienda Tributaria de Navarra el inicio de los trámites para la contratación de la gestión de una parte del archivo y de la custodia de la documentación generada en el Organismo Autónomo Hacienda Tributaria de Navarra.

A dicha solicitud se acompaña un pliego de cláusulas administrativas particulares en el que se contienen las características del servicio a contratar, que posteriormente son incorporadas al contrato como anexo de condiciones técnicas de la prestación del servicio. Así se hace referencia a los siguientes servicios:

"Servicio de logística integral del archivo,

Transporte por parte de la empresa adjudicataria de la documentación que seleccione el Negociado de Archivo de Hacienda, desde su actual ubicación hasta las instalaciones de dicha empresa.

Las cajas archivadoras (tipo archivador definitivo folio prolongado) donde están los documentos y expedientes deberán mantener su actual numeración e identificación, si bien podrán introducirse en contenedores de mayor cabida, propiedad de la empresa, para su mejor traslado y mayor control y confidencialidad.

Servicio de gestión y custodia

Comprende el almacenaje en óptimas condiciones y la custodia de toda la documentación entregada, siguiendo las más estrictas medidas de control, seguridad y confidencialidad.

Servicio de consultas

La petición de cualquier expediente o documento deberá realizarse únicamente a través del Negociado de Archivo de Hacienda y deberá suministrarse en el lugar que se indique, pudiendo realizarse a través de fax, teléfono o correo electrónico.

Las consultas podrán ser de varios tipos:

Carácter normal: la petición se realiza antes de las 15,30 horas y es atendida a primeras horas del siguiente día laborable.

Carácter urgente: la petición se atenderá en un plazo máximo de entrega de 2 horas.

Consultas vía telefax o correo electrónico: se refiere a aquellas peticiones en las que no sea obligatorio la entrega del original del documento, lo que supone una agilización del servicio.

La petición de un expediente o documento obliga al envío de toda la caja donde se halle ubicado, con el fin de que la manipulación de documentos sea lo mínimo posible por parte de la empresa adjudicataria.

Una vez consultada la documentación, y siempre que se solicite su recogida, se deberá de retirar el archivador, aprovechando la siguiente entrega de documentos. Todo esto, supone el adecuado control por parte de la empresa adjudicataria de todas las peticiones de entradas y salidas de documentación.

Reinserciones

La empresa adjudicataria deberá tener presente la posibilidad de que se generen nuevos documentos y expedientes, que deberán ser reubicados en las cajas o contenedores que correspondan, para su adecuado control".

Esta solicitud inicial fue completada posteriormente mediante informe de 26 de noviembre de 2001 del Director del Servicio de Gestión

de Hacienda que hacía referencia a los problemas de espacio existentes para archivar la documentación generada.

En dicho informe, que se haya incorporado al expediente de contratación, se explica cómo la Hacienda Tributaria de Navarra trabajaba hasta entonces con tres archivos situados en el sótano del edificio de la Avenida de Carlos III, en el de las oficinas de la Avenida Sancho El Fuerte y, por último, en una zona que dispone en las instalaciones o edificio que el Gobierno de Navarra posee en Cordovilla, anteriormente pertenecientes a la empresa Safel y que se encuentra ubicado en la Carretera de Zaragoza de dicha localidad.

Según se indicaba en el informe, durante los años 2000 y 2001 no había sido posible almacenar más documentos en las instalaciones de Cordovilla por falta de espacio, en ellas se disponía de todos los documentos generados por Hacienda hasta el ejercicio 1992, inclusive. De otra parte en el archivo de la oficinas de Sancho El Fuerte estaba archivada toda la documentación de Hacienda de los años 1993 a 1998. Por último en el archivo del edificio de la Avenida de Carlos III -donde se encontraba la documentación de Hacienda referida a los años 1999 a 2001- apenas quedaba espacio para ubicar las declaraciones de Renta y Patrimonio de la última campaña de Renta, que se iban a trasladar a principios de diciembre de ese año, y las autoliquidaciones de Transmisiones Patrimoniales, que se encontraban entonces en grabación.

Ante esta situación se concluye en el informe la falta de espacio libre para archivar los documentos que vayan a recibirse a partir de enero de 2002, por lo que se consideraba urgente y necesario iniciar las gestiones oportunas para conseguir un espacio y un servicio de custodia para la documentación a recibir ante la insuficiencia de medios personales y materiales en tal sentido.

Se hace referencia en el informe igualmente a las gestiones para la realización de obras de adecuación de archivos en las instalaciones de Cordovilla donde se preveía asignar una nueva zona a la Hacienda Tributaria de Navarra, lo cual resolvería los problemas de espacio en los próximos años, por lo que, en tanto y cuando dicha solución no resulte operativa se propone, de forma transitoria y a la espera de la

solución definitiva, buscar una empresa que, no sólo disponga del espacio necesario para el archivo de la documentación, sino además del personal y medios materiales necesarios para llevar a cabo la custodia de dichos documentos, así como el traslado, la gestión de expedientes y el servicio de consultas, referida siempre a la documentación que no pueda ser gestionado en los archivos propios y en tanto y cuanto finalicen las obras de adecuación en las instalaciones de Cordovilla.

Como consecuencia de ello el Servicio de Patrimonio inició el correspondiente expediente de contratación, siguiendo los trámites establecidos para el procedimiento negociado con publicidad en prensa, por razón de la cuantía, expediente que cuenta con informe jurídico, pliegos de condiciones, convocatoria del contrato mediante anuncio en prensa, empresas admitidas -Distrivisual Gestión S.L. y Gubertini-Armendáriz S.L.-, valoraciones de las propuestas y, finalmente, con Resolución 159/2002, de 14 de marzo, por la que se adjudica a la empresa Gubertini-Armendáriz S.L. el contrato del servicio de traslado almacenamiento, custodia, gestión y consulta de una parte del archivo de la Hacienda Tributaria de Navarra por un importe máximo de 21.636,44 euros (3.600.000.- pesetas) con los siguiente precios unitarios,

- a) Servicio de logística integral del archivo (transporte e informatización),
 - precio por caja (o contenedor): 118 ptas. (0,7092 euros) + iva / caja o contenedor.

- b) Servicio de gestión y custodia
 - precio por caja / día: 0,57 ptas. (0,0034 euros) + iva / caja.

- c) Servicio de consultas
 - consultas normales: 166,39 ptas. (1 euros) + iva / caja + 800 ptas. (4,8081 euros) + iva cada salida.
 - consultas urgentes: 166,39 ptas. (1 euros) + iva / caja + 1.225 ptas. (7,3624 euros) + iva cada salida.
 - consultas fax: 550 ptas. (3,3056 euros) + iva / documento.

d) Reinserciones

- documentos o expedientes abiertos: 95 ptas. (0,5710 euros) + iva / documento.

El 2 de abril se firma el correspondiente contrato con la empresa adjudicataria, una vez constituida por ésta la garantía definitiva o aval, estableciéndose, de conformidad al pliego de condiciones, un período inicial de vigencia del mismo hasta el 31 de diciembre de 2002, pudiendo ser prorrogado anualmente por mutuo acuerdo de las partes antes de su finalización, hasta un máximo de 4 años.

Desarrollo o ejecución del contrato

Es en mayo de 2002 cuando se da inicio realmente a la prestación de los servicios contratados, procediéndose al envío de las cajas correspondientes a los locales que la empresa Gubertini-Armendáriz dispone en la Ciudad del Transporte de la localidad de Imarcoain.

En ese momento inicial son remitidas un total de 5.996 cajas correspondientes a todos los impuestos de los ejercicios 1985 (1.516), 1986 (2.018) y 1987 (2.074). En dicha cifra total se incluyen 148 cajas de autorizaciones bancarias del año 1999 y 241 del año 2000.

No es hasta marzo de 2003 cuando se vuelve a realizar otro envío de estas características, en este caso de 241 cajas de autorizaciones bancarias del año 2001, por lo que el número total de cajas custodiadas actualmente por la empresa asciende a 6.237.

Durante el año 2002 el importe total satisfecho por parte de Hacienda como consecuencia de la prestación del servicio ascendió a la cantidad total de 10.344,17 euros. Debe tenerse en cuenta a este respecto que en la primera de las facturas presentadas se incluyó el concepto de logística integral de archivos, que en realidad es el de traslado e informatización de las iniciales 5.996 cajas remitidas, que ascendió a un total de 4.252,36 euros + iva.

Para el año 2003, en el que el contrato se encuentra prorrogado, se ha autorizado un gasto total máximo de 22.502 euros para financiar el mismo, pasando el coste diario de custodia a 0,0035 euros por caja / día + iva, y el de consulta normal a 5 euros + iva.

Hasta el mes de julio inclusive el importe facturado durante el año 2003 con cargo a dicho contrato ha ascendido a 5.538,21 euros.

Del examen de las facturas presentadas por la empresa en el período mayo 2002-julio 2003, además de reflejarse los servicios ya mencionados de logística integral de archivos, cuando se produce el envío de cajas, y de gestión y custodia de los mismos, conceptos estos individualizados en los precios unitarios, podemos obtener igualmente las ocasiones en que se ha incluido el servicio de consulta como modalidad individualizada de prestación del servicio.

Así observamos en las siguientes facturas los siguientes servicios:

- factura correspondiente al mes de junio de 2002:
1 consulta.
- factura correspondiente al mes de septiembre de 2002:
1 consulta.
- factura correspondiente al mes de octubre de 2002:
4 consultas.
- factura correspondiente al mes de noviembre de 2002:
4 consultas.
- factura correspondiente al mes de diciembre de 2002:
2 consultas.
- factura correspondiente al mes de enero de 2003:
3 consultas.
- factura correspondiente al mes de febrero de 2003:
3 consultas.
- factura correspondiente al mes de mayo de 2003:
6 consultas.
- factura correspondiente al mes de junio de 2003:
2 consultas.

Debe destacarse por otra parte que, en las 26 consultas que se han efectuado durante dicho período, se comprueba en los albaranes for-

malizados que corresponden a las denominadas consultas normales. En este tipo de consultas se viene solicitando a la empresa el contenedor correspondiente, según la relación declaración/contenedor de que se dispone por el personal de Hacienda. Dentro de cada contenedor se guardan cuatro cajas de documentos numeradas de tal forma que son los empleados del Departamento los que abren la caja y extraen los documentos precisos.

Una vez efectuada la consulta, es en el momento de solicitar una nueva documentación y producirse su entrega cuando es devuelto el anterior contenedor.

No se han facturado durante este tiempo consultas urgentes o vía fax ni reinsertiones de documentos en los expedientes en poder de la empresa.

Situación actual de los archivos

En los diferentes contactos mantenidos con personal responsable del Departamento de Economía y Hacienda sobre los extremos anteriormente mencionados, se nos ha proporcionado igualmente información actualizada sobre la situación de los archivos de Hacienda en cuanto a los lugares de ubicación de la diferente documentación. Esta información, que reproducimos a continuación, viene de alguna forma a actualizar la contenida en el informe de 26 de noviembre de 2001 del Director del Servicio de Gestión de Hacienda que sirvió de base para iniciar el expediente de contratación que concluyó con la adjudicación a Gubertini-Armendáriz S.L.

Por años, la documentación que se conserva en los diferentes archivos o dependencias con que cuenta el Departamento y el propio Gobierno de Navarra, es la siguiente:

- *años 1976 a 1984*, ambos inclusive, se encuentran en las instalaciones de Cordovilla en espacios reservados al propio Departamento.
- *años 1985 a 1987*, ambos inclusive, se encuentran en los locales de la empresa Gubertini-Armendáriz S.L. en la Ciudad del Transporte de Imarcoain. Además están depo-

sitadas en dichos locales las autorizaciones bancarias correspondientes a los años 1999, 2000 y 2001.

- *años 1988 y 1989*, en las instalaciones de Cordovilla, en espacios gestionados a través del archivo administrativo del Departamento de Presidencia.
- *años 1990 a 1994 y parte de 1995*, se encuentran en las instalaciones de Cordovilla en espacios reservados al propio Departamento.
- *años 1995 (resto) a 1999*, se encuentran en archivo de las oficinas de Sancho El Fuerte. Además se encuentran depositadas las autoliquidaciones de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de los años 2000 y 2001.
- *años 2000 a 2003 (hasta la fecha)* en las dependencias de Carlos III.

A lo anterior se nos ha añadido que en este año no está previsto enviar más documentación a las instalaciones de la empresa Gubertini-Armendáriz, siendo ubicada la que necesiten trasladar de algunos de los archivos descritos a una pequeña zona que le ha sido asignada al Departamento de Economía y Hacienda en las instalaciones de Cordovilla.

Además, se ha querido dejar constancia igualmente por parte de dicho personal responsable, que la solución ahora analizada constituye una medida provisional y que las actuaciones que a este respecto están llevando a cabo están dirigidas a que el archivo de toda la documentación generada por el Departamento se encuentre en dependencias del Gobierno de Navarra.

Así lo hizo saber también el Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra en la comparecencia ya citada ante la Comisión de Economía y Hacienda del Parlamento de Navarra, al manifestar que la nave de la antigua SAFEL será la que albergue los archivos del Gobierno de Navarra, y en ella la Hacienda Tributaria de Navarra dispondrá de una zona que resolverá sus problemas de espacio durante los próximos años.

En este sentido, y tras referirse entonces -junio de 2002- a las gestiones y trabajos preparatorios para adecuar la citada nave, aportó el

dato de que las obras de la 2ª fase -que afecta al espacio a ocupar por Hacienda- se contratarían en el año 2002, estando previsto finalizarlas a lo largo del 2003.

B) ANÁLISIS SOBRE SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

A la vista de la cuantía del contrato y modalidad de contratación por la que se ha optado, junto con la descripción de algunos de los documentos de que consta el oportuno expediente, no cabe efectuar observación alguna respecto a la adecuación del procedimiento seguido a la normativa reguladora de la contratación administrativa, la cual entendemos que se ha cumplido en el expediente examinado.

Es su adecuación a la normativa sobre protección de datos de carácter personal la que va a ser objeto de un análisis más detenido como consecuencia del encargo que se nos ha efectuado.

El artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), declara que tiene por objeto garantizar y proteger los derechos y libertades fundamentales en lo concerniente al tratamiento de datos personal y, especialmente, el derecho al honor e intimidad personal de las personas físicas.

El Tribunal Constitucional, con ocasión de la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, entrando en el análisis del contenido esencial de la LOPD, ha puesto de manifiesto que la privacidad como objeto de dicho texto legal tiene naturaleza jurídica propia y rango de derecho fundamental distinto del de la intimidad.

El reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal por parte del Tribunal Constitucional al mismo tiempo que lo hacía la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea constituye uno de los casos más claros de construcción de un derecho de estas características, pues en los demás nos encontramos ante la extensión de la protección derivada de otros.

El artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo describe de esta forma:

“Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

Por su parte el Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, dictada en Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra algunos incisos de los artículos 21.1 y 24.1 y 24.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, manifiesta lo siguiente:

“Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran”.

“De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los

datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.

Concluye a este respecto manifestando que "de todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos".

La LOPD articula la defensa del derecho a la protección de datos personales fundamentalmente sobre la base del consentimiento del afectado como efecto principal del reconocimiento al mismo de un poder de disposición y control sobre sus datos personales. Éste, el consentimiento, se constituye en la piedra angular para la determinación de la naturaleza de las relaciones entre las personas desde la perspectiva jurídica.

Así la LOPD (art. 6) plantea la existencia de dos situaciones diferenciadas con ocasión del tratamiento de datos de carácter personal, que exista el consentimiento del interesado o que, sin su existencia, dicho tratamiento se encuentre amparado en la ley. De esta forma el primer supuesto constituiría, según la LOPD, la regla general, siendo el segundo la excepción con los diferentes efectos jurídicos que ello supone en las previsiones posteriormente contenidas en la propia ley.

Interesa destacar, por lo que al objeto de este trabajo se refiere, que generalmente es respecto a ficheros de titularidad pública, es decir de las Administraciones Públicas, cuando el tratamiento de datos personales no se ampara en el consentimiento del titular, sino que se impone a éste. El motivo es bastante obvio y evidente, sólo las Administraciones Públicas tienen la facultad de exigir el cumplimiento de deberes establecidos en las leyes y ostentan, además, el interés público que justifica la preferencia de éste frente al interés particular de la intimidad propia.

En este sentido, el art. 6.1 de la ley, tras establecer con carácter general la necesidad del consentimiento inequívoco del afectado para el tratamiento de datos de carácter personal, dispone en su apartado 2 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”*.

La consecuencia que cabe extraerse de lo anteriormente expuesto es que el tratamiento de datos, en su más amplia acepción, resulta una actividad que depende fundamentalmente de la voluntad del interesado, salvo la excepción a que antes nos hemos referido contenida en el párrafo 2 del citado artículo 6.

De esta forma la cesión o comunicación de datos, conceptos estos que la ley unifica en su definición del art. 3, i), constituye también un tratamiento de datos, cuya única singularidad es la cualificación de la responsabilidad en el caso de los deberes establecidos en la ley, ya que, al igual que cualquier otro tratamiento de datos, la cesión o comunicación de datos requiere el consentimiento del interesado, salvo que la ley establezca lo contrario.

Es el art. 11 de la LOPD el que establece una serie de excepciones a la exigencia de obtener el previo consentimiento para la cesión o comunicación de datos.

Sin embargo, y con carácter previo, al objeto del análisis de la figura contractual que estamos realizando, debe tenerse en cuenta que la LOPD no contiene una exigencia u obligación de que el responsable del tratamiento sea siempre el que realice materialmente el tratamiento de los datos. En este sentido permite que la gestión se encomiende a un tercero ajeno a la organización mediante un contrato de arrendamiento de servicios.

El art. 12 de la LOPD establece uno de los supuestos en que puede aparecer la figura que se ha definido en la propia ley como *el encargado del tratamiento*, es decir, aquella persona que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. De esta forma sigue las previsiones contenidas en el apartado 17.3 de la Directiva 95/46/CE.

El citado artículo establece que *“no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”*.

En cuanto a los requisitos que exige la LOPD en dicho artículo 12 para la prestación de tales servicios por un encargado de tratamiento, como sería el caso de la empresa Gubertini-Armendáriz, deben de considerarse los siguientes aspectos, según ha venido insistiendo la Agencia de Protección de Datos cuando ha tenido ocasión de analizar estos supuestos.

En primer lugar, es preciso que el acceso a los datos por el tercero se efectúe con la exclusiva finalidad de prestar un servicio al responsable del fichero, y que dicha relación de servicios se encuentre contractualmente establecida. En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el art. 12.2 impone que *“la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente*

que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

En lo que se refiere al período de conservación de los datos, el art. 12.3 establece que *“una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”*, habiendo desaparecido la posibilidad de conservar los datos durante un período máximo de cinco años, que preveía el art. 27.2 de la LORTAD.

Además, en el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el art. 9 de la LOPD que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

Aplicando estas líneas básicas de la relación contractual a los servicios de tratamiento de datos, resulta que el responsable del tratamiento puede encargar la realización de operaciones de tratamiento a un tercero a cambio de un precio y con arreglo a las instrucciones que se determinen en el contrato. La principal consecuencia de esta relación es la de que el acceso a los datos de quien presta el servicio no se considera comunicación de datos, puesto que el acto del acceso y los servicios que se prestan se consideran íntegramente imputables al responsable del tratamiento y se ejecutan por cuenta de éste.

Por último, del contenido del propio art. 12 la Agencia de Protección de Datos, ha venido manteniendo la imposibilidad de proceder a una subcontratación de este tipo de servicios por parte del encargado del tratamiento, según la cual, los datos habrán de ser entregados por éste única y exclusivamente al responsable del tratamiento o fichero sin que quepa la posibilidad de hacerlo a un tercero.

Antes de detenernos en el cumplimiento de estas exigencias en el expediente de contratación y prestación del servicio analizados, debe tenerse en cuenta que el ámbito de aplicación de la LOPD al que ya se ha hecho mención, se extiende igualmente a lo que denominaríamos tratamientos no automatizados, como es el caso, ya que el con-

cepto de fichero que establece la ley se extiende a *“todo conjunto organizado de datos de carácter personal cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”*, siendo esta cuestión precisada con más detalle por parte de la Agencia de Protección de Datos en el sentido de que, para que un fichero manual se encuentre incluido en el ámbito de aplicación de la ley, los datos de carácter personal han de encontrarse contenidos en un archivo estructurado, según criterios específicos relativos a personas, a fin de que se puedan acceder fácilmente a los datos de carácter personal que se tratan.

Tras las anteriores consideraciones, necesarias para entender algunas de las previsiones contenidas en la LOPD, en el examen que hemos efectuado de la documentación obrante en el expediente de contratación hemos encontrado las siguientes referencias a la normativa sobre protección de datos de carácter personal y obligaciones que en tal sentido asume el adjudicatario:

- 1).- en el punto 32 “Confidencialidad”, del Condicionado que sirvió de base para la contratación, se hace referencia al compromiso del adjudicatario de tratar de forma confidencial y reservada tanto la información recibida como la ejecución del contrato, no pudiendo ser objeto de difusión, publicación o utilización para fines distintos de los establecidos en el pliego. Esta obligación seguirá vigente una vez que el contrato haya finalizado o haya sido resuelto.
- 2).- en el mismo punto se establece que el adjudicatario queda obligado a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en el Reglamento de Medidas de Seguridad de ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, y en la restante normativa sobre la materia.
- 3).- en el anexo de condiciones técnicas de la prestación del servicio, en su punto 2, referido al servicio de gestión y

custodia, se establece igualmente que el almacenaje y custodia de la documentación entregada se efectuará siguiendo las más estrictas medidas de control y seguridad, estipulándose en el punto 28 del condicionado que el contratista deberá disponer de un seguro de responsabilidad civil y de riesgo para hacer frente a cualquier eventualidad que pueda afectar a los documentos almacenados.

- 4).- en el punto 34 del condicionado, referido a las causas y efectos de la resolución del contrato, se contiene como causa de resolución, además de las previstas en la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, el quebrantamiento del deber de confidencialidad, en cuyo caso se establece que el contratista deberá indemnizar a los afectados por los daños y perjuicios que se deriven del mismo.

Cabe finalmente decir que, en el contrato formalizado el 2 de abril de 2002, no se contiene una referencia expresa a estas cuestiones, si bien se refleja en el mismo la correspondiente remisión y conformidad del contratista al pliego al pliego de cláusulas administrativas particulares a que se ha venido haciendo referencia.

C) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I.- La introducción de medios ajenos en la gestión de los archivos de las distintas Administraciones Públicas ha sido relativamente reciente y constituye una práctica que encuentra cobertura legal en la normativa a que se ha hecho relación con anterioridad, si bien deben de observarse los requisitos exigidos para ello, en especial los inherentes a la vinculación del correspondiente contrato a los preceptos referidos a la protección de datos personales, estableciéndose los mecanismos adecuados que permitan comprobar y auditar su cumplimiento.

Desde la óptica de dicha normativa y en materia de seguridad de los datos, debe de tenerse en cuenta, en primer lugar, la aplicación al

contrato analizado de la vigente LOPD, tal y como se establece en el mismo al recoger las oportunas remisiones a esta normativa, por lo que, de entrada y según lo establecido en el art. 12.2 de dicho texto legal por la remisión que en el mismo se hace al art. 9, deben de reflejarse en el contrato las medidas de seguridad de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de dichos datos y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana, del medio físico o natural.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Disposición Adicional Primera de la LOPD prevé la adecuación a la misma de los ficheros y tratamientos no automatizados en el plazo de doce años a contar desde el 24 de octubre de 1.995, es decir para el 24 de octubre de 2.007.

Entre otros efectos, por lo que aquí interesa respecto a medidas de seguridad, esto supondrá la aplicación a este tipo de ficheros y tratamientos de los diferentes niveles de seguridad previstos en el Reglamento de Medidas de Seguridad aprobado por Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.

En el supuesto analizado y al tratarse de datos o ficheros correspondientes a hacienda, establece el art. 4.2 de dicho Reglamento que los mismos deberán reunir, además de las medidas de nivel básico, las calificadas como de nivel medio. El concepto Hacienda Pública recogido en dicho precepto ha sido entendido por la Agencia de Protección de Datos como referido a aquellos ficheros cuyo responsable sea la Agencia Estatal de las Administración Tributaria, los que correspondan a las Comunidades Autónomas en materia de tributos que les hayan sido cedidos o aquellos padrones fiscales correspondientes a los tributos locales de los que son responsables las Haciendas Locales.

En consecuencia y, si bien sólo sería exigible en estos momentos incluir en el contrato las medidas de seguridad a que hace referencia el art. 9 de la LOPD, se recomienda que, en la medida de lo posible en el actual contrato y, en lo sucesivo, en los que puedan formalizarse más adelan-

te sobre esta materia, se estipulen y establezcan ya en las cláusulas del contrato las medidas de seguridad de nivel básico y medio a que se hacen referencia en el Reglamento de Medidas de Seguridad aprobado por Real Decreto 994/1999, de 11 de junio.

De esta forma quedarán reflejados en el contrato aspectos que ahora no lo están y que se refieren, entre otros, al Documento de seguridad, Funciones y obligaciones del personal, Responsable de Seguridad, Control de acceso físico, Registro de incidencias, y especialmente a la auditoria sobre el grado de adecuación de las medidas y controles a la normativa sobre protección de datos personales, todo lo cual contribuirá sin duda a garantizar en mayor medida la confidencialidad de los datos objeto de protección.

No obstante lo anterior, caso de no optarse finalmente por esta solución y se pretenda agotar el plazo a que hace referencia la Disposición Adicional Primera de la LOPD, se deberían de especificar e incluir a la mayor brevedad posible en el contrato en vigor las medidas de seguridad a que hace referencia el art. 9 de dicho texto legal en relación con el art. 12.2 del mismo, asegurando, mediante los oportunos sistemas de control que, en la ejecución de este tipo de contratos, se respetan los derechos de los ciudadanos y se cumplen las garantías de confidencialidad exigidas por la LOPD.

Por último y como medidas adicionales debería, de un lado, incluirse en los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas de este tipo de contratos la prohibición expresa de subcontratar la ejecución de estos servicios y, de otro, reflejarse las oportunas cláusulas expresas de confidencialidad que vinculen no sólo a la empresa contratista sino también a sus empleados.

II.- La situación que ha derivado en la contratación de los servicios de archivo a la empresa Gubertini-Armendáriz ha sido calificada por el propio Consejero de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, así como por responsables de dicho Departamento, como transitoria y provisional a la espera de la solución definitiva.

Ésta, según esas mismas fuentes, consiste en albergar los archivos de la Hacienda Tributaria de Navarra en la zona que se le habilite al

efecto en la nave de la antigua SAFEL, en Cordovilla, lo cual, según se indica, parece que resolverá los problemas de espacio en los próximos años.

Para ello, según la información facilitada por el Consejero en la Comisión Parlamentaria citada, deben concluirse los trabajos de adecuación de dicha nave que estaban previsto contratarse en el año 2002 y finalizarse a lo largo del año 2003.

Habiéndose optado, por tanto, desde el propio Departamento por un sistema determinado a la hora de gestionar los archivos del mismo con medios propios y en locales del Gobierno de Navarra, deben de adoptarse las medidas oportunas conducentes a materializar dicha opción, por lo que se recomienda en este sentido:

el adecuado análisis de necesidades de espacio para atender la guarda y custodia de los documentos que se vayan generando desde la Hacienda Tributaria de Navarra, en evitación de situaciones como la descrita, que obliguen a la adopción de medidas provisionales y transitorias con los inconvenientes que ello representa, y

la agilización del proceso de adecuación de espacios que actualmente se encuentra en marcha, a fin de que, lo antes posible, se proceda al traslado de la documentación existente en las instalaciones de Gubertini-Armendáriz a las del propio Gobierno de Navarra en la nave de la antigua SAFEL en Cordovilla.

V.

SERVICIO

DE ATENCIÓN

TELEFÓNICA



A) DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO DE ATENCIÓN TELEFÓNICA

Con carácter previo y general queremos volver a incidir en el riesgo potencial que supone la externalización, con el aumento considerable apreciado de contratos realizados por las distintas Administraciones Públicas, de todos aquellos servicios de carácter tributario realizados por empresas privadas, por cuanto se ven afectados los derechos a la propia intimidad y confidencialidad de los datos. Esta modalidad contractual obedece a la necesidad por parte de la Administración de ofrecer un servicio de rápida asistencia al contribuyente en particular sobre todos aquellos datos que necesita conocer. Ello, como ya hemos resalado, no debe impedir la existencia de una serie de medidas técnicas y jurídicas que garanticen la imposibilidad de que los datos obtenidas por estas empresas contratadas, salgan fuera del ámbito de dirección y control, en este caso de la Hacienda Foral.

Problemas de confidencialidad que no son nuevos en absoluto, puesto que ya nos encontramos un precedente en el año 1.997, referido a la contratación del servicio de asistencia en la campaña de la Renta de 1.996. Al respecto por la Agencia de Protección de Datos se realizaron inspecciones al Departamento de Informática Tributaria (unidad que se encarga de prestar los servicios informáticos a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria), y por otra parte a la empresa adjudicataria de dicho servicio, siendo el resultado de la inspección negativo, puesto que la actuación tanto de la AEAT como de la empresa adjudicataria se adaptada a las prescripciones señaladas por la normativa sobre datos de carácter personal vigente en aquel momento, en concreto la LORTAD de 1.992.

En el supuesto aquí analizado, el trabajo que Atento desarrolla para Hacienda Foral de Navarra sirve como primer filtro a las dudas que plantean los contribuyentes teniendo dos ámbitos claramente definidos:

Consultas de carácter general referentes a cuestiones puramente administrativas, como plazos, ubicación de oficinas, cumplimiento de determinados requisitos, etc.

Interrogantes del contribuyente, que podríamos denominar técnicas, sobre cuestiones ya puramente tributarias, restringidas estas por Hacienda a un nivel preliminar, siendo necesario el desvío de llamadas a las instalaciones de Hacienda Foral de Navarra cuando la duda concreta del contribuyente por su específica complejidad, sobrepase dicho nivel.

La operativa concreta de actuación de la empresa adjudicataria es la siguiente: el contribuyente realiza la oportuna consulta vía telefónica, contestando una operadora que le solicita su NIF, así como su código personal de identificación (PIN), que previamente ha sido facilitado por la Administración Tributaria -1-(ver descripción final del procedimiento), una vez introducidos ambos códigos en el terminal del ordenador de la empresa adjudicataria aparecerán en pantalla los datos relativos a dicho contribuyente. Aunque no aparece en dicha pantalla el nombre y apellidos del contribuyente, sí que previamente, al recibir la operadora la llamada telefónica, aparece en la pantalla de dicho aparato el número desde el que se llama, con lo que, aunque directamente no se pueda establecer una correspondencia entre el NIF, el PIN y la persona que realiza la consulta, sí podría establecerse indirectamente, a través de ese número de teléfono. A ello hay que añadirle que en los datos que maneja la operadora también figura el domicilio, por lo que en definitiva, aunque se desconoce por parte de ATENTO el nombre y apellidos de la persona que realiza la consulta, sí que se dispone de los siguientes datos:

NIF y PIN

Número de teléfono desde donde se realiza la consulta.

Domicilio a efectos de envíos de impresos.

Las consultas que pueden ser respondidas por la empresa adjudicataria del servicio de atención telefónica son las referentes a:

- Censo de entidades jurídicas.
- Censo de los impuestos en los que figura dado de alta el contribuyente.
- Formularios de declaración previamente remitidos al contribuyente.
- Fichero del IAE, donde constan aquéllas en las que figura o ha figurado dado de alta el contribuyente.

- Consulta del domicilio de envíos de impresos.
- Consultas de declaraciones presentadas y de las liquidaciones paralelas giradas de todos los impuestos, así como de determinadas imputaciones de ingresos.
- Consulta de pagos de impuestos efectuados por el contribuyente así como de las devoluciones de carácter tributario que le hayan sido practicadas.

Preparación y formalización del contrato

Del conjunto de la información aportada por el Servicio de Asistencia e Información al Contribuyente del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno de Navarra, solicitada tras la visita conjunta a las instalaciones de "Atento Telecomunicaciones España, S.A.", en adelante ATENTO, ubicadas en Bilbao, se desprende que en el año 2.000 las consultas realizadas a dicho Servicio eran gestionadas directamente a través de medios y personal propios adscritos a la Sección de Información y Oficinas Territoriales, apoyados por personal de la empresa de gestión pública denominada "Gestión de Deudas, S.A."

Debido a la insuficiencia de medios personales para gestionar dichas consultas, por parte del Director del Servicio de Asistencia e Información al Contribuyente, se remite informe con fecha 20 de septiembre de 2.000, en el que se propone la fórmula de acudir a la externalización de dicho servicio a través de la contratación de una empresa al objeto de atender a todas aquellas consultas de carácter administrativo y técnico-jurídico.

En concreto se plantea la necesidad de disponer de manera permanente entre las 9 y 14 horas de cada jornada con cinco operadores telefónicos (siete en varios meses del año -enero, abril, mayo, junio, octubre y diciembre-) y ampliando el horario de atención telefónica hasta las 18,30 horas de la tarde.

Dicha propuesta previamente había sido informada por la Letrada de la Sección de Contratación y Seguros, señalando los requisitos que debía reunir el expediente de contratación, conforme a lo previsto en la Ley

Debe, por último, reflejarse que, con fecha 1 de febrero de 2002, se formula consulta a la Agencia de Protección de Datos, por parte del Director Gerente de la Hacienda Tributaria de Navarra, en relación a la adecuación a la LOPD del referido sistema de atención e información telefónica, a cuya efecto se remitió el correspondiente contrato suscrito con ATENTO, el anexo al mismo en materia de seguridad, así como el documento de comunicación al contribuyente de su código de identificación personal para consultas telefónicas.

La Agencia de Protección de Datos, a través de informe del Jefe del Gabinete Jurídico de 21 de febrero de 2002, manifiesta que, en general, el contrato remitido, y en particular el anexo firmado relativo a seguridad, viene a suscribir las exigencias legales atinentes a la relación entre el responsable del tratamiento y el encargado del mismo, así como las derivadas del Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 994/99, de 11 de junio.

La citada Agencia efectúa únicamente la puntualización de que, la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 12 de la LOPD, impide a su juicio la posibilidad de proceder a una subcontratación de este tipo de servicios por parte del encargado del tratamiento.

En cuanto al funcionamiento del servicio propiamente dicho, se nos han aportado unos datos estadísticos que reflejan la evolución de la atención telefónica efectuada, apreciándose un considerable incremento del número de servicios prestados, que alcanza en relación al periodo de enero de 2.000 a agosto de 2.003, ambos inclusive, un 28,84 %, constatándose una mayor eficacia en la resolución de dichas consultas que se materializa en un incremento de las atenciones telefónicas solucionadas por sus propios medios, es decir sin derivación a unidades técnicas. Se aporta detalle del cuadro explicativo aportado por el Servicio de Asistencia e Información al Contribuyente:

EVOLUCIÓN ATENCIÓN TELEFÓNICA

Distribución mensual

Período	2.000	2.001	2.002	2.003	A %	A %
					n s/n -1	n s/2.000
Enero	7.773	10.787	12.762	13.232	+3,68	
Febrero	7.132	6.076	7.714	9.184	+19,06	
Marzo	5.782	7.167	6.066	9.502	+56,64	
Abril	5.625	11.114	13.507	16.998	+25,85	
Mayo	6.609	9.282	10.744	15.772	+46,79	
Junio	7.314	9.492	10.290	14.742	+43,27	
Julio	5.152	6.493	8.714	10.978	+25,98	
Agosto	4.916	5.439	5.529	6.645	+20,18	
Septiembre	4.939	5.031	6.398			
Octubre	6.686	7.683	8.585			
Noviembre	6.181	6.584	8.472			
Diciembre	6.102	6.191	7.768			
TOTAL.....	74.211	91.339	106.549	97.053	+28,84	+92,94

% Soluciones sin

derivación a unidades

técnicas	63,65	63,84	65,61	74,90
----------	-------	-------	-------	-------

B) ANÁLISIS SOBRE SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Consideraciones técnicas respecto al cumplimiento de la normativa del Real Decreto 994/1999 :

El tráfico de datos entre Hacienda Foral de Navarra y el servicio de consultas telefónicas prestado por ATENTO a través de medios telemáticos se realiza de la siguiente forma:

Acceso de ATENTO mediante terminales Telnet a las partes concretas de consultas que Hacienda ha programado para el servicio.

Acceso vía WEB al programa de cita previa de Hacienda Foral de Navarra.

Correos electrónicos que Atento SA remite a Hacienda con consultas de contribuyentes que Atento no puede resolver (fuera de su ámbito) con los datos de DNI y PIN del contribuyente.

Método de trabajo empleado para conocer el funcionamiento del referido servicio ha sido:

Reuniones con técnicos pertenecientes al Departamento de Hacienda y al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior.

Acceso a documentación de auditorías previas realizadas a Hacienda Foral de Navarra en el año 2001, así como al manual de seguridad de la Hacienda Foral de Navarra.

Cuestionarios dirigidos tanto a Hacienda Foral de Navarra como a ATENTO.

Verificación "In situ" del trabajo realizado en dependencias de ATENTO para Hacienda Foral de Navarra .

Aplicativa de funcionamiento:

Para revisar la correcta aplicación de la normativa respecto al primer tipo de tráfico de datos entre Hacienda y ATENTO partimos de la disociación de datos que Hacienda Foral de Navarra ha establecido en la parte de programa a la que ATENTO accede vía sesiones telnet desde sus instalaciones y que explicamos a continuación.

El acceso físico, para usuarios y externos, a los locales de Atento SA se realiza mediante comprobación visual y registro del DNI.

Para que el contribuyente acceda a su información por teléfono es necesario que facilite previamente un código de identificación compuesto por su DNI y un PIN ó número único usado como contraseña.

El PIN es un código numérico de 7 posiciones, que se genera aleatoriamente cada vez que se da de alta a una persona física o jurídica. Este número se le facilita al contribuyente durante la campaña de

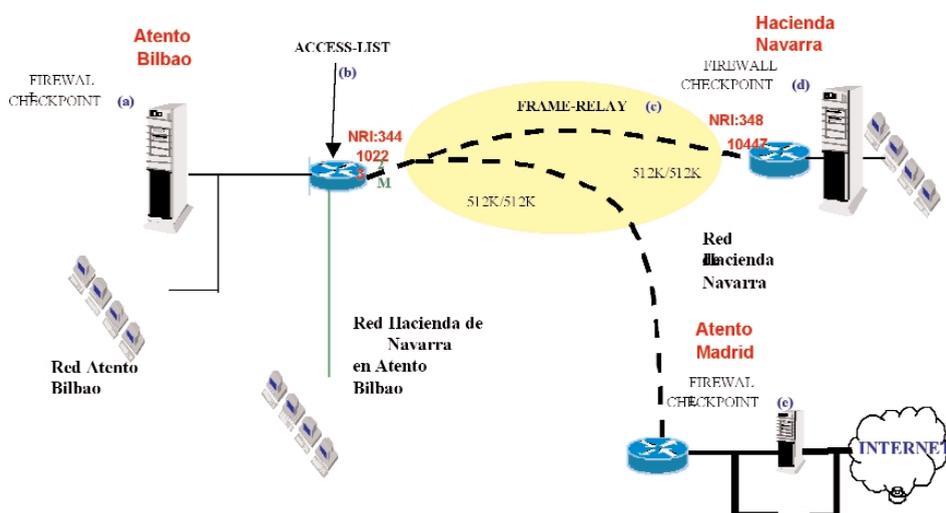
renta al realizar su declaración, bien en las oficinas de Hacienda o de las entidades colaboradoras. También puede ser solicitado en las oficina de Hacienda, previa identificación, pero en este caso, el PIN anterior se anula, y se le emite uno nuevo.

El siguiente paso del proceso consiste en acceder desde las instalaciones de ATENTO a una sesión donde el usuario visualiza el programa que Hacienda ha elaborado para este servicio. Esta visualización se realiza a través de un protocolo (Telnet3270) que permite abrir al usuario una terminal de comunicación con la parte servidora (Servidor de Hacienda Foral de Navarra) teniendo únicamente una ventana de acceso sin disponer en sus ordenadores ni de programas, ni de datos, ya que estos residen en el servidor.

Esta comunicación se realiza únicamente usando los puestos que ATENTO ha designado previamente para el servicio.

Esta restricción de acceso por parte de ATENTO se consigue estableciendo políticas de seguridad en el cortafuegos de la marca CheckPoint de la empresa a través de los números IP de cada ordenador (número que identifica a cada ordenador de forma única) y de la lista de accesos (ACLs) del router CISCO

Esquema facilitado por Atento:



El cortafuegos es un dispositivo de seguridad que separa, analiza y regula el tráfico de la red interna de ATENTO con otras redes externas (internet ,etc...) en ambas direcciones, impidiendo accesos indebidos hacia los locales de ATENTO o desde los locales hacia el exterior. Permitiendo solamente el trafico "desde y hacia" los servicios preestablecidos en sus políticas de seguridad .

Además de ATENTO, Hacienda dispone de un cortafuegos o Firewall de las mismas características estableciéndose entre ellos una comunicación segura (circuito virtual permanente) de tal forma que si ese tráfico fuese interceptado por cualquier método su contenido no sería visible de forma transparente.

Estas mismas medidas de salvaguarda son aplicables a los accesos web del programa de cita previa.

Una vez que los usuarios de Atento SA acceden la comunicación con el servidor de Hacienda de forma segura necesitan autenticarse mediante el uso de usuarios autorizados con su correspondiente contraseña.

Las cuentas de usuarios del tipo Dxxxxxx, corresponden a personal externo al Gobierno de Navarra, es decir, que no es contratado ni funcionario. En ellas, la "D" corresponde a la inicial de "DNI" y las "xxxxxx" a los seis últimos números del DNI de la persona que va a ser usuario.

Existe un control de intentos de acceso y una periodicidad en los cambios de contraseña, estando el número de accesos restringido a 10 y exigiéndose el cambio de contraseñas cada 30 días, no pudiéndose repetir las últimas 24. Estas contraseñas son conocidas únicamente por el usuario.

Una vez autenticados los usuarios de ATENTO en el servidor de Hacienda Foral de Navarra, se registran sus accesos (mediante logs ó ficheros de registro) y se comprueban cada mes.

La información a la que acceden los usuarios de ATENTO carece de datos de carácter personal (previamente filtrados por los programas de Hacienda Foral de Navarra) siendo únicamente resultados de con-

sultas y nunca pudiendo acceder a introducción, ni modificación de datos. Esta información no se guarda (cachea) en los ordenadores de ATENTO, ni disponen de ninguna opción de menú para generar ficheros temporales.

Los ordenadores desde los que acceden los usuarios de ATENTO carecen de accesos por dispositivos externos (disquetera, CD ROM, USB) y los usuarios son de nivel básico careciendo de permisos de instalación y de configuración. El acceso a estos ordenadores no exige de contraseña.

Se registran las llamadas telefónicas estadísticamente y por temas, pudiéndose realizar comprobaciones del número de accesos realizados semanalmente y si estos corresponden con las estadísticas enviadas por ATENTO. No obstante, no se ha observado el cumplimiento de lo que se viene a denominar "auditorías internas", que recoge el apartado 3.3 del Anexo I de las Prescripciones Técnicas, con ellas se pretende controlar la calidad del servicio y, en caso de detectarse anomalías en el funcionamiento del mismo, la aplicación de las oportunas medidas correctoras.

En cuanto al correo electrónico que ATENTO mantiene con Hacienda al objeto de remitir las cuestiones técnicas que no han sabido responder, no van cifrados ni firmados digitalmente.

C) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Las medidas de salvaguarda que la Hacienda Foral de Navarra ha activado después de la auditoría de seguridad realizada en el año 2001 sitúan la relación entre Hacienda y el servicio telefónico de ATENTO en la correcta aplicación de la actual normativa del Real Decreto 994/1999, de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 994/99, de 11 de junio.

No obstante y con el fin de mejorar determinados aspectos que refuercen las medidas de seguridad establecidas, sería importante tener en cuenta las siguientes consideraciones:

I.- La revisión de los logs de los cortafuegos de Hacienda debería ser una práctica habitual para comprobar los intentos fallidos de intrusión y sería más que aconsejable complementarlo con un detector de intrusos (IDS) de red y un detector de intrusos de servidor (HIDS) para su servidor WEB.

II.- Se podría definir un período de validez del PIN, que en la actualidad es indefinido salvo por pérdidas del mismo o por acción en positivo del contribuyente solicitando dicha modificación.

En este sentido debemos poner de relieve los "peligros" que puede representar la existencia del llamado identificador único, referido normalmente al NIF, que conlleva el grave riesgo de permitir el traspase de información de una manera ágil entre las distintas administraciones públicas sin respetar la total protección y reserva de los datos de carácter personal. Así en países cercanos, o bien se ha prohibido vía constitucional, en su art. 35, la asignación de un número de identificación único, caso de Portugal, o bien, como ha ocurrido en Francia, los programas basados en dicho identificador han fracasado, al no confiar el ciudadano en que de esta manera se protegiese su intimidad personal.

III.- Los correos que ATENTO mantiene con Hacienda, contiene datos (DNI y PIN) que contrastados podrían ocasionar la pérdida de secretos. Para esta amenaza se recomienda el uso de certificados y que todo el correo entre ATENTO y Hacienda viaje convenientemente cifrado y firmado digitalmente. Otra posibilidad podría ser la utilización de cuentas de correo situadas en servidores de correo de Hacienda, habida cuenta que la comunicación entre ésta y ATENTO establece cifrado subyacente.

IV.- El acceso a los ordenadores de ATENTO (aunque los datos de carácter personal se hallan disociados) podría estar restringido por contraseña.

V.- Como hemos definido más atrás, técnicamente el servicio de atención telefónica se halla bien configurado desde la dirección de la empresa, no obstante, los usuarios de ATENTO deberían de recibir una básica formación en LOPD así como poder acceder a la lectura

del manual de políticas de seguridad en la parte que a ellos les concierne. A pesar de que en las respuestas remitidas por ATENTO al cuestionario enviado, ésta menciona que todos los teleoperadores *"...reciben, con carácter previo al comienzo del desempeño de su actividad laboral, todas las referencias necesarias en relación con la política de seguridad de Atento Teleservicios España S.A."*, en la práctica hemos podido comprobar que ello no es cierto, puesto que ninguna de las personas que efectivamente prestaban el servicio conocía en modo alguno la existencia del Manual de Políticas de Seguridad, es más, ni tan siquiera los responsables del Servicio, en concreto los dos escalones superiores, a nivel de supervisor y de coordinador, ni el Responsable de Seguridad, estaban familiarizados con la existencia de dicho documento de seguridad, por lo que fue necesario realizar varias llamadas telefónicas a las oficinas centrales y así poder localizar dicho manual, constatándose su existencia vía Intranet, pero sin permitirnos su visualización.

VI.

REFLEXIÓN

FINAL



Como reflexión final, y retomando la referencia que hacíamos al comienzo de este informe a lo que se ha denominado cultura de la confidencialidad, quisiéramos destacar que, si bien en este caso nuestra intervención ha analizado dos determinados servicios que han sido externalizados y que, precisamente por eso, ha podido causar una mayor alarma o preocupación por los posibles riesgos que tal solución conlleva, no debe de olvidarse que las medidas de seguridad y garantías establecidas en la normativa referida a la protección de datos personales lo son al margen de la forma en que se opte a la hora de proceder al tratamiento de esos ficheros o datos. La protección y confidencialidad es predicable de todos los ficheros de datos de carácter personal, sean o no tratados por medios informáticos y sean tratados por personal propio dependiente de la correspondiente Administración o se haga por personal dependiente de un tercero con el que se establece una determinada relación contractual.

Puede parecer lógico pensar que cuando esto se hace con medios propios de la Administración los riesgos son menores. Pero la LOPD no está contemplando la defensa y protección de los datos personales desde esta óptica, sino que lo hace imponiendo al responsable de los ficheros o tratamiento el deber de secreto y guarda sobre los datos, obligación extensible a todos aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, y que subsiste incluso después de finalizar las relaciones con el titular del fichero. Tanto al personal dependiente de las distintas Administraciones Públicas como al personal dependiente de la empresa en cuestión le alcanza el deber de secreto (art. 10 LOPD).

Bajo esta premisa, la línea de actuación de las distintas Administraciones Públicas titulares de ficheros y de sus respectivos usuarios debe venir presidida por la utilización de los datos exclusivamente para el fin con que se crea cada uno de los ficheros.

Ello tendrá como consecuencia la adopción de diferentes medidas conducentes a garantizar dicha pretensión, como puede ser la con-

tinuidad en la implantación de los adecuados sistemas de seguridad, también en el ámbito interno, la vigilancia del cumplimiento de las condiciones establecidas en los contratos celebrados con terceros en base al art. 12 de la LOPD, la adecuada instrucción a los usuarios en sus obligaciones sobre la utilización de los datos, etc.

En esta labor no podemos obviar la importante misión que la citada LOPD atribuye a la Agencia de Protección de Datos, en particular el art. 37 que, a modo de ejemplo, en su apartado a) le asigna la función de *“velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación”*.

Así, en su art. 41, la propia ley reconoce la importancia que la existencia de órganos de estas características a nivel autonómico representa en la labor de control y protección del correcto ejercicio de estos derechos, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las propias Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial. En base a tales previsiones en el ámbito de la **Comunidad de Madrid**, por Ley 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso de informática en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid, se crea la **AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID**, posteriormente modificada por la Ley 13/97, de 16 de junio; actualmente se halla ubicada en C/. Cardenal Marcelo Spínola núm. 14, 3ª planta, 28016 Madrid. Los datos de carácter personal se regulan por la Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid.

También en el ámbito catalán, el proceso normativo se inició con la aprobación por el Parlamento de Cataluña de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la **AGENCIA CATALANA DE PROTECCIÓN DE DATOS**.

Por último, recientemente, el Parlamento de Andalucía ha admitido a trámite una proposición de ley para la creación de la **AGENCIA ANDALUZA DE PROTECCIÓN DE DATOS**.

De ahí el reflejo que realizamos de esta posibilidad con el fin de que pueda analizarse la conveniencia de que Navarra se dote de un órga-

no de estas características que, sin duda, contribuiría a un más efectivo control del uso de los datos personales por parte de las diferentes Administraciones Públicas de Navarra.



Mª Jesús Aranda Lasheras

Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra

Pamplona, octubre 2003.-

El procedimiento para la obtención por cada contribuyente del código o clave personal de identificación (PIN), según información remitida por el Director Gerente de la Hacienda Tributaria de Navarra, de fecha 1 de febrero de 2.002, con ocasión de una consulta planteada a la Agencia de Protección de Datos, es el siguiente:

Las personas físicas, al realizar la declaración de IRPF por el procedimiento automático, recibirán un documento independiente de la declaración realizada, donde figura el PIN asignado. De esta manera, cada declarante (y los cónyuges en el caso de las declaraciones conjuntas) tiene su propia clave, no apreciando ninguna referencia a dicha clave en la declaración correspondiente.

Las entidades, cuando comparezca su representante en las oficinas de la hacienda Tributaria de Navarra para solicitar su alta o efectuar cualquier modificación en el censo de entidades.

Solicitándola personalmente en cualquier oficina de la Hacienda Foral. En cualquier momento, el contribuyente podrá solicitar el cambio del PIN asignado por el procedimiento descrito en los apartados anteriores.

Si previamente, por los anteriores métodos el contribuyente no disponía del PIN, al practicársele una liquidación paralela por cualquier impuesto, se genera este código que le es remitido por correo certificado a su domicilio fiscal.

En los tres primeros supuestos, se le hace firmar al contribuyente solicitante un documento mediante el cual autoriza que, por la comunicación del PIN al operador telefónico, éste acceda a sus datos de carácter personal al objeto exclusivo de solucionar las consultas planteadas.

ANEXO I

DEFINICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY ORGÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y REAL DECRETO 1332/94, DE 20 DE JUNIO.

a) *Datos de carácter personal*: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. (LOPD)

Toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable. (RD 1332/94).

b) *Fichero*: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso. (LOPD)

c) *Tratamiento de datos*: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias. (LOPD)

d) *Responsable del fichero o tratamiento*: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento. (LOPD)

e) *Afectado o interesado*: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo. (LOPD)

f) *Procedimiento de disociación*: todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable. (LOPD)

g) *Encargado del tratamiento*: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. (LOPD)

h) *Consentimiento del interesado*: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen. (LOPD)

i) *Cesión o comunicación de datos*: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. (LOPD)

Toda obtención de datos resultante de la consulta de un fichero, su interconexión con otros ficheros y la comunicación de datos realizada por una persona distinta de la afectada. (RD 1332/94).

j) *Fuentes accesibles al público*: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación. (LOPD)

k) *Datos accesibles al público*: los datos que se encuentran a disposición del público en general, no impedida por cualquier norma limitativa, y están recogidos en medios tales como censos, anuarios, bases de datos públicas, repertorios de jurisprudencia, archivos de prensa, repertorios telefónicos o análogos, así como los datos publicados en forma de listas de personas pertenecientes a grupos profesionales que contengan únicamente los nombres, títulos, profesión, actividad, grados académicos, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. (RD 1332/94).

l) Transferencia de datos: el transporte de datos entre sistemas informáticos por cualquier medio de transmisión, así como el transporte de soportes de datos por correo o por cualquier otro medio convencional. (RD 1332/94).

ANEXO II

INDICE BIBLIOGRAFICO

"Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal", MIGUEL VIZCAÍNO CALDERÓN. Ed. Civitas. Madrid 2001.

"La protección de datos en la Unión Europea, divergencias normativas y anhelos unificadores", ABEL TÉLLEZ AGUILERA. Ed. Edisofer, S.L. Madrid 2002.

"Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de datos de Carácter Personal", JAVIER APARICIO SALOM. Ed. Aranzadi, 2ª Edición. Navarra 2002.

"La protección de Datos Personales en el Ámbito Sanitario", LEGALIA compañía de servicios jurídicos. Ed. Aranzadi. Navarra 2002.

"La protección de los datos de carácter personal en el derecho español" GABRIEL FREIXAS GUTIÉRREZ. Ed. Bosch. Barcelona 2001.

"Protección de datos personales", LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS" Ed. Atig, S.L. Madrid 2000.

"La seguridad de los datos de carácter personal" EMILIO DEL PESO NAVARRO Y MIGUEL A. RAMOS GONZÁLEZ. Ed. Diaz de Santos, S.A. Madrid 2002.

"El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos personales" ANA ISABEL HERRÁN ORTIZ. Ed. Dykinson. Madrid 2002.

"Código de derecho informático y de las nuevas tecnologías" GONZALO F. GALLEGU HIGUERAS. Ed. Civitas. Madrid 2002.

"Guía práctica de protección de datos de carácter personal"
ALBERTO CASTAÑEDA GONZÁLEZ, RODRIGO BONAEDO FIORONI Y
JESÚS SÁNCHEZ ECHEVERRÍA. Ed. Experiencia. Barcelona 2002.

"La protección de datos tributarios y su marco constitucional"
AMELIA GONZÁLEZ MÉNDEZ. Ed. Tirant lo blanch. Valencia 2003.

*"Derechos y garantías del contribuyente ante la utilización por la
Hacienda Pública de sus datos personales"* JOSÉ ORTIZ LIÑÁN. Ed.
Comares. Granada 2003.

*"De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las
obligaciones de información tributaria"* AGUILAR FERNÁNDEZ –
HONTORIA. Rev. De Derecho Bancario y Bursátil. Núm 17.1985.

*"Intercambio de información tributaria y derecho de la informa-
ción. (Notas sobre la incorporación al derecho interno de las
Directivas Comunitarias en materia de intercambio de informa-
ción)"* AGUILLÓ AGÜERO, A. Rv. Noticias CEE. Núm 6. Noviembre
1998.

*"Información Tributaria versus intimidad personal y secreto pro-
fesional"* ALONSO GONZÁLEZ, L.M. Ed. Tecnos. Madrid 1992.

*"Cesión, Intercambio y Protección de la Información Tributaria y
de los Datos Automatizados: La incidencia de la Informática en el
Contribuyente"*ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN.J. Rv. Técnica-
Tributaria. Núm. 43.1998.

*"Asistencia al contribuyente, secreto profesional, y derecho a la
intimidad en el ámbito tributario: Nueva aportación (II)"* BAEZA
ALBENDEA, A Y OTROS. Carta tributaria. Núm 82. Diciembre 1998.

*"El Habeas Data y su protección actual sugerida en la Ley
Española de Informática de 29 de octubre de 1992 (interdictos,
habeas hábeas)"* FAIREN GUILLÉN, V. Rv. Española de Derecho
Procesal. 1ª parte. 1996.

"La privatización del Gestión Tributaria y las nuevas competencias de los Tribunales Económico-Administrativos", FERREIRO LAPATZA, J.J. Civitas. REDF. Núm 37. Madrid 1984.

"La Gestión de los Tributos Autonómicos" GARCÍA MARTÍNEZ, A. Civitas. Madrid 2000.

"Intimidad y Tratamiento de Datos en las Administraciones Públicas" GAY FUENTES. Ed. Univ. Complutense. Madrid 1995.

"La potestad de información tributaria sobre terceros" HERRERA MOLINA, P.M. La Ley. Madrid 1993

"Los límites al derecho fundamental de la Autodeterminación Informativa en la Ley Española de Protección de Datos", LÓPEZ-IBOR MAYOR. Actualidad Informática Aranzadi. Núm. 8. Julio 1993.

"Control jurídico de la información registrada en los ficheros de la Hacienda Pública" LÓPEZ MARTÍNEZ, J. Información Fiscal. Julio – agosto 1997.

"Los Deberes de Información Tributaria" LÓPEZ MARTÍNEZ, J. Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons. Madrid 1992.

"La información en Poder de la Hacienda Pública: Obtención y Control" LÓPEZ MARTÍNEZ, J. Cuadernos Fiscales. Ed. Edersa. Madrid 2000.

"La Ley Orgánica de Protección de Datos y la Hacienda Pública" LÓPEZ MARTÍNEZ, J. Información Fiscal. Mayo-junio 2000.

"El acceso a los Datos en Poder de la Administración Tributaria" LUCAS MURILLO, M. Ed. Aranzadi. Pamplona 1997.

"El Derecho a la Autodeterminación Informativa" LUCAS MURILLO, P. Ed. Tecnos. Madrid 1990.

"Captación de Información Tributaria: la reciente experiencia española" MANTERO SÁENZ, A. Comunicación presentada en la XVI Asamblea del CIAT. Asunción 1982.

"La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del Defensor del Pueblo" PÉREZ LUÑO, A.E. Anuario de Derechos Humanos. Núm 4. 1986-87.

"La posición Subjetiva Pasiva en la Información Tributaria sobre terceros en sujetos pasivos y Responsables Tributarios" PITA GRANDAL, A.M. Ed. Marcial Pons. 1997.

"La Obtención de Información Tributaria" SESMA SÁNCHEZ, B. Ed. Aranzadi. Asociación Española de Asesores Fiscales. 2001.



**Defensora
del Pueblo
Ararteko
Navarra•Nafarroa**