



N/REF: 206410/2017

Se somete a esta Agencia Española de Protección de Datos por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración pública de la Junta de Andalucía, el proyecto de Decreto o por el que se crea la Oficina para la prevención de la corrupción en la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante la Oficina). Dicha solicitud de informe se basa, de conformidad con la carta de remisión del proyecto de decreto, en el artículo 45.1 punto de la ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la comunidad autónoma de Andalucía, que se refiere esencialmente a la solicitud de informes en el seno del procedimiento de elaboración de los reglamentos. En la solicitud se solicita que se realicen en cuantas observaciones y sugerencias se estimen oportunas.

Se emite el presente informe de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por lo que se centrará primordialmente en los aspectos relativos a la normativa de protección de datos, sin perjuicio de que al hilo de la solicitud de observaciones y sugerencias se puedan mencionará el presente informe asimismo aquellas que del estudio del mismo se ponga de manifiesto, dentro del principio de colaboración interadministrativa.

A este respecto, cúpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

El proyecto de norma sometido a informe consiste en un proyecto de Decreto por el que se crea una denominada Oficina para la prevención de la corrupción en el seno de la Administración de la Junta de Andalucía. La Exposición de motivos explica las razones que desde un punto de vista de política legislativa justificarían dicha creación; ahora bien, cabe hacer mención específica, como se desarrollará posteriormente, que la citada norma que crea la Oficina para la prevención de la corrupción no es un desarrollo reglamentario de una norma legal previa y específica que cree dicha Oficina, sino que la misma es creada directamente por este decreto, que a su vez establece el



régimen material, orgánico, sustantivo, funcional, de la misma etc. En definitiva la norma sometida a consulta pretende ser una regulación integral de dicha Oficina, sin perjuicio del desarrollo de algunos de sus preceptos mediante Instrucción de la persona directora de la Oficina en cuanto a sus normas de actuación o régimen interior (disposición adicional primera).

Dicha Oficina es configurada por el proyecto de decreto como un órgano administrativo de carácter especializado, y por lo tanto sin personalidad jurídica diferenciada de la propia de la Administración en la que se incardina. Es lo que se denomina, y el proyecto de decreto cita especialmente el artículo 15 de la ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, un servicio administrativo con gestión diferenciada. Se crea por lo tanto un órgano administrativo nuevo, cuyas competencias están directamente establecidas en dicho Decreto.

II

El proyecto de Decreto establece que las autoridades y el personal empleado público del administración de la junta de Andalucía y las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de este decreto, que incluye a personas privadas que hayan podido tener relación con la Junta de Andalucía en materia de licitación, licencias, concesiones, contratos etc., deberán comunicar a la Oficina los hechos que puedan ser considerados constitutivos de corrupción o conductas fraudulentas (art. 6.2).

Asimismo estas autoridades y personas deberán suministrarle la información requerida por la Oficina en los plazos establecidos por esta (art. 7.2).

Igualmente el proyecto de decreto prevé en su artículo 9 que la Oficina, en el ejercicio de sus funciones de investigación e inspección podrá acceder a cualquier información que se halle en poder de los órganos o entidades públicas o privadas, incluyendo tanto documentación como el acceso a las “bases de datos” que se hallen en poder de los mismos así como el acceso a los “tramitadores electrónicos” y también podrá solicitar a dichas personas físicas o jurídicas privadas el acceso a documentación que obre en su poder respecto a los procedimientos en los que hayan intervenido (art. 9.2).

También podrá personarse en cualquier dependencia de la administración y solicitar información, examinar documentos, expedientes, libros, registros, contabilidad y bases de datos, así como equipos físicos y lógicos utilizados, y también acceder a información de cuentas bancarias tanto de la administración de la Junta de Andalucía como de las entidades mencionadas en el artículo 3.1 del proyecto de decreto “en que se haya podido



efectuar pagos relacionados con procedimientos de adjudicación de contratos públicos, otorgamiento de subvenciones o cualquier otro procedimiento”. Y también solicitará a las personas físicas o jurídicas privadas información sobre sus cuentas corrientes en relación con los asuntos investigados, y además realizar copias de los documentos obtenidos cualquiera que sea el soporte en que estén almacenados (art. 9.3).

De este resumen de las múltiples potestades que le reconoce el proyecto de decreto a la Oficina podemos ver que esta tiene la facultad de solicitar información directamente a los afectados o solicitar de terceros que les cedan información.

Pues bien, si esta información se refiere a personas físicas identificadas o identificables hay que entender que nos encontramos ante datos de carácter personal, que son definidos en el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, (LOPD) y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) en su art. 5 f) como *cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables*.

La Oficina, al recoger esos datos personales, investigarlos, procesarlos etc. estaría realizando un tratamiento de datos, que es definido en el art. 5 t) del RLOPD como *cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, modificación, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias*.

El art. 6 LOPD requiere que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, **salvo que la ley disponga otra cosa**.

En el presente caso no existe ley que ampare la actuación de la Oficina en cuanto al régimen de protección de los datos personales, ya que toda la regulación se realiza mediante un Decreto.

El derecho fundamental a la protección de datos consiste, precisamente, en el poder de disposición del ciudadano sobre la información que le concierne, por ello uno de sus elementos esenciales será precisamente la necesidad del consentimiento de aquél como causa esencial legitimadora del tratamiento.

El artículo 6.1 LOPD parte del consentimiento como elemento esencial legitimador del tratamiento de datos de carácter personal. Del mismo modo, el artículo 11.1 LOPD establece, como regla general para la cesión de datos, que *“los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser*



comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, vinculando así los principios de finalidad y consentimiento que informan el derecho fundamental.

La regla del consentimiento puede venir matizada o exceptuada. Así, la **Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre**, señala que *“este Tribunal ha declarado que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución”*.

Ahora bien, dicha restricción a un derecho fundamental sólo puede venir establecido en una ley formal:

*“La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que **la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental**. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC [57/1994](#), de 28 de febrero, FJ 6; [18/1999](#), de 22 de febrero, FJ 2).*

*Justamente, si **la Ley es la única habilitada por la Constitución para fijar los límites a los derechos fundamentales y, en el caso presente, al derecho fundamental a la protección de datos***, y esos límites no pueden ser distintos a los constitucionalmente previstos, que para el caso no son otros que los derivados de la coexistencia de este derecho fundamental con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional, el apoderamiento legal que permita a un Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por tanto, si aquellas operaciones con los datos personales de una persona no se realizan con estricta observancia de las normas que lo regulan, se vulnera el derecho a la protección de datos, pues se le imponen límites constitucionalmente ilegítimos, ya sea a su contenido o al ejercicio del haz de facultades que lo componen”.

En consecuencia, sólo la ley puede establecer límites a los derechos fundamentales, como el de protección de datos. Pero la ley no puede establecer cualquier límite, sino que en todo caso ha de respetar el contenido



esencial del derecho fundamental (art. 53.1 CE) y además, dichos límites están en función de cuáles son los otros bienes constitucionalmente protegidos para cuya protección se establecen esos límites al derecho fundamental a la protección de datos.

A este respecto, dice la STC 292/2000:

“Como lo conculcará también esa Ley limitativa si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga. Y así será cuando la Ley, que debe regular los límites a los derechos fundamentales con escrupuloso respeto a su contenido esencial, se limita a apoderar a otro Poder Público para fijar en cada caso las restricciones que pueden imponerse a los derechos fundamentales, cuya singular determinación y aplicación estará al albur de las decisiones que adopte ese Poder Público, quien podrá decidir, en lo que ahora nos interesa, sobre la obtención, almacenamiento, tratamiento, uso y cesión de datos personales en los casos que estime convenientes y esgrimiendo, incluso, intereses o bienes que no son protegidos con rango constitucional”.

La propia LOPD establece una serie de supuestos en los que el tratamiento podrá quedar legitimado sin necesidad del consentimiento como consecuencia de la existencia de otros derechos o intereses dignos de protección.

Así sucederá cuando el tratamiento lo sea de los datos referidos “a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento” (artículo 6.2) o cuando la cesión de datos “responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros” (artículo 11.2 c)

Del mismo modo, sería lícito el tratamiento llevado a cabo “para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias”, **pero** siempre dentro del respeto al principio constitucional de reserva de Ley que acaba de indicarse (artículo 6.2) o cuando la cesión de datos “deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas” (artículo 11.2 d), o “se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos” (artículo 11.2 e).



Igualmente, será posible la cesión de datos entre Administraciones Públicas cuando el tratamiento obedezca al ejercicio de las mismas competencias, o las competencias versen sobre las mismas materias, al ser idéntica la finalidad perseguida (artículo 21.1 LOPD, a sensu contrario), pero, obvia decirlo, siempre que las competencias, de acuerdo con la ya reiterada jurisprudencia constitucional vengan establecidas en la ley. En el presente caso, y dado que el ámbito de actuación de la Oficina se ciñe a la comunidad autónoma de Andalucía, las competencias no podrán ser las que ya tengan otros órganos administrativos, pues se incurriría en una duplicidad administrativa con la creación de la Oficina, lo que infringiría el art. 5.4 de la ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y dado el rango del Decreto no existe habilitación legal para la actuación de la Oficina que permita excluir la necesidad de consentimiento de los interesados para el tratamiento de sus datos personales.

III

El tratamiento y cesión de datos sería lícito, desde el punto de vista formal, en caso de que el mismo venga establecido en una norma con rango de Ley (artículos 6.1 in fine y 11.2 a) de la LOPD. Ello exige analizar los requisitos que debería cumplir la norma legal habilitante de dicha limitación del derecho fundamental.

El TC ya se pronunció sobre ello en la meritada STC 292/2000 y, con mayor detalle, en la STC 17/2013, de 31 de enero, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad 1024/2004, interpuesto por el Parlamento Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico cuarto el Tribunal señala:

*“En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que **la LOPD no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas** dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2.a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. **Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos***



derivados de nuestra doctrina- esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.

Conforme a nuestra doctrina (STC 292/2000, FJ 16) corresponde al legislador determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse. La finalidad de este derecho fundamental es garantizar a la persona un poder de disposición sobre el uso y destino de sus datos con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, mientras que, para los poderes públicos, el derecho fundamental a la protección de los datos personales impone la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información (STC 292/2000, FJ 6 in fine). En consecuencia debemos pronunciarnos acerca de si la limitación que, a juicio de la parte actora en el presente proceso constitucional, producen las disposiciones controvertidas está justificada y resulta necesaria y proporcionada puesto que las normas legales deben conciliar el bien jurídico protegido por el derecho fundamental que se reputa vulnerado, esto es, el derecho a la privacidad de las personas, expresado en el control sobre sus datos personales y la finalidad con la que los mismos se utilizan, con la garantía de otros bienes de relevancia constitucional”.

La consecuencia de todo lo que ha venido indicándose es que para que sea posible la utilización de los datos de carácter personal obrantes en un determinado fichero, sistema de información o base de datos por una Administración Pública será necesario que el acceso a los datos se funde en el ejercicio de una competencia de la misma que se encuentre prevista en una norma con rango de Ley y que la injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos que implica dicho acceso supere el juicio de proporcionalidad establecido por el artículo 8.2 del CEDH y la doctrina del TC en el sentido declarado en la STC 207/1996, cuando indica que “*para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés*



general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Por lo tanto, la ley que establezca la posibilidad del tratamiento por la Oficina de los datos personales sin necesidad de consentimiento del interesado deberá cumplir los requisitos que se han dejado expuestos. En el presente caso no existe dicha habilitación legal por lo que cualquier actuación administrativa consistente en un tratamiento de datos personales por parte de la Oficina basada en la norma sometida a consulta sería contraria al derecho fundamental a la protección de datos (art. 47.1.a) de la ley 39/2015 en relación con el art. 18.4 CE).

IV

Una vez determinado que el rango legal es condición necesaria, pero no suficiente, para establecer límites al derecho fundamental a la protección de datos, faltando dicho rango el resto de los comentarios y observaciones que puedan hacerse al proyecto de norma sometido a consulta tendría quizás una importancia menor por cuanto faltaría la premisa mayor. No obstante se considera conveniente realizar dichos comentarios incluso para un futuro proyecto de norma.

Y es oportuno comenzar por el derecho de información.

La información al interesado constituye uno de los elementos esenciales para garantizar el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Señala en este sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000 en la que pone de manifiesto el contenido esencial de dicho derecho al tiempo que lo configura como un derecho distinto al derecho a la intimidad:

“En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.”

De la misma manera, la Audiencia Nacional ha señalado en sentencia de 15 de junio de 2001 que “se trata de un derecho importantísimo porque es el



que permite llevar a cabo el ejercicio de otros derechos, y así lo valora el texto positivo al pormenorizar su contenido y establecer la exigencia de que el mismo sea expreso, preciso e inequívoco.”

El artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a. De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b. Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c. De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d. De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e. De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”*

Corresponde al responsable del fichero acreditar que ha dado cumplimiento a dicha obligación, si bien tras la anulación de lo previsto en el artículo 18 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 por Sentencia de 15 de julio de 2010 del Tribunal Supremo, debe entenderse que rige la libertad de forma para acreditar el cumplimiento de la misma, de modo que el responsable podrá demostrar por cualquier medio de prueba admisible en derecho el cumplimiento del deber de informar exigido por el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999.

Debe, asimismo, tenerse en cuenta que es preciso dar cumplimiento al deber de información con carácter previo a la recogida de datos personales.

En la norma sometida a consulta no se hace referencia alguna al derecho de información de los interesados en materia de protección de datos personales, y sin embargo a lo largo de toda la norma se deja bien claro que la Oficina procederá a recabar datos de cualesquiera actuaciones que puedan tener piso de presentar indicios de corrupción, conflicto de intereses etc. de cualesquiera personas o entidades, públicas o privadas, o particulares personas físicas, que hayan tenido contacto con algunas de las actividades mencionadas en la norma (contratación, concesiones, licencias etc.), e incluso, sin más, podrá “acceder a cualquier información que se halle en poder de la Administración de la Junta de Andalucía o sus Agencias” (sic) u otras entidades.



Pues bien, esta actuación plantea en primer lugar una confrontación con el derecho de información en la recogida de datos que tienen los interesados (entendiendo, a los efectos de este informe por “afectado o interesado” a la persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento, según definición del artículo 5.1.a) RLOPD), que no puede verse excluida salvo en los casos establecidos en el artículo 5.5 LOPD, ninguno de los cuales parece aplicable al caso dado que no existe una ley, el tratamiento no tiene fines históricos, estadísticos o científicos, y desde luego la información al interesado no resulta imposible ni requiere esfuerzos desproporcionados.

En consecuencia, y de la redacción actual del proyecto de norma resultaría que cualquier interesado ha de ser informado de los derechos que le asisten en materia de protección de datos en los términos del art. 5 LOPD.

Ello debería recogerse en el proyecto y modificarse el art. 14 del mismo en el sentido de someter en todo caso el tratamiento de datos que realice la Oficina a la normativa de protección de datos y, además, y ya más específicamente, a garantizar el derecho de información al interesado.

Por lo demás, el art. 14 del proyecto es incompleto, por cuanto el tratamiento de datos personales por la Administración está sujeto en todo caso a la normativa de protección de datos (salvo que se trate de alguna de las materias excluidas previstas en el artículo 2.2 LOPD o específicas del art. 2.3 LOPD, y en este último caso se aplicará supletoriamente la LOPD), lo que incluirá las exclusiones particulares que permita la ley (por ejemplo, en el art. 5.5 LOPD respecto del derecho de información a los particulares), siempre que la ley que la establezca, al restringir el derecho fundamental, cumpla con los estándares previstos tanto por la jurisprudencia constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

No parece en este caso que nos encontremos ante ninguna de esas materias excluidas de la LOPD, por lo que el tratamiento de datos por la Oficina habrá de estar sometido en todo a lo dispuesto en la normativa de protección de datos, y no sólo a lo relativo a la “protección de confidencialidad”, salvo que el propio legislador establezca las excepciones pertinentes a los derechos de los afectados, ya sea en cuanto a su derecho a la información, o la posibilidad de cederlos para finalidades distintas de la originaria para la que se recabaron, o excepciones a los derechos de acceso, rectificación o cancelación (art. 23 y 24 LOPD), en el bien entendido de cuando ello sea posible. Basta aquí recordar que la propia sentencia citada del Tribunal Constitucional 292/2000 declaró inconstitucional y nulo el inciso *“impida o dificulten gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las administraciones públicas”* y el inciso *“o administrativas”*, así como el art. 24.2 LOPD en la redacción originaria del artículo 24 LOPD de manera que reconoció que la persecución de infracciones administrativas o las funciones de verificación o



control de las Administraciones no podía ser considerada una excepción a los derechos de los afectados previstos en la LOPD.

El art. 14.2 del proyecto incurre igualmente en una redacción poco concreta al decir que los datos *“no será puestos en conocimiento de otras personas o instituciones que no sean las que de acuerdo con las disposiciones vigentes puedan conocerlos por razón de sus funciones”*. No se sabe muy bien a qué funciones se refieren, o cuándo podrán cederse dichos datos, sin que en realidad la expresión “conocerlos por razón de sus funciones” signifique nada, ya que precisamente por el principio de competencia ningún órgano administrativo podrá conocer ningún dato si no es para el ejercicio de sus funciones. Por ello, y de conformidad con lo establecido en el artículo 11 LOPD, la ley que establezca la cesión habrá de establecer precisamente los tratamientos para los cuales dicha cesión está permitida, para qué finalidades y a qué autoridades, tal y como se realiza, a título de mero ejemplo, en los artículos 95 de la Ley General Tributaria o 77 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

V

El propio rango reglamentario de la norma sometida a consulta lleva a que se pueda considerar la regulación que contiene contraría a preceptos legales, tal como la posibilidad de ampliación del plazo máximo de las investigaciones por tres meses sobre los seis meses máximos previstos, ya que el artículo 21.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece expresamente un plazo de seis meses, y el artículo 23 de dicha ley establece para la ampliación del plazo máximo que se hayan agotado los medios materiales y personales disponibles a que se refiere el apartado 5 del artículo 21 de la ley 39/2015, cuando precisamente el artículo 6.7 del proyecto sometido consulta no establece la necesidad para la ampliación del plazo del agotamiento o de dichos medios personales o materiales.

Con carácter general se establecen deberes de colaboración para personas físicas o jurídicas e incluso particulares, para los cuales se considera necesario su establecimiento mediante una norma con rango de ley, sin perjuicio de su posterior desarrollo reglamentario, ya que serían restricciones a derechos fundamentales (privacidad, protección de datos, intimidad etc.). Incluso el principio de legalidad y tipicidad de las infracciones administrativas, puesto que de la redacción del art. 7.3 del proyecto parece establecerse, con una redacción confusa, la existencia de una posible nueva infracción administrativa consistente en la negativa a facilitarle a la Oficina los informes documentos o expedientes que les sean requeridos. Y se dice redacción confusa, porque si la negativa a proporcionarle los informes documentos o expedientes requeridos por la oficina fuese una infracción administrativa ya



prevista en otra norma diferente, sería completamente innecesaria la existencia de este apartado 3 del artículo 7; ahora bien, si mediante dicho apartado se estuviera intentando crear una nueva infracción administrativa, claramente infringiría el principio de legalidad y de tipicidad.

En cuanto al apartado 4 del art.7 existe una posible incongruencia con lo dispuesto en el artículo 16, ya que en el primero se dice que en la memoria anual se dejará constancia expresa del incumplimiento injustificado del deber de colaboración, en el segundo de ellos establece que no se incluirán en la memoria los datos personales que permitan la identificación de las personas afectadas. La posible publicación en la memoria anual de una suerte de sanción añadida de publicidad en la que se identificaría a una persona concreta mediante datos personales se consideraría contraria a la normativa de protección de datos, en cuanto se trata de una cesión a terceros que no viene establecida en ninguna ley, y habría que verificar, en su momento, su adecuación al principio de calidad de los datos previsto en el artículo 4 LOPD para determinar si dicho tratamiento es adecuado, pertinente y no excesivo en relación con el ámbito de las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para los que se han obtenido.