

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Orden por la que se determinan los requisitos y condiciones para tramitar por vía telemática los certificados de antecedentes penales, 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:

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.

Tal y como dispone su artículo uno proyecto sometido a informe tiene por objeto “establecer una vía telemática para la solicitud y emisión del certificado de antecedentes penales”, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17.4 del Real decreto 95/2009, de 6 de febrero, regulador del Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia, así como de lo establecido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico a los Servicios Públicos y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

En particular, indica la Exposición de Motivos que el uso de las técnicas y medios telemáticos al que se refiere el Proyecto se hará de acuerdo con los requisitos y garantías establecidos “en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal y su Reglamento de desarrollo”.

A tal efecto, el artículo dos del Proyecto, tras disponer que serán aplicables a las aplicaciones de soporte a la tramitación telemática lo dispuesto en la Ley 11/2007 y sus disposiciones de desarrollo, el apartado 2 establece que “en todo caso, lo dispuesto en esta orden se aplicará según lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal, junto con las demás normas aplicables en la materia”, añadiendo que “los ficheros de datos personales contarán con un nivel de seguridad de grado medio y deberán inscribirse en el Registro General de Protección de Datos”.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 14 del Real Decreto 96/2009 establece que “Se implantarán en el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia las medidas de seguridad que correspondan, de conformidad con el Real Decreto 1720/2007,

de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”, si bien se añade, con carácter general que “De cada intento de acceso se guardará como mínimo la identificación del usuario, la fecha y hora en que se realizó, el fichero accedido, el tipo de acceso y si ha sido autorizado o denegado. En el caso de que el acceso haya sido autorizado, será preciso guardar la información que permita identificar el registro accedido” y en el apartado 2 de dicho precepto que “Las redes de comunicación electrónica gestionadas por las comunidades autónomas que den soporte a los órganos judiciales estarán conectadas con el Sistema de Registros Centrales, en un entorno integrado en red, que garantice la confidencialidad y autenticidad de dichas comunicaciones”.

Por otra parte, debe recordarse que en todo caso las medidas de seguridad no sólo deberán implantarse sobre los ficheros que se deriven del procedimiento regulado en el Proyecto, sino sobre cualquier tratamiento de los datos vinculado a la realización de una solicitud telemática del certificado o a su emisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, sería conveniente establecer dos pequeñas modificaciones en el texto de los apartados 2 y 4 del artículo dos del Proyecto, resultando el texto modificado el siguiente:

“2. En todo caso, lo dispuesto en esta orden se aplicará según lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal **y su normativa de desarrollo**, junto con las demás normas aplicables en la materia”.

“4. **Se implantarán en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de nivel medio, así como las previstas en el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero.**

Los ficheros de datos personales que resulten de lo dispuesto en la presente Orden deberán inscribirse en el Registro General de Protección de Datos.”

En todo caso, debe recordarse que en caso de que procediera la creación de un nuevo fichero como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el Proyecto deberá darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 15/1999, procediéndose a la aprobación de la correspondiente Orden de creación del mismo.

Por otra parte, el artículo cinco del Proyecto establece que “el sistema de presentación de solicitudes validará la identidad del solicitante y de los datos de identidad consignados mediante el uso del Sistema de Verificación de Datos de Identidad y Datos de Residencia del Ministerio de Presidencia”.



En este sentido, debe recordarse que los mencionados sistemas exigirán para su utilización contar con el previo consentimiento del interesado cuyos datos de identidad o de residencia vayan a ser objeto de comprobación, dado que el artículo 6.2 b) de la Ley 11/2007 reconoce el derecho de los ciudadanos “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”, añadiendo que “el citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos”.

En este sentido, el artículo único.3 del Real Decreto 522/2006, de 28 abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes, dispone en su primer párrafo que “sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en los procedimientos para cuya tramitación sea imprescindible acreditar de modo fehaciente datos personales incorporados a los documentos de identidad de quienes tengan la condición de interesado, el órgano instructor podrá comprobar tales datos mediante un Sistema de Verificación de Datos de Identidad. En todo caso será preciso el consentimiento del interesado para que sus datos de identidad personal puedan ser consultados por este sistema por el órgano instructor, debiendo constar dicho consentimiento en la solicitud de iniciación del procedimiento o en cualquier otra comunicación posterior. A tal efecto, la prestación del consentimiento del interesado podrá hacerse constar expresamente en el recibo de presentación de la solicitud”.

Igualmente, el artículo único.3 del Real Decreto 523/2006, de 28 abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes, tras prever en su párrafo primero que “en los procedimientos para cuya tramitación sea imprescindible acreditar de modo fehaciente los datos del domicilio y residencia del interesado, el órgano instructor podrá comprobar tales datos mediante un Sistema de Verificación de Datos de Residencia. El resultado de la comprobación mediante el citado Sistema de Verificación de Datos tendrá el mismo valor probatorio que la aportación del certificado de empadronamiento y no impedirá a la Administración que tramita el procedimiento requerir, en su caso, la aportación de otros medios acreditativos del domicilio, de conformidad con la normativa vigente”, establece claramente en su párrafo segundo que “en todo caso, será preciso el consentimiento del interesado para que los datos puedan ser consultados por este sistema por el órgano instructor, debiendo constar dicho consentimiento en la solicitud de iniciación del procedimiento o

en cualquier otra comunicación posterior. A tal efecto, la prestación del consentimiento del interesado podrá hacerse constar expresamente en el recibo de presentación de su solicitud”.

Debe igualmente recordarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 ha anulado lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “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”, por considerar que dicho precepto podía ser interpretado como introductor de un supuesto de legitimación para el tratamiento de datos de carácter personal por las Administraciones Públicas sin contar con el consentimiento del interesado, no existiendo cobertura adecuada para ello en una norma con rango de Ley, lo que no hace sino aclarar la necesidad de consentimiento del interesado, que deberá además ser expreso por imposición de la Ley 11/2007 para la verificación de los datos de identidad y residencia de aquél en los sistemas a los que se refiere el artículo cinco del Proyecto sometido a informe.

Por todo ello, deberá completarse el primer inciso del citado artículo cinco, en los siguientes términos:

“El sistema de presentación de solicitudes validará, **previo consentimiento expreso del solicitante**, la identidad del **mismo** y de los datos de identidad consignados mediante el uso del Sistema de Verificación de Datos de Identidad y Datos de Residencia del Ministerio de Presidencia”.