

N/REF: 279717/2017

El Proyecto sometido a informe tiene por objeto, tal y como se desprende de su rúbrica y de su artículo 1.1, la regulación del Programa de Turismo del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, “como servicio complementario de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social español”.

De sus disposiciones resulta únicamente relevante a los efectos de la aplicación de las normas de protección de datos de carácter personal, lo dispuesto en los dos primeros apartados de su artículo 9. Conforme al primero de los mismos, “el Imsero tendrá en todo momento la facultad de verificar los datos aportados por la persona interesada, por lo que podrá acceder a los datos que consten en los ficheros de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y de las entidades que colaboran con las mismas que resulten imprescindibles para la valoración de las solicitudes.

A su vez, el artículo 9.2 establece que “el Imsero podrá obtener de forma directa, a través de medios electrónicos, los datos de identidad, residencia y la información y documentación que sea necesaria para la valoración de su solicitud, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa”, en cuyo caso “la persona interesada deberá aportar la documentación que se solicite”.

De este modo, se prevé la cesión al Imsero, de modo incondicional en el supuesto mencionado en el apartado 1 y sujeta a la inexistencia de oposición en el recogido en el apartado 2, de una serie de datos de carácter personal. Dicha cesión deberá resultar conforme con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.

Como punto de partida, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica dispone 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”. A su vez, en cuanto a la comunicación de datos entre las Administraciones Públicas, el artículo 10.4 c) de su



Reglamento de desarrollo habilita la cesión de datos entre Administraciones Públicas cuando concorra uno de los siguientes supuestos:

- Tenga por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- Los datos de carácter personal hayan sido recogidos o elaborados por una Administración Pública con destino a otra.
- La comunicación se realice para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias.

Al no encontrarnos en ninguno de estos supuestos, debería acudir a lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica, cuyo apartado a) autoriza la cesión de los datos cuando se encuentre amparada por una norma con rango de Ley.

El párrafo primero del artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas dispone que "Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso".

De lo dispuesto en este precepto se desprende que si bien sería posible considerar amparada en el precepto la cesión contemplada en el segundo de los apartados del artículo 9 al que se está haciendo referencia, aun cuando sería precisa la adecuación del texto al tenor del precepto, dicha norma no ampararía una cesión indiscriminada e incondicional de los datos a los que se refiere el artículo 9.1 del Proyecto sometido a informe.

En esta sentido, debe recordarse que el artículo 11 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que establecía que *"Cuando se formulen solicitudes por medios electrónicos en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar en el ejercicio de sus competencias las verificaciones necesarias para comprobar la autenticidad de los datos"* fue anulado por la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010, en cuyo fundamento de derecho sexto se indicaba lo siguiente:

*"Sostiene la recurrente que el precepto reglamentario es contrario a los artículos 6.2, 11.2.a) y 21 de la Ley Orgánica y a los artículos 6.2.b) y 9*



*de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.*

*Argumenta que el precepto impugnado habilita un nuevo supuesto de tratamiento y/o cesión de datos por parte de las Administraciones Públicas sin consentimiento de los interesados, sin más habilitación que una norma reglamentaria.*

*Introducido el artículo en atención a las observaciones que al proyecto de Reglamento formuló el Ministerio de Administraciones Públicas (folios 906 a 909 del expediente -documento nº 6-), en las que entre otras proponía la adición de un nuevo artículo con la siguiente redacción: "La formulación por medios electrónicos de solicitudes en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones públicas conllevará la autorización al órgano destinatario de la solicitud para que verifique la autenticidad de tales datos", razón asiste a la recurrente cuando afirma que la redacción del precepto, parcialmente modificado con relación a la propuesta u observación del Ministerio de Administraciones Públicas, supone un tratamiento o cesión de datos sin consentimiento y sin la habilitación legal exigida por los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica, ya transcritos en el fundamento de derecho precedente.*

*La circunstancia de que en la redacción del precepto se hubiera omitido la implícita referencia que en el texto propuesto por el Ministerio de las Administraciones Públicas se hacía a un consentimiento tácito, no permite inferir, contrariamente a lo que sostiene el Abogado del Estado, que el artículo 11 del Reglamento se acomoda a los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica cuando prescinde de la habilitación legal, acomodación que tampoco cabe deducir de la circunstancia de que el precepto reglamentario limite la potestad de verificación de la Administración cuando se encuentre en el ejercicio de sus competencias, pues una cosa es que ese ámbito competencial se encuentre amparado legalmente, consideración esta aducida por el Abogado del Estado, y otra muy distinta que ese amparo legal no comprenda la habilitación legal específica exigida por la Ley Orgánica."*

Quiere ello decir que el Tribunal Supremo no aprecia que exista una norma con rango de Ley suficiente para que el precepto del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 objeto de anulación pueda considerarse conforme a derecho, sin que a su vez la Ley 39/2015 haya introducido una norma que permita encontrar ese amparo legal en el presente momento.

Ciertamente, el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión del 23 de junio de 2017 incorpora una disposición adicional duodécima en que se

establece que “Cuando se formulen solicitudes por medios electrónicos en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar en el ejercicio de sus competencias las verificaciones necesarias para comprobar la exactitud de los datos”, lo que podría partir de la consideración de que esta potestad de verificación se ampararía en alguno de los supuestos mencionados en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679 al que se pretende adaptar el ordenamiento español a través del citado Anteproyecto, fundamentalmente las contempladas en sus letras c) y e).

Sin embargo este hecho no hace sino de poner de manifiesto que en el presente momento no existe una disposición que habilite la cesión que establece de forma incondicionada el artículo 9.1 del Proyecto ahora sometido a informe, de forma que deberá recabarse, para llevar a cabo la verificación propuesta en la norma, el consentimiento de los solicitantes.

En consecuencia, será preciso modificar el apartado 1 del artículo 9 poniendo de manifiesto que la verificación a la que se refiere el mismo se llevará a cabo previo consentimiento del solicitante.