

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Esquema nacional de Interoperabilidad, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos 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, cúmpleme informarle lo siguiente:

## I

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.

Igualmente, dentro de estas consideraciones previas, es preciso señalar que en el análisis realizado en el presente informe se toman en consideración las observaciones contenidas en el informe emitido por esta Agencia en fecha 2 de noviembre de 2009 en relación con el Proyecto de Real decreto por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

En el citado informe se propone la inclusión en el Proyecto de un artículo en el que expresamente se resuelva el problema que pudiera derivarse de la concurrencia de las previsiones contenidas en el Esquema Nacional de Seguridad y el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, aclarando que las medidas contenidas en éste último serán en todo caso aplicables cuando en el desarrollo de su actividad las Administraciones Públicas procedan al tratamiento de datos de carácter personal.

La consagración de este principio será tenida en cuenta al no extender las observaciones que pudiera merecer el Proyecto ahora sometido a informe a cuestiones en que pudiera encontrarse afectada la normativa de protección de datos personales si no se regulase específicamente la determinación de la norma aplicable en caso de concurrencia de los dos cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia.

## II

Hechas estas consideraciones preliminares, la norma sometida a informe tiene por objeto la regulación del Esquema Nacional de Interoperabilidad previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, cuyo artículo 4 e)

reconoce entre sus principios básicos en “Principio de cooperación en la utilización de medios electrónicos por las Administraciones Públicas al objeto de garantizar tanto la interoperabilidad de los sistemas y soluciones adoptados por cada una de ellas como, en su caso, la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos. En particular, se garantizará el reconocimiento mutuo de los documentos electrónicos y de los medios de identificación y autenticación que se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley”.

Así, el artículo 42.1 dispone que “El Esquema Nacional de Interoperabilidad comprenderá el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones Públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad”.

En este ámbito, dispone el artículo 1.2 del Proyecto que “El Esquema Nacional de Interoperabilidad comprenderá los criterios y recomendaciones de seguridad, normalización y conservación de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones Públicas para asegurar un adecuado nivel de interoperabilidad organizativa, semántica y técnica de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias y para evitar la discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica”.

La Exposición de Motivos recuerda que la articulación del Esquema “se ha realizado atendiendo a la normativa nacional sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, protección de datos de carácter personal, firma electrónica y Documento Nacional de Identidad Electrónico, accesibilidad, uso de lenguas oficiales, reutilización de la información en el sector público y órganos colegiados responsables de la administración electrónica”.

### III

El establecimiento, a través de la norma sometida a informe de un marco que permita garantizar el flujo entre las Administraciones Públicas de la información cuyo acceso se encuentra habilitado por la Ley 11/2007 deberá en todo caso resultar respetuoso con los principios contenidos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

De este modo, el marco de interoperabilidad debería en todo caso garantizar que la estandarización de la información y documentación intercambiada no afecte al necesario cumplimiento por la Administración que recabó la información de los deberes de información, y en su caso petición del consentimiento exigidos por la normativa de protección de datos, debiendo recordarse que correspondería a la citada Administración la prueba de la obtención del consentimiento y del cumplimiento del deber de información.

Del mismo modo, el marco que se establezca debería garantizar el cumplimiento en todo caso de los principios de protección de datos y habilitar mecanismos que permitan la actualización que obrase en poder de las administraciones cedente y cesionaria, bien por conocer la cedente de oficio la existencia de algún dato que haya de actualizarse, bien por proceder esa actualización del ejercicio por los afectados de sus derechos de rectificación o cancelación.

A tal efecto, es preciso recordar que la Ley Orgánica 15/1999 y su Reglamento de desarrollo imponen al cedente la obligación de informar acerca de la actualización, rectificación o cancelación de los datos a los cesionarios a quienes se hubieran transmitido los datos de carácter personal.

En particular, el artículo 8.5 del Reglamento dispone en sus párrafos tercero y cuarto que “Cuando los datos hubieran sido comunicados previamente, el responsable del fichero o tratamiento deberá notificar al cesionario, en el plazo de diez días, la rectificación o cancelación efectuada, siempre que el cesionario sea conocido” y “En el plazo de diez días desde la recepción de la notificación, el cesionario que mantuviera el tratamiento de los datos, deberá proceder a la rectificación y cancelación notificada”.

Del mismo modo, conforme al artículo 32.3, “Si los datos rectificados o cancelados hubieran sido cedidos previamente, el responsable del fichero deberá comunicar la rectificación o cancelación efectuada al cesionario, en idéntico plazo, para que éste, también en el plazo de diez días contados desde la recepción de dicha comunicación, proceda, asimismo, a rectificar o cancelar los datos. La rectificación o cancelación efectuada por el cesionario no requerirá comunicación alguna al interesado, sin perjuicio del ejercicio de los derechos por parte de los interesados reconocidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

En particular, debe tenerse en cuenta especialmente la incidencia en este punto del derecho reconocido en el artículo .2 b) de la Ley 11/2007 “A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados”, recordando dicho precepto que “El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos”.

En relación con este derecho, debe tenerse igualmente en consideración lo previsto en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, cuyo artículo 2 regula las “Transmisiones

de datos y documentos, incluidos certificados, entre órganos y organismos de la Administración General del Estado con ocasión del ejercicio reconocido por el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio”.

En particular, el apartado 1 a) de dicho precepto dispone que “En todo caso, los interesados serán informados expresamente de que el ejercicio del derecho implica su consentimiento, en los términos establecidos por el artículo 6.2b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, para que el órgano y organismo ante el que se ejercita pueda recabar los datos o documentos respecto de los que se ejercita el derecho de los órganos u organismos en que los mismos se encuentren. El derecho se ejercerá de forma específica e individualizada para cada procedimiento concreto, sin que el ejercicio del derecho ante un órgano u organismo implique un consentimiento general referido a todos los procedimientos que aquél tramite en relación con el interesado”. El consentimiento prestado será además revocable conforme al apartado 1 b).

Además, el artículo 2.1 f) se refiere a la prueba del consentimiento prestado, disponiendo que “Los órganos u organismos ante los que se ejercite el derecho conservarán la documentación acreditativa del efectivo ejercicio del derecho incorporándola al expediente en que el mismo se ejerció. Dicha documentación estará a disposición del órgano cedente y de las autoridades a las que en su caso corresponda la supervisión y control de la legalidad de las cesiones producidas”.

La relevancia de dicho precepto se pone finalmente de relieve por el hecho de que el artículo 2.2 señala que “El Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad establecerán las previsiones necesarias para facilitar el ejercicio de este derecho por los ciudadanos”.

En todo caso, estas previsiones fueron analizadas por esta Agencia en el informe emitido en fecha 31 de marzo de 2009 en relación con el entonces Proyecto de Real decreto, siendo necesaria su inclusión en el texto, precisamente, para garantizar el adecuado cumplimiento de los principios de la Ley Orgánica 15/1999.

Finalmente, es obvio que en el marco del Esquema Nacional de Interoperabilidad será necesario garantizar el adecuado cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo remitirnos en este punto a lo señalado por esta Agencia en el informe emitido al Proyecto de Real decreto por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

#### IV

La incidencia de las normas de protección de datos en los términos que acaban de exponerse se pone, en principio, de manifiesto en lo dispuesto en el

artículo 8 del Proyecto sometido a informe, señalándose en el párrafo primero de su apartado 1 que “Las Administraciones Públicas establecerán y publicarán las condiciones de acceso y utilización de los servicios, datos y documentos en formato electrónico que pongan a disposición del resto de Administraciones especificando las finalidades, las modalidades de consumo, consulta o interacción, los requisitos que deben satisfacer los posibles usuarios de los mismos, los perfiles de los participantes implicados en la utilización de los servicios, los protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos servicios, los necesarios mecanismos de gobierno de los sistemas interoperables, así como las condiciones de seguridad aplicables, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, y en el Esquema Nacional de Seguridad, así como los instrumentos jurídicos que deberán suscribir las Administraciones Públicas requeridoras de dichos servicios, datos y documentos”.

A juicio de esta Agencia, si bien del contenido de la norma parece desprenderse que en todo caso el Esquema se encontrará sometido a lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal sería recomendable que se hiciese constar expresamente esta circunstancia, dado que la redacción del precepto podría inducir a confusión, sobre todo por el hecho de que la posterior remisión al Esquema Nacional de Seguridad parece restringir la aplicabilidad de las citadas normas a los aspectos meramente técnicos, cuando deberán respetarse todos los principios derechos y obligaciones contenidos en la citada normativa.

Por este motivo, se propone efectuar una pequeña modificación en el texto de este párrafo, quedando redactado del siguiente modo:

“Las Administraciones Públicas establecerán y publicarán las condiciones de acceso y utilización de los servicios, datos y documentos en formato electrónico que pongan a disposición del resto de Administraciones especificando las finalidades, las modalidades de consumo, consulta o interacción, los requisitos que deben satisfacer los posibles usuarios de los mismos, los perfiles de los participantes implicados en la utilización de los servicios, los protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos servicios, los necesarios mecanismos de gobierno de los sistemas interoperables, así como las condiciones de seguridad aplicables. **Estas condiciones deberán en todo caso resultar conformes a los principios, derechos y obligaciones contenidos en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, así como a lo dispuesto** en el Esquema Nacional de Seguridad **y** los instrumentos jurídicos que deberán suscribir las Administraciones Públicas requeridoras de dichos servicios, datos y documentos”.

Por otra parte, en el estricto ámbito de la seguridad, el artículo 22.1 del Proyecto dispone que “Para asegurar la conservación de los documentos electrónicos se aplicará lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad en cuanto al cumplimiento de los principios básicos y de los requisitos mínimos de seguridad mediante la aplicación de las medidas de seguridad adecuadas a los medios y soportes en los que se almacenen los documentos, de acuerdo con la calificación de la información y la categorización de los sistemas”, añadiendo que “Estas medidas se aplicarán con el fin de garantizar la integridad, autenticidad, confidencialidad, disponibilidad, trazabilidad, calidad, protección, recuperación y conservación física y lógica de los documentos electrónicos, sus soportes y medios, y se realizarán atendiendo a los riesgos a los que puedan estar expuestos y a los plazos durante los cuales deban conservarse los documentos”.

Conforme se ha analizado con mayor detalle en el informe referido al Esquema Nacional de Seguridad, en la conservación y tratamiento de los documentos electrónicos en que existan datos de carácter personal, en el amplio sentido analizado en aquél informe, deberán implantarse no sólo las medidas previstas en el citado Esquema Nacional, sino también las regulada por el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica.

Por este motivo, debería intercalarse un párrafo segundo entre los dos que han sido reproducidos con anterioridad, en que se indicase lo siguiente:

**“Además, en caso de que se produzca el tratamiento de datos de carácter personal, se deberán implantar, las medidas de seguridad del nivel básico, medio o alto, que sean exigibles conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre”.**