N/REF: 212824/2018
S/REF: R/18/17

El escrito recibido da traslado de la medida aprobada por el Consejo Nacional de la Discapacidad, a propuesta de la Oficina de Atención a la Discapacidad (OADIS), en su reunión ordinaria del 29 de noviembre de 2018, con vistas a prevenir situaciones de discriminación por razón de discapacidad en los ámbitos establecidos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, con el siguiente contenido:

"Que se incorpore, en la ley orgánica de protección de datos de carácter personal, una nueva normativa donde conste que las actuaciones no solo se realizarán por voz, sino también por medios alternativos que permitan comprobar quien hace la llamada por videoconferencia o por chat, teniendo en cuenta la firma digital y las tecnologías.

Una vez modificado el artículo correspondiente, informarán a las administraciones públicas de la posibilidad de realizar actuaciones a través de videoconferencia, chat o cualquier otro medio con el que las personas sordas o con discapacidad auditiva puedan relacionarse".

Como antecedente de dicha medida, cita el informe de esta Agencia 111/2016, de 23 de diciembre de 2016, que se transcribe a continuación:

> La consulta solicita información sobre las posibilidades normativas que en la actualidad podrían facilitar la consulta telefónica mediante intérprete a las personas con capacidad auditiva sin vulnerar lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.
>
> Según señala la consulta el Servicio Estatal Público de Empleo no atendió telefónicamente una consulta realizada por una persona con discapacidad auditiva, por realizarse a través de un intérprete para personas sordas, por considerar de aplicación lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de desarrollo de la Ley 15/1999.
>
> Debemos comenzar indicando que el derecho de acceso que contempla la Ley 15/1999 tiene un carácter personalísimo y es uno de los derechos de las personas que aparece regulado en el Título III de la Ley. Dentro del mismo, el artículo 15.1 indica: *"El interesado tendrá*

derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos".

Así pues, de conformidad con dicha definición el derecho de acceso abarca el conocimiento de los datos sometidos a tratamiento, su origen y sus posibles cesiones.

Respecto a la posibilidad de ejercicio del derecho de acceso a través de representante cuando el responsable del fichero resulte ser una Administración Pública, el artículo 23 del Reglamento de desarrollo de la Ley 15/1999, citado por la consulta, en sus apartados 2 y 3 señala, que*…" Cuando el responsable del fichero sea un órgano de las Administraciones públicas o de la Administración de Justicia, podrá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado.*

3. Los derechos serán denegados cuando la solicitud sea formulada por persona distinta del afectado y no se acreditase que la misma actúa en representación de aquél."

Por su parte, los artículos 27 a 30 del Reglamento de desarrollo de la Ley 15/1999 regulan el derecho de acceso. Destacamos la definición contenida en el artículo 27.1 en los siguientes términos: *"El derecho de acceso es el derecho del afectado a obtener información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos".*

Asimismo, en cuanto al contenido el apartado 2 del mismo artículo indica: *"En virtud del derecho de acceso el afectado podrá obtener del responsable del tratamiento información relativa a datos concretos, a datos incluidos en un determinado fichero, o a la totalidad de sus datos sometidos a tratamiento.*

No obstante, cuando razones de especial complejidad lo justifiquen, el responsable del fichero podrá solicitar del afectado la especificación de los ficheros respecto de los cuales quiera ejercitar el derecho de acceso, a cuyo efecto deberá facilitarle una relación de todos ellos".

Sin embargo, el apartado 3 del citado artículo 27 del Reglamento señala que, "*El derecho de acceso es independiente del que otorgan a*

los afectados las leyes especiales y en particular la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común"

Puesto que el interesado consulta cómo ejercitar el derecho de acceso, señalamos que el art. 28 del Reglamento establece: *"1. Al ejercitar el derecho de acceso, el afectado podrá optar por recibir la información a través de uno o varios de los siguientes sistemas de consulta del fichero:*

a) Visualización en pantalla.

b) Escrito, copia o fotocopia remitida por correo, certificado o no.
c) Telecopia.

d) Correo electrónico u otros sistemas de comunicaciones electrónicas.

e) Cualquier otro sistema que sea adecuado a la configuración o implantación material del fichero o a la naturaleza del tratamiento, ofrecido por el responsable.

2. Los sistemas de consulta del fichero previstos en el apartado anterior podrán restringirse en función de la configuración o implantación material del fichero o de la naturaleza del tratamiento, siempre que el que se ofrezca al afectado sea gratuito y asegure la comunicación escrita si éste así lo exige.

3. El responsable del fichero deberá cumplir al facilitar el acceso lo establecido en el Título VIII de este Reglamento.

Si tal responsable ofreciera un determinado sistema para hacer efectivo el derecho de acceso y el afectado lo rechazase, aquél no responderá por los posibles riesgos que para la seguridad de la información pudieran derivarse de la elección.
Del mismo modo, si el responsable ofreciera un procedimiento para hacer efectivo el derecho de acceso y el afectado exigiese que el mismo se materializase a través de un procedimiento que implique un coste desproporcionado, surtiendo el mismo efecto y garantizando la misma seguridad el procedimiento ofrecido por el responsable, serán de cuenta del afectado los gastos derivados de su elección".

Asimismo, el otorgamiento del acceso aparece desarrollado en el artículo 29, indicando que la solicitud deberá resolverse en el plazo máximo de un mes a contar desde la misma; transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición de acceso, el interesado

podrá interponer la reclamación de tutela de derechos ante esta Agencia, y el art. 30 se refiere a la denegación del acceso.

En cualquier caso, en la página web de esta Agencia, www.agpd.es, existe no solo información sobre esta materia, sino también formularios para el ejercicio del derecho de acceso ante el responsable y de tutela de derechos ante esta Agencia.

En lo que se refiere a la solicitud de acceso telefónico a un expediente administrativo tramitado por el Servicio Estatal Público de Empleo de una persona con discapacidad auditiva que necesita de la asistencia de un representante, la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente a la fecha en que se efectúa la consulta, señalaba en su artículo 32 lo siguiente:

"1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Cualquier persona con capacidad de obrar podrá actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. *Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación."*

El artículo 23 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (vigente a la fecha de la consulta), que, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final primera de dicha Ley, resulta de aplicación a todas las administraciones públicas dado su carácter de norma básica, dispone que *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13.2, las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación."*

En el ámbito de la Administración general del Estado, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrollaba

parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, como se indica en su exposición de motivos se ha previsto un régimen específico que facilita la actuación en nombre de terceros a través de dos mecanismos por un lado, la figura de las habilitaciones generales y especiales, pensadas fundamentalmente para el desempeño continuado y profesional de actividades de gestión y representación ante los servicios de la Administración y, de otro, un registro voluntario de representantes, también pensado con la finalidad de facilitar el ejercicio de la función de representación, estableciendo un mecanismo de acreditación en línea del título previamente aportado a dicho registro. Asimismo, especifica las previsiones contenidas en la Ley 11/2007 respecto a la posibilidad de que los funcionarios públicos habilitados al efecto puedan realizar determinas operaciones por medios electrónicos usando sus propios sistemas de identificación y autenticación en aquellos casos en que los ciudadanos no dispongan de medios propios.

En la actualidad la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se encuentra en vigor desde el pasado 2 de octubre, en materia de representación (artículos 5 y 6), se establecen nuevos medios para acreditarla en el ámbito exclusivo de las Administraciones Públicas, como son el apoderamiento «apud acta», presencial o electrónico, o la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública u Organismo competente. Igualmente, se dispone la obligación de cada Administración Pública de contar con un registro electrónico de apoderamientos, pudiendo las Administraciones territoriales adherirse al del Estado.

Por consiguiente, cuando el interesado en obtener una información actúe a través de representante voluntario será preciso que éste último acredite su identidad, así como la representación que ostenta. La normativa examinada regula diversos mecanismos para acreditar dicha representación en el ámbito de la Administración electrónica.

En cuanto a la regulación de medios concretos específicos para acreditar dicha representación la Ley 39/2015 en su artículo 5.4 señala que, *"La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.*

A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente"

I

La propuesta remitida insta a esta Agencia Española de Protección de Datos a que incorpore una nueva normativa en la ley orgánica de protección de datos. Antes de entrar a analizar el contenido concreto de dicha nueva normativa, es preciso hacer dos observaciones, una formal y otra material.

Desde la perspectiva formal, hay que destacar que el escrito remitido por la OADIS, de fecha 17 de diciembre de 2018, tiene entrada en el registro de esta Agencia el 26 de diciembre de 2018, mientras que la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 6 de diciembre de 2018, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Por consiguiente, la modificación propuesta requeriría la tramitación por el Gobierno del correspondiente proyecto de ley orgánica, o en su caso, la presentación de la correspondiente proposición de ley orgánica conforme al Reglamento de las Cámaras.

Desde la perspectiva material, la competencia de la AEPD se ciñe a lo previsto en el artículo 57 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) que le asigna, entre otras funciones la de “c) asesorar, con arreglo al Derecho de los Estados miembros, al Parlamento nacional, al Gobierno y a otras instituciones y organismos sobre las medidas legislativas y administrativas relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento”. Para lo que el artículo 58 le atribuye el siguiente poder consultivo: “b) emitir, por iniciativa propia o previa solicitud, dictámenes destinados al Parlamento nacional, al Gobierno del Estado miembro o, con arreglo al Derecho de los Estados miembros, a otras instituciones y organismos, así como al público, sobre cualquier asunto relacionado con la protección de los datos personales”. Estableciendo el artículo 36.4 que “Los Estados miembros garantizarán que se consulte a la autoridad de control durante la elaboración de toda propuesta de medida legislativa que haya de adoptar un Parlamento nacional, o de una medida reglamentaria basada en dicha medida legislativa, que se refiera al tratamiento”.

En este sentido, el artículo 5 del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, vigente en lo que no se oponga a lo establecido en el Título VIII de la Ley Orgánica 3/2018 (según su disposición transitoria primera), dispone lo siguiente:

"La Agencia de Protección de Datos colaborará con los órganos competentes en lo que respecta al desarrollo normativo y aplicación de las normas que incidan en materia propia de la Ley Orgánica 5/1992, y a tal efecto:

a) Informará preceptivamente los proyectos de disposiciones generales de desarrollo de la Ley Orgánica.

b) Informará preceptivamente cualesquiera proyectos de ley o reglamento que incidan en la materia propia de la Ley Orgánica.

c) Dictará instrucciones y recomendaciones precisas para adecuar los tratamientos automatizados a los principios de la Ley Orgánica.

d) Dictará recomendaciones de aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de seguridad de los datos y control de acceso a los ficheros".

Consecuentemente, y aunque en el escrito remitido se señala que la propuesta se aprobó "En el ámbito de la competencia de la Agencia Española de Protección de Datos", lo cierto es que, según lo expuesto, la AEPD carece de competencias para tramitar una modificación de la Ley Orgánica 3/2018, limitándose su competencia a la emisión del correspondiente informe preceptivo.

Por el contrario, la tramitación del correspondiente anteproyecto de ley orgánica deberá realizarse por el departamento ministerial competente por razón de la materia conforme a los trámites previstos en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En este sentido hay que destacar que, tal y como se recoge en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal se tramitó por el Ministerio de Justicia.

Por consiguiente, la primera conclusión que se alcanza es que la Agencia Española de Protección de Datos carece de competencias para tramitar una modificación de la Ley Orgánica 3/2018, tal y como se pretende en la propuesta remitida.

II

Por otro lado, atendiendo al contenido concreto de la propuesta, hay que destacar que la misma no se corresponde, pese a lo señalado en la misma, con una cuestión relativa a la protección de datos personales.

En efecto, desde la perspectiva de protección de los datos de carácter personal de las personas físicas, y atendiendo a lo previsto en el RGPD y en la Ley Orgánica, el derecho de acceso supone respetar lo previsto en el artículo 15 del RGPD:

> 1.El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales

que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información:

a) los fines del tratamiento;

b) las categorías de datos personales de que se trate;

c) los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, en particular destinatarios en terceros u organizaciones internacionales;

d) de ser posible, el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;

e) la existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, o a oponerse a dicho tratamiento;

f) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control; g) cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado, cualquier información disponible sobre su origen;

h) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

2.Cuando se transfieran datos personales a un tercer país o a una organización internacional, el interesado tendrá derecho a ser informado de las garantías adecuadas en virtud del artículo 46 relativas a la transferencia.

3.El responsable del tratamiento facilitará una copia de los datos personales objeto de tratamiento. El responsable podrá percibir por cualquier otra copia solicitada por el interesado un canon razonable basado en los costes administrativos. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, y a menos que este solicite que se facilite de otro modo, la información se facilitará en un formato electrónico de uso común.

4.El derecho a obtener copia mencionado en el apartado 3 no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros.

A estos efectos, el Considerando 59 dispone que “Deben arbitrarse fórmulas para facilitar al interesado el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Reglamento, incluidos los mecanismos para solicitar y, en su caso, obtener de forma gratuita, en particular, el acceso a los datos personales y su rectificación o supresión, así como el ejercicio del derecho de oposición. El responsable del tratamiento también debe proporcionar medios para que las solicitudes se presenten por medios electrónicos, en particular cuando los datos personales se tratan por medios electrónicos. El responsable del tratamiento debe estar obligado a responder a las solicitudes del interesado sin dilación indebida y a más tardar en el plazo de un mes, y a explicar sus motivos

en caso de que no fuera a atenderlas" y el Considerando 64 que "El responsable del tratamiento debe utilizar todas las medidas razonables para verificar la identidad de los interesados que soliciten acceso, en particular en el contexto de los servicios en línea y los identificadores en línea. El responsable no debe conservar datos personales con el único propósito de poder responder a posibles solicitudes".

Como puede observarse, el RGPD establece solo disposiciones referidas al interesado, ya que como se señalaba en el informe 111/2016 el derecho de acceso (al igual que el resto de los derechos relativos a la protección de datos personales, en cuanto derecho fundamental) es un derecho de la personalidad (derechos que garantizan al sujeto la protección y tutela de sus bienes jurídicos más esenciales, en la clásica definición de Federico de Castro).

Cuestión distinta, que es la que se estudiaba en el informe citado y se trata en la propuesta remitida, es la relativa al ejercicio del derecho de acceso por medio de representante, que es una cuestión ajena al ámbito de la protección de datos personales y, en el caso de las Administraciones Públicas, se trataría de una cuestión de procedimiento administrativo.

En efecto, aunque en la propuesta se refiere expresamente al ejercicio por medio de representante del derecho de acceso, la solución que se adopte afectará con carácter general a todo el Derecho administrativo y a todas las Administraciones Públicas. En este sentido, ya en el informe tantas veces citado, se indicaba que la representación, en el ámbito de las Administraciones Públicas, se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que tiene carácter básico y se aplica a todas las Administraciones Públicas.

El régimen general de la representación se contiene en el artículo 5 de la misma:

> **Artículo 5. Representación.**
>
> 1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.
>
> 2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.
>
> 3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.
>
> 4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.

A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.

5. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.

6. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

7. Las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento.

Por su parte, el artículo 6 regula como novedad los Registros electrónicos de apoderamientos, si bien sus disposiciones producirán efectos a partir del día 2 de octubre de 2020 (Disposición final séptima. Entrada en vigor).

Por consiguiente, la modificación del régimen de representación para el ejercicio de derechos ante la Administración Pública requerirá la modificación de la Ley 39/2015, previa la tramitación oportuna en la que se tendrá que valorar, en el caso de introducir nuevas medidas tecnológicas, el coste de las mismas, correspondiendo a la Secretaría de Estado de Función Pública del Ministerio de Política Territorial y Función Pública “la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones al Procedimiento Administrativo Común” (Artículo 6.1.l) del Real Decreto 863/2018, de 13 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Política Territorial y Función Pública).