



N/REF: 144651/2018

La consulta solicita Informe sobre el proyecto de Orden de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas al comercio ambulante de la Comunidad de Madrid.

El presente informe irá dirigido a poner de manifiesto las cuestiones que surjan del proyecto que incidan en la materia propia de la normativa de protección de datos, sin perjuicio de que, en virtud del principio de colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas, puedan ponerse de manifiesto otras circunstancias o reflexiones que puedan resultar de la lectura y análisis del texto, a efectos de que pueda ser tenidos en cuenta, en su caso, por el órgano emisor del informe sectorial que corresponda, o tenerse en cuenta en el texto de la norma en su caso.

Entrando ya en el contenido del proyecto presentado a informe.

Artículo 7: si bien éste es un aspecto o no atinente a la normativa de protección de datos, cabe reseñar que habrá de tenerse en cuenta, en su caso, lo establecido la sentencia del Tribunal Constitucional 33/2018, de 12 de abril, (BOE 22 de mayo de 2018), en cuanto que declara inconstitucionales determinados aspectos de los artículos 17.3.b) y 20.8.a) de la Ley General de Subvenciones.

Artículo 8: tras la plena aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD, el 25 de mayo de 2018 (art. 99.2), no cabe entender que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales se presume (art. 4.16); la base jurídica para el tratamiento por la Administración de los datos personales necesarios para la tramitación del procedimiento administrativo no necesita basarse en el consentimiento del interesado, sino que el art. 6.1 letras c) o f) proporciona la base jurídica suficiente para ello, en cuanto que la Administración cumple una misión de interés público o una obligación legal. Por ello, se sugiere que el apartado inmediato posterior al artículo 8.1 letra f) del proyecto sometido informe tenga la siguiente redacción: la Comunidad de Madrid consultada obtendrá por medios electrónicos el certificado de hallarse el solicitante al



corriente en el cumplimiento de obligaciones tributarias con la Hacienda del Estado y el certificado de hallarse a al corriente respecto de las obligaciones con la Seguridad Social, salvo que el interesado lo aporte por sí mismo, en cuyo caso podrá proceder asimismo a su comprobación. El mismo razonamiento o cabría aplicar a lo establecido en el artículo 28.3 de la ley 39/2015 respecto o de los documentos que anteriormente hayan sido aportados por el interesado a cualquier Administración, salvo, obviamente, que nos encontremos ante algunos de los supuestos previstos en el artículo 9 RGD, en cuyo caso habrá de estarse a lo que en cada caso corresponda respecto de la base jurídica necesaria para su tratamiento.

En el artículo 9.1 c) parece penalizarse (o, mejor dicho, no favorecer con dichos puntos) a quien decida no estar inscrito en ninguna asociación profesional, cuando el derecho de asociación es voluntario. Sería conveniente explicitar el porqué, los fines, por los que se quiere favorecer con unos puntos el estar asociado, frente a la voluntad libre de no estarlo.

Artículo 12.3: si bien constituye un principio esencial en materia de subvenciones la publicidad (art. 8.3 a) LGS), la publicación de los datos del beneficiario habrá de estar sometida a la normativa de protección de datos. Tal principio se recoge expresamente el art. 20.8.b) LGS, para la Base de Datos Nacional de Subvenciones (BDNS). A este respecto, esta Agencia, en su Informe 374/2016, relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio en materia de Base de Datos Nacional de Subvenciones, ya estableció lo siguiente:

“En primer lugar, la publicación de los nombres de los beneficiarios en el Sistema Nacional de Publicidad de Subvenciones (SNPS), que es la parte pública de la BDNS (pues ésta, la BDNS, tiene carácter reservado, salvo las excepciones previstas en la ley, art. 22.5 de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, LGS) constituiría una cesión o comunicación de datos, esto es, una *“revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*, según define el art. 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD). El art. 11 LOPD establece 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. No



obstante, dicho consentimiento no será preciso: a) Cuando la cesión está autorizada en una ley (...).

A tal respecto, el art. 20.8 b) LGS dice así:

*8. En aplicación de los principios recogidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la BDNS operará como sistema nacional de publicidad de las subvenciones. A tales efectos, y para garantizar el derecho de los ciudadanos a conocer todas las subvenciones convocadas en cada momento y para contribuir a los principios de publicidad y transparencia, la Intervención General de la Administración del Estado publicará en su página web los siguientes contenidos:*

*b) las subvenciones concedidas; para su publicación, las administraciones concedentes deberán remitir a la Base de Datos Nacional de Subvenciones las subvenciones concedidas con indicación según cada caso, de la convocatoria, el programa y crédito presupuestario al que se imputen, beneficiario, cantidad concedida y objetivo o finalidad de la subvención con expresión de los distintos programas o proyectos subvencionados. Igualmente deberá informarse, cuando corresponda, sobre el compromiso asumido por los miembros contemplados en el apartado 2 y en el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 11 y, en caso de subvenciones plurianuales, sobre la distribución por anualidades. No serán publicadas las subvenciones concedidas cuando la publicación de los datos del beneficiario en razón del objeto de la subvención pueda ser contraria al respeto y salvaguarda del honor, a la intimidad personal o familiar de las personas físicas en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y haya sido previsto en su normativa reguladora. El tratamiento de los datos de carácter personal sólo podrá efectuarse si es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al artículo 1.1 de la Directiva 95/46/CE.*

Esta redacción, dada por la ley 15/2014, de 16 de septiembre, determina, en esencia, la sumisión de la publicidad de las subvenciones en la BDNS, incluyendo los datos del beneficiario, a la LOPD y sus principios, y en concreto al principio de calidad de los datos plasmado en el art. 4 LOPD, según el cual [l]os datos de



*carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*

Por lo tanto, los datos identificativos del beneficiario, como el DNI, sólo serán publicados cuando, tal y como dice el art. 20.8 b) LGS, cuando sean necesarios para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, si una vez hecha la correspondiente ponderación por el responsable del tratamiento no prevalece el derecho del interesado a la protección de sus datos personales contenido en el art. 18.4 CE.

Ello supone por otra parte la modulación de lo establecido en el art. 30.3 d) del Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (RGS) aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, en lo relativo a que en la publicación de las subvenciones concedidas deberá expresarse el *nombre o razón social del beneficiario y su número de identificación fiscal*, en aquellos casos en que de acuerdo a la normativa de protección de datos o por razones de salvaguarda del honor, la intimidad personal o familiar de las personas físicas, los datos de identificación del beneficiario hayan de excluirse de la publicación.

En la actualidad se está tramitando en las Cortes el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal que derogará, en su caso, la LOPD, cuyo objeto es adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones (RGPD). Su Disposición adicional (DA) novena lleva por título *“Identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos”*, y si bien no será derecho vigente hasta la promulgación de la ley, puede servir de criterio interpretativo actual para dicho fin, de modo que cuando tras el oportuno análisis por el responsable se llegue a la decisión de que la publicación de la identificación es necesaria por no concurrir ningún supuesto excluyente de los mencionados en el art. 20.8 LGS, se podrá proceder como se indica en dicha DA novena, cuyo texto es el siguiente:

*Cuando la publicación de un acto administrativo contuviese datos de carácter personal del afectado, se identificará al mismo mediante su*



*nombre y apellidos, añadiendo las cuatro últimas cifras numéricas del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.*

*Cuando se trate de la notificación por medio de anuncios, particularmente en los supuestos a los que se refiere el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se identificará al afectado exclusivamente mediante el número completo de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.*

*Cuando el afectado careciera de cualquiera de los documentos mencionados en los dos párrafos anteriores, se identificará al afectado únicamente mediante su nombre y apellidos. En ningún caso debe publicarse el nombre y apellidos de manera conjunta con el número completo del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.”*

En definitiva, la publicación de los datos del beneficiario se realizará cumpliendo siempre lo establecido al efecto por la normativa de datos personales. Habrá que estar a la redacción definitiva que al respecto establezca el proyecto de ley actualmente en tramitación.

El artículo quince hace referencia a la forma en que se ha de hacer constar por los beneficiarios de las ayudas la participación en el proyecto de la comunidad de Madrid. A tal fin, se refiere dicho artículo a los términos de un Anexo V. Dicho anexo no se acompaña con la solicitud de informe. Tan sólo se acompañan los Anexos I, II y III.

En relación con el recuadro denominado “información institucional” del citado anexo I, este establece que el interesado “marque el recuadro en el caso de no estar interesado en recibir información institucional de la comunidad de Madrid”, de suerte que, en caso de no marcar dicho recuadro, y tal y como se explica en el mismo, se le enviará información institucional. Pues bien, esta práctica es contraria al RGPD, ya que se requiere que el consentimiento sea inequívoco. En consecuencia, sólo podrá enviar ser al interesado información institucional de la comunidad de Madrid de conformidad con dicho recuadro si el interesado marcarse el recuadro, esto es, manifestar a su voluntad inequívoca de recibir, no considerándose por esta Agencia que el consentimiento inequívoco de recibir una determinada información se manifiesta mediante el dejar de marcar un determinado recuadro. Por lo tanto, para poder remitir información institucional habría que cambiar el sentido el



recuadro de manera que sólo se les envíe a quienes expresamente hayan aceptado y manifestado su consentimiento para ello mediante la acción positiva de marcar el recuadro, el cual deberá contener la leyenda “si quiere usted recibir información institucional de la comunidad de Madrid marque el recuadro” (o similar).

El último párrafo del Anexo II y del Anexo III hacen referencia a la ley orgánica 15/1999 de trece de diciembre de, de protección de carácter personal. Dichos párrafos deberían ser rehechos por completo para adaptarlos al RGPD.