



I

La presente consulta versa sobre la legitimación para el tratamiento de datos personales por parte de los órganos gestores de la bonificación al transporte regular de pasajeros, marítimo y aéreo para los residentes en las Islas Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) y su normativa de desarrollo. En particular, plantea si la realización de la consulta por dichos órganos gestores del Ministerio de Fomento a la Plataforma de Intermediación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo resultado será comunicado a las agencias, las compañías aéreas o marítimas o sus delegaciones requiere la previa obtención del consentimiento informado de los usuarios o podría quedar exento por la habilitación legal. También pregunta la consulta sobre las pautas para dar cumplimiento al derecho de información de los usuarios.

Debemos partir, tal y como indica el escrito de consulta, de la Disposición Adicional septuagésima segunda de la **Ley 2/2012 de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 2012**, que regula las **subvenciones al transporte marítimo y aéreo para residentes en Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla**, que establece en su apartado segundo:

“Dos. A partir del 1 de septiembre y con efectos indefinidos, la condición de residente en las Islas Canarias, Islas Baleares y en Ceuta y Melilla, a los efectos de obtención de la bonificación al transporte regular de pasajeros, marítimo y aéreo, se acreditará mediante el certificado de empadronamiento en vigor.

Reglamentariamente podrán establecerse otros medios para la acreditación de la condición de residente, en sustitución del previsto en este apartado o como adicionales de éste.

Los órganos gestores de la bonificación del Ministerio de Fomento podrán acceder a los servicios de verificación y consulta de datos de residencia de la Plataforma de Intermediación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiarios de la subvención, en base a lo previsto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, y el Real Decreto 523/2006, de 28 de 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, con las garantías previstas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13

de diciembre , de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria.

Los órganos gestores podrán facilitar por vía telemática a las agencias, las compañías aéreas o marítimas o sus delegaciones, que comercialicen los títulos de transporte bonificados, la confirmación del cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la subvención”.

El mencionado precepto tiene, por tanto, vocación de regular un nuevo sistema de gestión de la bonificación al transporte regular de pasajeros, marítimo y aéreo, para los residentes en Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla. Frente al sistema anterior, en el que se permitía la aportación tanto del certificado de empadronamiento como el DNI que indicara la condición de residente, esta Disp. Ad. 72ª establece que la condición de residente se acreditará mediante el certificado de empadronamiento en vigor, pudiendo establecerse reglamentariamente otros medios de acreditación. A fecha de elaboración de este informe no se ha desarrollado reglamentariamente este precepto en el punto estudiado.

Para la acreditación de la condición de residente se habilita a los órganos gestores del Ministerio de Fomento de dicha bonificación para acceder a la Plataforma de Intermediación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. La Disposición Adicional estudiada delimita, con claridad meridiana, la finalidad de dicho acceso; señala literalmente que se realiza *“con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiarios de la subvención”*.

Además, tras la fase de comprobación del requisito por los órganos gestores del Ministerio de Fomento en la Plataforma, contempla el siguiente paso: la cesión del dato de cumplimiento o no de los requisitos para ser beneficiario de la subvención a las agencias, las compañías aéreas y marítimas y sus delegaciones. No ha previsto, sin embargo, la primera fase del sistema: la comunicación por parte de dichas agencias o compañías a los órganos gestores del Ministerio de Fomento de las personas que solicitan la bonificación en cuestión.

II

La consulta versa, en definitiva, sobre una cesión de datos referidos a si un pasajero es o no residente en las islas Canarias, Baleares, Ceuta o Melilla, a efectos de obtener una subvención. En el esquema de la Disp. Ad. 72ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2012 encontramos dos fases diferenciadas: la de acceso a dicho dato de inscripción en el padrón por los órganos gestores del Ministerio de Fomento en la plataforma del de Hacienda y Administraciones Públicas, y la posterior cesión del dato por dichos órganos gestores a las agencias y compañías. Nada se dice, reiteramos, de la primera fase, sin que se haya especificado el mecanismo por el que los órganos gestores de la bonificación conocen la identificación de los pasajeros que pretenden acceder a la subvención.

Nos encontramos, en definitiva, ante un tema sobre cesión de datos



personales. Será, por tanto, de aplicación la LOPD y su normativa de desarrollo, tal y como indica expresamente la Disposición Adicional estudiada en el párrafo tercero del apartado Dos, señalando literalmente que el acceso a los datos se realizará *“con las garantías previstas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”*.

Y es que el artículo 2 LOPD señala que *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*, estando indudablemente implicados en el sistema planteado datos de carácter personal, definidos en el art. 3.a) LOPD como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. El dato de residente obtenido del empadronamiento en un determinado municipio es, indudablemente, un dato de carácter personal, como esta Agencia ha reiterado en numerosas ocasiones, como en informes de 10 de abril y 20 de junio de 2012, entre otros muchos.

La transmisión de este dato de carácter personal entre órganos de diferentes Ministerios, así como a los operadores del mercado constituye una cesión de datos personales, definida por su artículo 3 i) como *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

En este caso, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica, cuyo apartado 1 dispone 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”*. Es decir, con carácter general la cesión de datos entre el que los trata legítimamente y un tercero podrá ser realizada siempre que conste el consentimiento del interesado, titular de los datos. En el mismo sentido, el artículo 7.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. No parece que el borrador de Acuerdo parta del previo consentimiento del interesado, participante en los juegos de azar, para la cesión de datos entre autoridades reguladoras. Por tanto, habrá de estudiarse si es de aplicación alguna de las excepciones del artículo 11.2 LOPD.

Y es que ni la Directiva 95/46/CE ni la Ley Orgánica 15/1999 contemplan el consentimiento como único presupuesto legitimador de la cesión de datos. Junto con otros supuestos que ahora no interesan, el artículo 7.e) de la Directiva 95/46/CE prevé como presupuesto legitimador del tratamiento de datos – considerando que el tratamiento incluye la comunicación – el hecho de que *“es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos”*. En este sentido, el artículo

11.2.a) señala: *“El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: a) Cuando la cesión está autorizada en una ley”*. Debemos estudiar, por tanto, si existe autorización legal suficiente para la cesión de datos en cuestión, destacando que la exigencia se refiere a ley en sentido formal, sin que quepa la habilitación por normas de valor inferior a la ley.

Como hemos venido reiterando, la Disposición Adicional 72ª de la Ley 2/2012 no contempla el origen de los datos para los órganos gestores de la bonificación del Ministerio de Fomento; es decir, no indica quién cede los datos al Ministerio. Y del esquema general no parece que los mismos sean cedidos por los interesados o afectados, usuarios del transporte subvencionado. Si precisamente se prevé que el destino final de los datos serán las agencias y las compañías aéreas o marítimas, lo lógico es que sean éstas las que hayan cedido los datos para que el Ministerio competente compruebe si concurren o no los requisitos para la bonificación. Si no fueran los usuarios los que ceden sus propios datos al Ministerio de Fomento – prestando así directamente su consentimiento al tratamiento por parte del Ministerio – las compañías de transporte o sus delegaciones y las agencias deberán estar legitimadas para ceder los datos personales de sus potenciales clientes. En definitiva, existirá una primera cesión de datos que, como todas las demás, deberá cumplir los requisitos legitimadores del artículo 11 LOPD. Y no consta que exista habilitación legal para esta cesión, debiendo en consecuencia recabarse el consentimiento del interesado para la misma.

Si necesariamente debe recabarse el consentimiento para esta primera fase, en el mismo acto puede solicitarse el consentimiento para las cesiones subsiguientes que el sistema a implantar impone.

En cuanto a la segunda cesión de datos, siendo el cedente la Plataforma de Intermediación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el cesionario el órgano gestor de la bonificación del Ministerio de Fomento, comenzaremos indicando que la misma sí aparece contemplada en el párrafo tercero del apartado Dos de la Disp. Ad. 72ª. El primer inciso parece claro, permitiendo a los órganos gestores acceder a los servicios de verificación y consulta de datos de residencia con la finalidad indicada. Pudiéramos estar, por tanto, ante una habilitación legal suficiente del art. 11.2.a) LOPD. Sin embargo, la segunda parte del párrafo introduce una remisión a la Ley 11/2007 y al Real Decreto 523/2006, y se refiere a las garantías previstas en la LOPD y en la Ley General Tributaria.

Como es sabido, la **Ley 11/2007 de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos** no establece la habilitación legal como único presupuesto legitimador de la cesión, sino que contempla el acceso por parte de la Administración a datos de carácter personal, tanto cuando el interesado haya prestado su consentimiento, como cuando existe habilitación legal que autorice dicho acceso. En particular, el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007 establece: *“2. Además, los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, y en los términos previstos en la presente Ley, los siguientes derechos: (...) b) 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. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos”.

Y en este sentido el artículo 2 del **Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre** de desarrollo parcial de dicha Ley establece: “1. Cuando los ciudadanos ejerzan el derecho a no aportar datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas establecido en el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, ante los órganos administrativos incluidos en el ámbito de aplicación del apartado 2.a) del artículo 1, de este Real Decreto, se seguirán las siguientes reglas:

a) La Administración facilitará a los interesados en los procedimientos administrativos el ejercicio del derecho, que podrá efectuarse por medios electrónicos.

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.

b) En cualquier momento, los interesados podrán aportar los datos o documentos o certificados necesarios, así como revocar su consentimiento para el acceso a datos de carácter personal.

c) Si el órgano administrativo encargado de la tramitación del procedimiento, posee, en cualquier tipo de soporte, los datos, documentos o certificados necesarios o tiene acceso electrónico a los mismos, los incorporará al procedimiento administrativo correspondiente sin más trámite. En todo caso, quedará constancia en los ficheros del órgano u organismo cedente del acceso a los datos o documentos efectuado por el órgano u organismo cesionario.

d) Cuando el órgano administrativo encargado de la tramitación del procedimiento no tenga acceso a los datos, documentos o certificados necesarios, los pedirá al órgano administrativo correspondiente. Si se tratara de un órgano administrativo incluido en el ámbito de aplicación del artículo 1.2.a), deberá ceder por medios electrónicos los datos, documentos y certificados que sean necesarios en el plazo máximo que establezca la normativa específica, que no podrá exceder de diez días. Dicho plazo máximo será igualmente aplicable si no está fijado en la normativa específica.

e) En caso de imposibilidad de obtener los datos, documentos o certificados necesarios por el órgano administrativo encargado de la tramitación del

procedimiento, se comunicará al interesado con indicación del motivo o causa, para que los aporte en el plazo y con los efectos previstos en la normativa reguladora del procedimiento correspondiente. En este caso, el interesado podrá formular queja conforme con lo previsto en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

f) 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”.

Es decir, la Ley 11/2007 y su reglamento de desarrollo parcial prevén la cesión previa habilitación legal o previo consentimiento informado del interesado. Y si la Ley 2/2012 se está remitiendo a la misma, con las garantías previstas en la LOPD, se introduce confusión puesto que la Ley 11/2007 exige el consentimiento o la habilitación legal.

Pudiéramos entender que la referencia a la Ley 11/2007 sólo lo es en lo relativo a la supresión de *“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”*; es decir, que se trata de una remisión a la Ley 11/2007 no en lo relativo a la exigencia de habilitación legal o consentimiento, sino en lo que respecta a la no obligación de presentar documentos que ya obran en poder de las Administraciones Públicas. Ésta es la interpretación que parece más conforme a los principios del artículo 3 del Código Civil, especialmente la interpretación sistemática, y la necesaria coherencia interna del precepto: sólo así tiene sentido la remisión en este punto al Real Decreto 523/2006, y sólo así tiene sentido el primer apartado del párrafo tercero de la Disp. Ad. 72ª.Dos.

Pudiéramos entender, así, que en virtud de la Disp. Ad. 72ª.Dos existe habilitación legal suficiente para la cesión de datos por la Plataforma de Intermediación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y el cesionario el órgano gestor de la bonificación del Ministerio de Fomento. Y es que, en definitiva, se le estaría otorgando rango de ley a la previsión ya establecida en el Real Decreto 523/2006 de 28 de abril, cuyo artículo único suprime **la exigencia de presentación del certificado de empadronamiento como documento probatorio del domicilio y residencia en las solicitudes de iniciación**; en particular el apartado 1 dispone: *“No se exigirá a quien tenga la condición de interesado en los procedimientos cuya tramitación y resolución corresponda a la Administración General del Estado o a los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, la aportación del certificado de empadronamiento como documento acreditativo del domicilio y residencia”*.

Este Reglamento, por sí solo, no sería suficiente para entender colmado el presupuesto habilitante de la cesión de datos por aplicación del artículo 11.2.a) LOPD, por no tener rango legal, sino reglamentario, sin que según



criterio reiterado de esta Agencia el mismo sea suficiente. Ahora bien, en el supuesto de hecho planteado sí podría existir habilitación legal al haber sido incorporado expresamente a una norma con rango de ley.

En cuanto a la tercera cesión que el sistema implica, esto es, la de los órganos gestores a las agencias, las compañías aéreas o marítimas o sus delegaciones del dato sobre si se cumplen o no los requisitos para ser beneficiario de la subvención interesada, se trata de un supuesto expresamente previsto en el último párrafo de la Disp. Ad. 72ª.Dos. Entendemos, por tanto, que aquí existe previsión legal suficiente para entender que hay una legitimación para la cesión en los términos del art. 11.2.a) LOPD. Entendiendo, claro está, que está habilitada la cesión de *“la confirmación del cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la subvención”*; es decir, si el resultado de la consulta es positivo o negativo para obtener la subvención, pudiendo cualquier otro dato considerarse excesivo en relación con el art. 4 LOPD.

Sin embargo, como hemos indicado anteriormente, teniendo en cuenta que la primera cesión que la implantación del sistema requiere – si es que los datos proceden de las compañías o las agencias – no está amparada en previsión legal de ningún tipo, y que la segunda cesión pudiera tener ciertas dudas interpretativas en cuanto a la habilitación legal suficiente, estimamos que, debiendo recabarse el consentimiento previo para la primera cesión, en dicho acto pudiera igualmente recabarse el consentimiento para toda la cadena de cesiones ulteriores.

En cuanto a los caracteres del consentimiento, acudimos a la definición de consentimiento del art. 3.h) LOPD señalando que es *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

La consulta solicita expresamente criterio de la Agencia sobre el cumplimiento del deber de información. El consentimiento informado implica que el afectado conozca con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce; en este caso, deberá conocer la existencia de las sucesivas cesiones – de las agencias o compañías con el Ministerio de Fomento, y de éste con Plataforma de Intermediación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y la comunicación del resultado de la consulta por los órganos gestores del Ministerio de Fomento a las compañías o Agencias -, así como la finalidad de estas comunicaciones de datos - la gestión y, en su caso, comprobación del cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la subvención. Precisamente por ello el artículo 5.1 de la Ley Orgánica impone el deber de informar a los interesados de una serie de extremos que en el mismo se contienen así señala que *“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la*

recogida de éstos y de los destinatarios de la información. b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas. c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos. d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”.