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 presente Real Decreto tiene por objetivo intensificar los controles en materia de exportación de material de defensa, otro material y productos y tecnologías de doble uso en determinados casos, dando respuesta a una demanda expresada de manera reiterada y a la necesidad de controlar adecuadamente las exportaciones cuando así lo aconsejen diversos parámetros derivados de la sensibilidad de la operación y de los intereses nacionales. Para ello se faculta a la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y Doble Uso (JIMDDU) para que pueda establecer mecanismos de verificación, seguimiento y colaboración respecto a la mercancía exportada para determinadas operaciones con la colaboración del Gobierno del País importador y se regula el “Certificado de Último Destino de control ex post” cuyo modelo se incluye como Anexo VI.23. Dicho certificado, que es emitido por las autoridades competentes del país importador o introductor, incluye la posibilidad de un compromiso de no utilización del producto fuera del territorio del país importador, así como una cláusula de verificación en destino del producto exportado.

II

En relación con el Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, que el proyecto sometido a informe modifica, esta Agencia se pronunció en sus informes de 2 de septiembre de 2013 y de 7 de julio de 2008. No obstante, en el momento actual, y en lo que a la materia de protección de datos personales respecta, la norma a la que debe ajustarse el proyecto de Real Decreto sometido a consulta es el 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), plenamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018.

El citado Reglamento extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos en su artículo 4.1 como "toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona."

Quedan, en consecuencia, excluidas de su protección las personas jurídicas, pero su ámbito protector se extiende a las personas físicas que las representan, cuyos datos personales deben ser tratados con sujeción a lo previsto en dicho Reglamento.

La protección conferida por el Reglamento (UE) 2016/679 comprende también a los empresarios individuales, a diferencia de la normativa anterior, en la que el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2017, de 21 de diciembre, excluía de su ámbito de aplicación los datos de los empresarios individuales, cuando el tratamiento de los datos a ellos referentes lo fuera en su calidad de comerciantes, industriales o navieros. El Reglamento (UE) 2016/679 no establece ninguna exclusión en este sentido, de modo que el tratamiento de los datos personales relativos a los empresarios individuales debe someterse a las previsiones contenidas en esta norma.

Por otro lado, es preciso recordar, como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Agencia que la reforma operada por el Reglamento general de protección de datos respecto del régimen contenido en la Ley Orgánica 15/1999 exige un cambio de perspectiva en lo que respecta a los principios articuladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter

personal y, en particular, a aquél que hacía del “principio de consentimiento” el eje central del derecho a la protección de datos.

En efecto, si bien la Ley Orgánica y el Reglamento no difieren excesivamente en lo que atañe a la enumeración de las causas legitimadoras del tratamiento, se produce una modificación sumamente relevante en el modo en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables: así, mientras del tenor de la Ley Orgánica 15/1999 parecía deducirse que la regla básica de legitimación era, con carácter general, el consentimiento, resultando las restantes causas legitimadoras excepcionales en relación con el consentimiento, que como regla general debía regir el tratamiento, en el texto del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos el consentimiento se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en a norma se enumeran.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento general de protección de datos pone de manifiesto que el consentimiento del afectado no debe constituir la base legal del tratamiento en determinados supuestos. Así, el considerando 42 señala en su última frase que “El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno” y el considerando 43 añade que “Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibro claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular”.

De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre amparado por cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del reglamento general de protección de datos; es decir cuando:

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales:

“Artículo 8. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos.

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley”.

En el presente caso, las modificaciones introducidas derivan de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, que al regular la autorización administrativa a la que quedan sujetas las transferencias de material de defensa, otro material y productos y tecnologías de doble uso dispone en su apartado 3 que "para cada autorización se deberá valorar la conveniencia de establecer mecanismos de verificación, seguimiento y colaboración entre Gobiernos", siendo la JIMDDU el órgano administrativo encargado de informar, con carácter preceptivo y vinculante, dichas autorizaciones (artículo 14 de la misma).

Por consiguiente, el tratamiento de datos de carácter personal de personas físicas por parte de la JIMDDU resulta necesario para que la misma pueda ejercer las funciones que le asigna la Ley 53/2007, por lo que el tratamiento de dichos datos encuentra su fundamento en lo previsto en el artículo 6.1 letra e) del RGPD: el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

Por otro lado, los mecanismos de verificación, seguimiento y colaboración entre Gobiernos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 53/2007 y que articula el proyecto de Real Decreto podrán dar lugar a transferencias internacionales de datos que quedarán sometidas a lo previsto en el Capítulo V del RGPD, siendo de aplicación la excepción prevista en el artículo 49.1 d): la transferencia sea necesaria por razones importantes de interés público.