



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, 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

El artículo 1.2 del Anteproyecto sometido a informe delimita su objeto, concretando el mismo en “la regulación de un conjunto plural y diversificado de actuaciones de distinta naturaleza orientadas a la tutela de la seguridad ciudadana, mediante la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos”.

De este modo, se configura como finalidad esencial del Anteproyecto, en su artículo 3 a), “La protección del libre ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y los demás derechos reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico”, quedando “el ejercicio de las potestades y facultades reconocidas por esta ley a las administraciones públicas y, específicamente, a las autoridades y demás órganos competentes en materia de seguridad ciudadana y a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad” sometido a “los principios de legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia, responsabilidad y control jurisdiccional”, tal y como indica el artículo 4.1 del Anteproyecto *in fine*.

Así, los Capítulos II a V del Anteproyecto regulan las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana, las potestades especiales de policía administrativa de seguridad y el régimen sancionador en la materia, con indicación expresa de las normas que rigen el procedimiento sancionador.

II

Antes de entrar en el análisis de las concretas previsiones incorporadas al Anteproyecto, tanto en lo que vienen a reflejar las ya incluidas en la actualmente vigente Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, que el Anteproyecto vendría a derogar, como las derivadas de la necesaria actualización del marco normativo en esta materia derivadas de la abundante jurisprudencia producida desde la entrada en vigor de aquella Ley Orgánica, así como de las nuevas situaciones de riesgo para la seguridad ciudadana



generadas desde el momento de su aprobación, es preciso efectuar una serie de consideraciones previas en relación con la incidencia que la actividad objeto de regulación por parte del Anteproyecto presenta en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

En este punto, la Exposición de Motivos y, en mayor medida, la memoria de impacto normativo del Anteproyecto ponen de manifiesto la necesidad de establecer un marco normativo que garantice la seguridad ciudadana, como concepto concurrente, y en ocasiones considerado sinónimo, de la seguridad pública o el orden público. Todo ello con el fin de garantizar el pleno desenvolvimiento de los derechos de los ciudadanos.

No obstante, es preciso recordar que uno de los citados derechos es, precisamente, el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución y considerado derecho independiente y autónomo de los restantes derechos consagrados por el artículo 18, tal y como ha venido a reiterar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

De este modo, la adopción de medidas tendentes a garantizar el pleno desenvolvimiento de los derechos debe resultar congruente con el respeto de los mismos, lo que en el ámbito de las competencias propias de esta Agencia se refiere, implica que el tratamiento de sus datos de carácter personal para la finalidad mencionada no implique una intromisión en aquel derecho superior a la que sea necesaria en el marco de una sociedad democrática para la preservación de los derechos que las normas reguladoras de la seguridad ciudadana o de la seguridad pública tiene por objeto proteger.

Únicamente cuando concorra este presupuesto, se produce una situación en la que es posible que el derecho a la protección de datos de carácter personal puede verse legítimamente limitado por la preservación de la seguridad pública o de la seguridad ciudadana.

En este sentido, el artículo 9.2 a) del Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de Enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, señala que “Será posible una excepción en las disposiciones de los artículos 5, 6 y 8 del presente Convenio cuando tal excepción, prevista por la ley de la Parte, constituya una medida necesaria en una sociedad democrática (...) para la protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de infracciones penales”.

Sobre la concurrencia del derecho fundamental a la protección de datos y la protección de la seguridad pública y la seguridad ciudadana ya tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, cuyo fundamento jurídico 9 se refiere precisamente a esta cuestión, señalando el Alto Tribunal lo siguiente:



“En cuanto a los límites de este derecho fundamental no estará de más recordar que la Constitución menciona en el art. 105 b) que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos «salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas» (en relación con el art. 8.1 y 18.1 y 4 CE), y en numerosas ocasiones este Tribunal ha dicho que la persecución y castigo del delito constituye, asimismo, un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana. Bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE (por citar las más recientes, SSTC 166/1999, de 27 de septiembre [RTC 1999\166], F. 2, y 127/2000, de 16 de mayo [RTC 2000\127], F. 3 a); ATC 155/1999, de 14 de junio [RTC 1999\155 AUTO]). Y las SSTC 110/1984 y 143/1994 consideraron que la distribución equitativa del sostenimiento del gasto público y las actividades de control en materia tributaria (art. 31 CE) como bienes y finalidades constitucionales legítimas capaces de restringir los derechos del art. 18.1 y 4 CE.

El Convenio europeo de 1981 también ha tenido en cuenta estas exigencias en su art. 9. Al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien refiriéndose a la garantía de la intimidad individual y familiar del art. 8 CEDH, aplicable también al tráfico de datos de carácter personal, reconociendo que pudiera tener límites como la seguridad del Estado (STEDH caso Leander, de 26 de marzo de 1987, §§ 47 y ss.), o la persecución de infracciones penales («mutatis mutandis», SSTEDH, casos Z, de 25 de febrero de 1997, y Funke, de 25 de febrero de 1993), ha exigido que tales limitaciones estén previstas legalmente y sean las indispensables en una sociedad democrática, lo que implica que la ley que establezca esos límites sea accesible al individuo concernido por ella, que resulten previsibles las consecuencias que para él pueda tener su aplicación, y que los límites respondan a una necesidad social imperiosa y sean adecuados y proporcionados para el logro de su propósito (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; «mutatis mutandis», caso Funke, de 25 de febrero de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997).”

Al propio tiempo, el fundamento jurídico 15 de la sentencia recuerda que “aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una Ley (STC 178/1985), éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación”, concluyendo igualmente el fundamento jurídico 16 que “respecto al derecho a la protección de datos personales cabe estimar que la legitimidad constitucional de la restricción de este derecho no puede estar basada, por sí sola, en la actividad de la Administración Pública. Ni es suficiente que la Ley



apodere a ésta para que precise en cada caso sus límites, limitándose a indicar que deberá hacer tal precisión cuando concurra algún derecho o bien constitucionalmente protegido. Es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es él quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias. Pues en otro caso el legislador habría trasladado a la Administración el desempeño de una función que sólo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente el límite y su regulación”.

Quiere todo ello decir que la protección de la seguridad pública y de la seguridad ciudadana pueden implicar el establecimiento de limitaciones en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, pero tales limitaciones deberán ser claras, estar previstas en una disposición con rango suficiente y en todo caso, resultar proporcionadas a la finalidad perseguida. De este modo, no serían admisibles limitaciones al derecho fundamental que se fundasen en cláusulas genéricas de protección de la seguridad y tranquilidad de las personas, que se remitiesen en su integridad a normas de rango infralegal, sin establecer claramente los deberes de los que derivan tales limitaciones o que constituyeran una suerte de habilitaciones en blanco para el tratamiento de cualesquiera datos de carácter personal con la sola fundamentación de la protección de la seguridad pública o la seguridad ciudadana.

En relación con esta última consideración, ciertamente, la Ley Orgánica 15/1999 ya establece un supuesto limitador de los posibles tratamientos que podrían fundarse en las finalidades a las que ahora estamos haciendo referencia, cuando su artículo 22.2 dispone que “la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”.

Debe tenerse en cuenta que la Ley Orgánica no legitima la recogida de datos con la finalidad de protección de la seguridad pública sin ninguna restricción, sino que tal recogida, sin consentimiento del interesado únicamente será posible en caso de que la finalidad venga justificada en la “prevención de un peligro real” para la misma y quedará limitada únicamente a los supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para tal fin, estableciendo así como principio la necesaria aplicación del juicio de proporcionalidad como fundamento legitimador del tratamiento.



Por este motivo, no es posible considerar que los tratamientos y cesiones de datos que el Anteproyecto en las disposiciones que a continuación se analizarán pueden considerarse en todo caso justificados por la necesaria actuación policial para la preservación de la seguridad ciudadana, sino que la misma deberá encontrar su causa legitimadora en la finalidad mencionada por el artículo 22.2; es decir, la existencia de un peligro “real” para la misma y resultar además adecuada al test de proporcionalidad, en su triple faceta de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, tal y como ha puesto reiteradamente de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, el Anteproyecto sometido a informe puede establecer supuestos en los que se exceptúa el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos de carácter personal, pero dichas limitaciones del derecho fundamental deberán ser adecuadas a la finalidad perseguida y cumplir el triple juicio de proporcionalidad mencionado, sin que su mera inclusión en el Anteproyecto pueda dar cobertura y legitimación por sí sola a los tratamientos. Así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/2013, de 31 de enero, en cuyo fundamento jurídico 4 se señala lo siguiente:

“En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la LOPD no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2. a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina- esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.”

De este modo deberá verificarse si dicha habilitación resulta coherente con los principios de protección de datos y, particularmente, con los consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a



dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”, añadiendo el artículo 4.2 que “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

III

Efectuadas estas consideraciones preliminares, procede ahora analizar el contenido del Anteproyecto sometido al parecer de esta Agencia.

El Capítulo II se refiere al régimen de documentación e identificación personal de los ciudadanos españoles, estableciendo el régimen del Documento Nacional de Identidad y del Pasaporte, siendo especialmente relevante tomar en consideración lo señalado por esta Agencia en numerosos informes y, particularmente, en los de 13 de mayo y 28 de noviembre de 2005, elaborado el primero de ellos para su adopción por el Comité de Coordinación para la implantación del Documento Nacional de Identidad Electrónico y el segundo al entonces Proyecto de Real Decreto por el que se regula la expedición del Documento Nacional de Identidad.

De las previsiones del Anteproyecto, resulta necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 8.2, conforme al cual “En el Documento Nacional de Identidad figurarán la fotografía y la firma de su titular, así como los datos personales que se determinen reglamentariamente, que respetarán el derecho a la intimidad de la persona, sin que, en ningún caso, puedan ser relativos a la raza, religión, creencias, opinión, ideología, discapacidad o afiliación política o sindical”, reproduciendo el precepto en gran medida lo establecido por el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1992.

En este punto, resulta fundamental tener en cuenta el principio de proporcionalidad establecido por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, por cuanto los datos incluidos en el documento, así como los que sean necesarios para que el mismo permita la identificación y firma electrónica serán, lógicamente, objeto de tratamiento. Por ello, sería preciso recalcar que los datos a incluir en el documento no sean más que los adecuados, pertinentes y no excesivos para, por una parte, permitir la identificación inequívoca de la persona y, por otra, la identificación y firma electrónica de documentos por la misma mediante el dispositivo en que se inserta el documento.

La primera cuestión que debe tenerse en cuenta en este punto es que al tiempo de aprobarse la Ley Orgánica 1/1992 aún no se había dictado norma alguna que desarrollase el derecho reconocido en el artículo 18.4 de la Constitución, no habiendo el Tribunal Constitucional hecho expresa referencia al derecho fundamental a la protección de datos. No obstante, en el momento presente no cabe duda de la existencia del derecho fundamental mencionado,



como independiente y autónomo del derecho a la intimidad, y además, el mismo se encuentra expresamente regulado por la Ley Orgánica 15/1999.

Por este motivo, y como primera observación, **debería hacerse expresa referencia al derecho a la protección de datos de la persona junto con el derecho a la intimidad en el artículo 8.2.**

Por otra parte, ya se ha mencionado que el contenido del documento debe ser ajustado al principio de proporcionalidad en el tratamiento, de forma que no sean objeto de tratamiento más datos que los necesarios para el cumplimiento de la finalidad de acreditación de la identidad de la persona, propia del documento conforme al artículo 7 del Anteproyecto.

Por este motivo, se considera que el artículo 8.2 no sólo debería contener la regla excluyente incorporada a su último inciso, **sino establecer claramente que el documento en modo alguno introducirá más datos que los necesarios para la identificación del titular y para la firma electrónica de documentos**, a las que se refiere el artículo 8.3. De este modo, se evitaría la posibilidad de que en el futuro pudiera plantearse el uso del documento para finalidades que exceden de las meramente identificativas o que deberían incluir medidas de seguridad reforzadas y que deberían incorporarse, en su caso, a documentos distintos (por ejemplo, las de incorporar al documento nacional de identidad la tarjeta sanitaria; cuestión esta que ha sido planteada en alguna ocasión a esta Agencia).

Por otra parte, el artículo 8.3 del Anteproyecto establece en su segundo párrafo que “El Ministerio del Interior procederá a anular la firma electrónica de una persona tras recibir la comunicación del Encargado del Registro Civil de la inscripción de la resolución judicial que determine la necesidad del complemento de la capacidad de una persona para obligarse o contratar”, señalando la disposición adicional cuarta del texto que “El Registro Civil comunicará al Ministerio del Interior las inscripciones de resoluciones de capacidad judicialmente complementada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil”.

La cesión de datos derivada de esta disposición resulta plenamente congruente con lo establecido en el artículo 8.3. No obstante, **a fin de evitar confusiones en la interpretación de la disposición adicional cuarta, sería conveniente que la misma estableciese expresamente que la cesión de datos del Registro Civil lo será a los efectos previstos en el artículo 8.3.**

En cuanto al Pasaporte, el Anteproyecto no regula su contenido, debiendo plantearse si dicha regulación no sería necesaria, especialmente en caso de que pretendan incorporarse al Pasaporte categorías de datos que requiriesen una especial protección, como los datos biométricos, aun no teniendo los mismos la consideración estricta de datos especialmente protegidos.



IV

Dentro de las medidas de identificación de las personas, a las que se refiere el artículo 16, el apartado 4 del precepto dispone que “en las dependencias a que se hace referencia en el apartado 2 se llevará un libro registro en el que se harán constar las diligencias de identificación practicadas, así como los motivos, circunstancias y duración de las mismas, que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. El Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal”.

El mencionado apartado 2 prescribe que “cuando resulte imprescindible para los efectos del apartado anterior, los agentes podrán retener a quienes se negaren o no pudieran ser identificados hasta que se practique la diligencia telemática o telefónica pertinente, y, en caso de que ésta resultase imposible o infructuosa, requerirles para que les acompañen a las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por tiempo estrictamente necesario para la práctica de las averiguaciones tendentes a dicha identificación”.

En todo caso, ya el último párrafo del apartado 1 del artículo 16 dispone que “en la práctica de la identificación se respetarán estrictamente los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión o creencias, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, quedando asimismo limitados los supuestos que fundamentan la exigencia de identificación a los casos en que “existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción” o “en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de una infracción”.

De este modo, aunque con las limitaciones que acaban de señalarse, el precepto resulta similar al artículo 20 de la vigente Ley Orgánica 1/1992, relativo igualmente a los supuestos en que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán exigir la identificación de los interesados. No obstante, el texto sometido a informe introduce, en lo referente al libro registro regulado por el artículo 16.4 una modificación respecto al tenor del artículo 20.3 de la Ley Orgánica 1/1992 vigente, que dispone que “en las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de



las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal”, reemplazándose la expresión “realizadas en aquéllas” por “practicadas”, lo que podría implicar una modificación que pudiera afectar al derecho fundamental a la protección de datos de la persona a la que la identificación se refiere.

Así, una interpretación extensiva de lo dispuesto en el Anteproyecto podría conducir a la consideración de que cualquier diligencia de identificación de las personas deberá inscribirse en el libro registro al que se refiere el artículo 16.4 del texto, con independencia de que la misma haya sido o sido o no realizada en dependencias policiales; es decir, haya concurrido o no la resistencia del interesado o haya sido o no posible llevar a cabo la identificación sin más trámite.

Frente a esta situación, debe tenerse en cuenta que esta Agencia ya ha tenido la ocasión de examinar la procedencia del registro de cualesquiera diligencias de identificación llevadas a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su resolución de archivo de actuaciones de 22 de marzo de 2013, recaída en el procedimiento E/3654/2012, referida a la utilización por la Guardia Civil del aplicativo “SIGO”. Dicha resolución ponía término al procedimiento iniciado como consecuencia de una denuncia presentada ante esta Agencia en la que se indicaba que por parte de los efectivos de la Guardia Civil se procedía a la inclusión en el fichero “INTPOL” de la totalidad de los datos relacionados con las diligencias de identificación practicadas por los agentes, dentro o fuera de sus dependencias.

La resolución analizaba la proporcionalidad del tratamiento llevado a cabo por parte de la Guardia Civil, teniendo lo razonado en un lugar anterior de este informe, concluyendo lo siguiente:

“(…) en el caso de identificaciones no se almacena toda la información que acepta el sistema en relación a las identificaciones, ya que en las pantallas de SIGO aparecen mucho campos relativos a la identificación que no se rellenan si no se consideran relevantes. Asimismo, de la inspección se concluye que no se recoge información de todos los ciudadanos involucrados en la identificación, sino que se realiza ésta de forma selectiva. Y, en muchos casos, no se registra información alguna de los ciudadanos identificados.

De ello se deduce que el criterio utilizado por la Guardia Civil en la recogida de datos no es el registro sistemático de toda la información que es posible recoger en un actuación de identificación, sino que los datos recogidos se realizan en función de la apreciación de los agentes involucrados a la hora de ejercer las funciones de indagación y prevención que tienen asignadas, utilizando un principio de proporcionalidad y economía de medios.”

Es decir, la resolución tenía particularmente en cuenta el hecho de que no toda la información relacionada con las diligencias de identificación efectuadas era objeto de inclusión en el fichero, sino que dicha inclusión tenía lugar únicamente cuando a juicio del actuante la información podía revestir importancia policial en el futuro.

El artículo 16.4 del texto sometido a informe, al haber suprimido la referencia al hecho de que la diligencia de identificación se lleve a cabo en las dependencias policiales podría ser interpretado en el sentido extensivo de considerar que serán objeto de tratamiento la totalidad de las diligencias de identificación llevadas a cabo, con independencia del juicio de ponderación de su posible trascendencia o relevancia policial.

Esta interpretación extensiva chocaría con el juicio de proporcionalidad al que nos hemos referido al comienzo del presente informe y que, particularmente, fue tenido en consideración al dictarse la resolución de 22 de marzo de 2013 a la que acaba de hacerse referencia. De este modo, un tratamiento indiscriminado de la información referida a la totalidad de las diligencias de identificación efectuadas podría exceder de lo permitido por los principios reguladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Por todo ello, se propone que el artículo 16.4 se complete haciendo constar expresamente que el libro registro incorporará las diligencias de identificación practicadas en dependencias policiales, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 1/1992, o que se indique que sólo se incluirán en el registro las diligencias que revistieran relevancia a efectos de la prevención de un peligro real para la seguridad ciudadana, en términos similares a los establecidos en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Al propio tiempo, debe recordarse que otro de los principios esenciales en materia de protección de datos es el de conservación, consagrado por el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”, de forma que “no serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados”. En el mismo sentido, el artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999 que “Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento”.

De este modo, debería establecerse al menos una previsión referida al hecho de que la conservación aparecerá vinculada a la finalidad o una remisión a una posterior norma reglamentaria en la que se incorporarán expresamente los concretos plazos de conservación de los datos.

V

Dentro de las normas reguladoras de las actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana, el artículo 21 se refiere al uso de videocámaras, estableciendo que “la autoridad gubernativa y, en su caso, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán proceder a la grabación de personas, lugares u objetos mediante cámaras de videovigilancia fijas o móviles legalmente autorizadas, de acuerdo con la legislación vigente en la materia”.

En este sentido, debe indicarse que el artículo 2.3 e) de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “se regirán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales (...) los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia”.

Por su parte, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad Ciudadana en lugares públicos, dispone que “sin perjuicio de las disposiciones específicas contenidas en la presente Ley, el tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal”, actualmente reemplazada por la Ley Orgánica 15/1999.

La Ley Orgánica 4/1997 se aplica, según el primer párrafo de su artículo 1.1, a “la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública”

De todo ello se desprende que la competencia objeto de regulación por el artículo 21 del Anteproyecto se encuentra sometida al régimen establecido en las Leyes Orgánicas 4/1997 y 15/1999.

A tal efecto, sería conveniente que el texto sometido a informe se remitiese expresamente a las Leyes Orgánicas citadas, lo que permitiría evitar cualquier tipo de ambigüedad en el intérprete de la norma que pudiera considerar aplicable a este tipo de tratamientos el régimen de la Ley Orgánica 15/1999, sin tener en cuenta las peculiaridades de la Ley Orgánica 4/1997.

Por todo ello, podría ser interesante que el artículo 21 introduzca expresamente una remisión a las Leyes Orgánicas 4/1997 y 15/1999.

VI

En cuanto a las medidas especiales de policía administrativa de seguridad, a las que se refiere el Capítulo IV del Anteproyecto sometido a informe, debe hacerse especial referencia a lo previsto por el artículo 24, cuyo primer apartado establece que “las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades relevantes para la seguridad ciudadana, tales como hospedaje, acceso comercial a servicios telefónicos o telemáticos de uso público mediante establecimientos abiertos al público, comercio o reparación de objetos usados, alquiler o desguace de vehículos de motor, compraventa de joyas y metales, ya sean preciosos o no, objetos u obras de arte, así como otras que reglamentariamente se determinen en atención a su importancia para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, deberán cumplir las obligaciones de registro documental e información impuestas por la autoridad competente”, sometiendo igualmente a estas obligaciones a los titulares de embarcaciones de alta velocidad, así como los de aeronaves ligeras el apartado 2 del precepto.

Esta norma parece traer causa de lo establecido en el presente momento por el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 1/1992, según el cual “las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades relevantes para la seguridad ciudadana, como las de hospedaje, el comercio o reparación de objetos usados, el alquiler o el desguace de vehículos de motor, o la compraventa de joyas y metales preciosos, deberán llevar a cabo las actuaciones de registro documental e información previstas en la normativa vigente”, si bien se establece una modificación del elenco de sujetos obligados, atendiendo a las nuevas necesidades derivadas del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones.

La llevanza de registros administrativos, sin especificar el alcance de los mismos puede implicar un tratamiento de datos de carácter personal de los usuarios o clientes de los servicios enumerados en el precepto, toda vez que la norma no parece clarificar, como no lo hacía la actualmente vigente, si por obligaciones de registro documental ha de entenderse aquéllas relacionadas directamente con el sujeto obligado o si las mismas incluyen el tratamiento de los datos de los colectivos a los que se ha hecho referencia. No obstante, de la aplicación práctica del artículo 12.1 de la Ley Orgánica 1/1992 puede deducirse claramente que estos registros podrán incorporar los datos de carácter personal de usuarios o clientes de los servicios, como ya viene sucediendo en los casos enumerados en el precepto.

La inclusión de los datos de los usuarios o clientes en los mencionados registros constituye un tratamiento de datos de carácter personal, que en el momento presente se encontraría habilitado por la cláusula genérica



establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/1992 y la normativa específica a la que la misma se refiere.

Quiere ello decir, que en la actual redacción del precepto, la legitimación para el tratamiento de los datos de carácter personal a los que el artículo 12.1 se refiere no encuentra su fundamento únicamente en dicha norma aislada, sino en la concurrencia de otras obligaciones previstas o derivadas directamente de disposiciones con rango de Ley que dotan de un contenido concreto a la norma, permitiendo aplicar al tratamiento y a la posterior cesión de los datos a las Administraciones Públicas que resulten competentes la habilitación establecida en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Frente a la habilitación a la que acaba de hacerse referencia, el artículo 24.1 del Anteproyecto sometido a informe (a diferencia de lo que sucede con el artículo 24.2) reemplaza la expresión “previstas en la normativa vigente” por “impuestas por la autoridad competente”, lo que afecta claramente a la legitimación para la llevanza de los registros documentales y el cumplimiento de las obligaciones de información que establece el texto.

En efecto, como se ha dicho, la Ley puede legitimar el tratamiento de datos que sea necesario para el cumplimiento de una determinada obligación que la misma prevé, siempre y cuando dicha norma venga a clarificar con nitidez los límites a los que la misma se refiere. En el régimen actualmente vigente, esos límites proceden de la conjugación de la obligación general prevista en la Ley Orgánica 1/1992 con las establecidas en otras normas que establecen tales obligaciones (por ejemplo, en lo relativo al registro de los extranjeros alojados en establecimientos hosteleros en el artículo 45.1 a) del Convenio de Schengen, como analizó esta Agencia en su informe de 9 de julio de 2003).

Sin embargo, en el régimen previsto en el Anteproyecto la legitimación para que se hubiera de proceder al tratamiento de determinados datos no provendría de la aplicación conjunta de lo dispuesto en el precepto ahora analizado y las previsiones contenidas en otras normas, sino que pretendería derivarse única y directamente del artículo 24.1 del Anteproyecto, al dejarse la determinación de los supuestos en que habría de procederse al tratamiento de los datos a la decisión de la autoridad competente y no a lo que estableciese el propio ordenamiento jurídico complementando lo previsto en el Anteproyecto, sin establecer ningún otro límite.

No obstante, en este punto es relevante tener en cuenta que el citado artículo 24.1 establece una obligación en blanco de realizar tratamientos indefinidos de datos de carácter personal, de forma que será la mera instrucción de la autoridad competente la que establezca por sí sola la obligación, sin que el precepto establezca criterio alguno para que dicha decisión pueda ser tomada.



Por este motivo, la norma carecería de la adecuada concreción que permitiese verificar el cumplimiento de los principios de finalidad y proporcionalidad, debiendo además tenerse en cuenta que las obligaciones que impone el precepto no implican un tratamiento de datos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino por entidades de derecho privado, lo que además impediría aplicar al caso los márgenes establecidos en la Ley para el tratamiento de datos por los órganos competentes para velar por la seguridad ciudadana.

Por ello, **se considera necesario que en el artículo 24.1 del Anteproyecto se reemplace al menos la expresión “impuestas por la autoridad competente” por “previstas en la normativa vigente”, en los términos en que la misma aparece ahora recogida en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 1/1992.**

VII

Dentro de las medidas de policía administrativa de la seguridad debe igualmente hacerse referencia al artículo 28.1 b), que en lo que respecta a armas, explosivos, cartuchería y artículos pirotécnicos dispone que “el Gobierno regulará las medidas de control necesarias sobre las materias relacionadas en el artículo anterior (...) estableciendo la obligatoria titularidad de licencias o permisos para la tenencia y utilización de armas de fuego, cuya expedición tendrá siempre carácter restrictivo cuando se trate de armas de defensa personal, en relación con las cuales la concesión de las licencias o permisos se limitará a supuestos de estricta necesidad. En todo caso, el solicitante de licencias o permisos para la tenencia o utilización de armas de fuego prestará su consentimiento expreso a favor del órgano de la Administración General del Estado que tramita su solicitud para que se recaben sus antecedentes penales”.

La previsión contenida en el último inciso del precepto puede traer causa de lo establecido en la Disposición Adicional segunda del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se Regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, que dispone que “a efectos de lo dispuesto en los artículos 6.b) y c) y 7.1.b) y c) del presente Real Decreto, el acceso de las Unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil y de las Unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables de la expedición del Pasaporte, a la información contenida en las Bases de Datos del Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, requerirá el previo consentimiento del interesado, quien podrá manifestarlo en la propia solicitud”, refiriéndose los artículos 6.1 b) y 7.1 b) a los accesos a la información contenida en el Registro Central de Penados y en el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes y en el Registro Central de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica



por las unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil responsables de la concesión de los permisos de armas.

El tenor de estas disposiciones fue analizado por esta Agencia en el informe de 23 de octubre de 2008, relativo al entonces Proyecto de Real Decreto, indicando el informe lo siguiente:

“Por otra parte, los artículos 6 y 7 del Proyecto prevén la cesión de los datos de los registros de medidas cautelares y de protección a las víctimas de la violencia doméstica a “las unidades de intervención de armas y explosivos de la Guardia Civil responsables de la concesión de los permisos de armas, a través de los funcionarios autorizados”.

Esta cesión podría traer su causa de lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, según el cual “además de las competencias reguladas en otras leyes, corresponden al Ministerio del Interior las competencias en materias de armas y explosivos”. En su desarrollo, el artículo 97 del Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, dispone que “la solicitud de expedición de las licencias de armas habrá de presentarse en la Intervención de Armas de la Guardia Civil correspondiente al domicilio del interesado, acompañada de la siguiente documentación (...) certificado de antecedentes penales en vigor”.

La mencionada previsión podría, previa autorización del interesado en los términos establecidos por la Ley 11/2007, de 22 de junio, habilitar el acceso por la citada intervención a los datos referidos a los antecedentes penales del solicitante. Sin embargo, los registros de medidas cautelares y protección contra la violencia doméstica contienen datos adicionales a los que se acaban de mencionar respecto de los cuales no existen ninguna disposición que parezca habilitar la cesión pretendida, al no establecerse previsión alguna en este sentido en el artículo 97 de Reglamento de Armas.

De este modo, para que la cesión de los datos a los que se refiere el Proyecto fuera posible sería preciso o bien establecer como requisito para la obtención de la licencia la aportación de los certificados de los Registros de Medidas Cautelares y de Protección a las Víctimas de la Violencia Doméstica, bien que existiera una norma con rango de Ley que habilitase la cesión pretendida.

En el primero de los supuestos, además, el acceso a estos datos podría encuadrarse en la regla establecida en el artículo 15.1 b) del Proyecto, según el cual será posible la extensión de una certificación del Registro correspondiente cuando dicho certificado “sea preceptivo para acceder a un derecho o adquirir una condición determinada con consentimiento del interesado, salvo que una Ley lo exceptúe”. Esta regla, que ya sería



aplicable para el Registro de Penados y Rebeldes en el presente momento, sería igualmente predicable de los dos certificados restantes si se hiciese constar en el Reglamento de Armas como requisito para la obtención de la licencia la aportación de los tres certificados.

En consecuencia, se propone la supresión de la referencia objeto de análisis en el presente momento, tanto del artículo 6 como del artículo 7 del Proyecto. Por su parte, sería posible la modificación en el propio Proyecto del artículo 97 del Reglamento de Armas exigiendo la aportación de los certificados de los Registros de Medidas Cautelares y Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica. En ese caso, tampoco sería preciso establecer esta especialidad en los artículos 6 y 7, dado que la cesión podría considerarse subsumida en el citado artículo 15.2 b). En caso contrario, sería preciso que existiese una disposición con rango de Ley que habilitase expresamente al acceso a estos datos.”

El problema que plantea el artículo 28.1 b) del Anteproyecto es el de establecer una suerte de consentimiento expreso obligatorio para el acceso a los datos, lo que resulta contradictorio, al definir el artículo 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999 el consentimiento incorporando como primer requisito del mismo el que aquél sea “libre”: De este modo, difícilmente puede considerarse ajustado a los requisitos del consentimiento establecido en la Ley Orgánica 15/1999 el impuesto de forma forzosa por una Ley.

No obstante, como se desprende del informe extractado con anterioridad, el hecho de que esta Agencia considere que el último inciso del artículo 28.1 b) carezca de sentido y lógica en los términos en que la Ley Orgánica 15/1999 define el consentimiento, no impide que pueda analizarse si sería posible que el acceso a la información en este caso concreto se realizase sin el consentimiento del interesado lo que, tal y como se ha visto, resulta a nuestro juicio congruente con los principios de proporcionalidad y finalidad, de forma que sería conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 el que el Anteproyecto estableciese un supuesto especial de acceso a los datos de antecedentes penales sin necesidad de contar con el consentimiento del interesado, siempre que el mismo fuera adecuadamente informado de esta circunstancia.

De este modo, nada obstaría a que el Anteproyecto estableciese este supuesto de excepción del consentimiento, de forma que la propia Ley Orgánica resultante del mismo diera cobertura y legitimación suficiente a la cesión de los datos.

Por todo ello, se propone reemplazar el último inciso del artículo 28.1 b) por una habilitación expresa al órgano de la Administración General del Estado que tramita la solicitud de licencias y permisos para la tenencia o utilización de armas de fuego para acceder a los antecedentes

penales del interesado sin contar con su consentimiento, sin perjuicio del deber de informar al solicitante acerca de esta circunstancia.

VIII

Debe ahora procederse al análisis de las distintas normas relacionadas con la potestad sancionadora y el procedimiento sancionador, dentro de las cuales revisten trascendencia en lo que afecta a las normas de protección de datos las referentes a la creación del Registro central de Infracciones contra la Seguridad Ciudadana, así como las que se refieren a la publicidad de las resoluciones y al intercambio o acceso a la información durante la tramitación del procedimiento.

En relación con el Registro Central de Infracciones, el artículo 42 del Anteproyecto procede a su creación, indicando el apartado 1 que el mismo se constituye “con la finalidad de apreciar la reincidencia y valorarla a efectos de la concesión de autorizaciones administrativas que repercutan directamente sobre la seguridad ciudadana”.

La regulación del registro se deja fundamentalmente a un desarrollo reglamentario posterior. No obstante, el artículo 42 establece tres reglas específicas en relación con el Registro Central: la primera de ellas es la indicación de los datos que serán objeto de inscripción, y que serán “en todo caso” los datos personales del infractor, la infracción cometida, “especificando, en su caso, las circunstancias concurrentes”, la sanción o sanciones impuestas, con indicación de su alcance temporal, cuando proceda y el lugar y fecha de la comisión de la infracción”.

En cuanto al acceso al Registro, el artículo 42.3 del Anteproyecto prevé, en primer lugar, que “las personas que sean objeto de sanción serán informadas de que la Administración procederá a la práctica de los correspondientes asientos en el Registro Central”. Por otra parte, se añade que los interesados “podrán solicitar la cancelación o rectificación de sus datos en los términos que se determinen reglamentariamente”.

Por último, en cuanto a las posibles cesiones de datos y accesos por terceros al Registro, el artículo 42.4 establece que “las autoridades y órganos de las distintas administraciones públicas con competencia para imponer sanciones de acuerdo con esta ley comunicarán al Registro Central la imposición de las mismas, a fin de poder apreciar la reincidencia de los infractores. Asimismo, a estos efectos, dichas administraciones públicas tendrán acceso a los datos obrantes en el Registro Central”.

El precepto al que ahora se está haciendo referencia establece un régimen básico del Registro Central de Infracciones, que debe ser adecuadamente analizado a fin de determinar si existe una adecuada

correlación del mismo con los principios inspiradores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

La primera de las cuestiones que debe ser analizada es la relativa a la finalidad del Registro, a cuyo efecto el Anteproyecto se refiere, con carácter general, a la necesidad de acceder a la información con la finalidad de poder apreciar la reincidencia y valorarla a efectos de la concesión de autorizaciones administrativas.

La primera cuestión que plantea la dicción de este precepto es la de si puede considerarse suficientemente clara la referencia a la finalidad que el mismo efectúa, dado que de dicha dicción no cabe directamente determinar si la finalidad del Registro será la de apreciar la existencia de reincidencia en el marco de un procedimiento sancionador o si dicha finalidad es la valoración de la reincidencia apreciada para la concesión de autorizaciones administrativas, pudiendo también darse el caso de que ambas finalidades sean las perseguidas por la norma. Todo ello afectará a las reglas a tomar en consideración a los efectos de establecer el contenido del Registro y la legitimación para los distintos accesos al mismo.

La segunda de las finalidades que se han mencionado parece derivarse directamente del tenor del propio artículo 42.1. En cuanto a la primera (es decir, la apreciación de la reincidencia), el artículo 32 d) del Anteproyecto se refiere a la reincidencia como una de las circunstancias que habrán de ser tenidas en cuenta a la hora de graduar la responsabilidad del infractor. Por su parte, los artículos 34.7 y 35.31 establecen un tipo agravado derivado de la comisión de tres infracciones del nivel inferior de gravedad en el período de dos años y el artículo 42.4 se refiere al acceso al registro de los órganos sancionadores para apreciar la reincidencia en el marco del procedimiento.

Sin embargo, dado el contenido del Registro y el hecho de que su regulación aparece recogida dentro de las normas reguladoras del ejercicio de la potestad sancionadora y el procedimiento sancionador establecido por el Anteproyecto, **sería necesario que el artículo 42 clarificase y explicitase con mayor precisión las finalidades del Registro**, a fin de evitar las confusiones que acaban de indicarse.

Un segundo problema que se plantea a la luz de lo dispuesto en el artículo 42.1 es que a diferencia de lo que establecen otras normas punitivas, y particularmente el artículo 22 del Código Penal, el Anteproyecto sometido a informe no establece un concepto jurídico de reincidencia a los efectos previstos en el régimen sancionador que el mismo consagra. De este modo, la finalidad aparentemente clara del Registro aparece difuminada, por cuanto no es posible deducir si la reincidencia afectará a la agravación de la sanción por la comisión de la tercera infracción en el plazo de dos años o si se refiere a una circunstancia agravante que habrá de ser tomada en consideración en todo caso, quedando además igualmente indefinida en cuanto a si procederá la

reincidencia en todo caso o sólo por la comisión de sanciones de una naturaleza similar a la enjuiciada en cada caso.

Pero además es preciso tener en cuenta otro elemento esencial de la definición de reincidencia establecida en otras normas y, nuevamente, en el Código Penal, cual es la del período de conservación de la información relevante para apreciar la concurrencia de esta agravante, teniendo en cuenta que el artículo 22.8º del Código Penal excluye para su apreciación “los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”, circunstancia que en ningún momento es considerada por el Anteproyecto, que no fija períodos de conservación de los datos referidos a la comisión de infracciones, limitándose a señalar que los interesados podrán solicitar la cancelación de los mismos en los términos que se establezcan reglamentariamente, pero sin establecer un principio de cancelación de oficio.

De este modo, del tenor del Anteproyecto podría inferirse que el Registro contendrá las infracciones cometidas en cualquier momento y que también en cualquier momento podría ser su información tomada en consideración para la determinación de la sanción que proceda en caso de infracción, lo cual excede de los límites de los principios de finalidad, proporcionalidad y conservación establecidos en la normativa de protección de datos, amén de la propia proporcionalidad en la aplicación del régimen sancionador del Proyecto, al no preverse un régimen de cancelación de los antecedentes relacionados con las infracciones que el mismo establece, a diferencia de lo que sucede incluso en el ámbito de los antecedentes penales.

Por ello, sería esencial que el Anteproyecto especificase claramente qué ha de entenderse por reincidencia a los efectos establecidos en sus artículos 32 d) y 42 y que, además, determinase con precisión el período máximo de conservación de los datos en el Registro Central, pudiendo ese período ser variable en atención a la gravedad de la infracción cometida, pero que en todo caso debería respetar el principio de proporcionalidad.

La tercera cuestión a tomar en consideración en relación con el Registro es la atinente a su contenido. En este punto, el Anteproyecto se limita a efectuar una enumeración no exhaustiva de los datos contenidos en el Registro, dado que señala que los mencionados por el artículo 42.2 lo serán “en todo caso”, pero dejando abierta la posibilidad a la inclusión de otros datos.

Debe nuevamente en este punto traerse a colación el principio de proporcionalidad consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

A la vista de este principio, y si lo que se pretende es tener en cuenta el hecho de que un determinado infractor ha cometido previamente una infracción por la que ha sido objeto de sanción a efectos de valorar esta circunstancia en el nuevo procedimiento, es preciso tener en cuenta dos elementos esenciales:

En primer lugar, los datos deberían ser los que resulten necesarios para que el nuevo órgano instructor tenga conocimiento de esta circunstancia; es decir, que se pueda tener conocimiento de la comisión de una infracción, la sanción impuesta y la identificación del interesado. De este modo, a nuestro juicio, cualquier información que excediese de la que acaba de indicarse resultaría irrelevante para la finalidad del registro.

En segundo lugar, sería preciso conocer cuándo accederá efectivamente al registro la información para que pueda ser objeto de apreciación; es decir, si el registro incorporará datos relativos a la imposición de sanciones que no hubieran adquirido firmeza por encontrarse pendientes de recurso administrativo o contencioso-administrativo o si sólo deberán inscribirse en el Registro los actos sancionadores que hubieran ganado firmeza en vía administrativa. En este punto, el Anteproyecto se limita a establecer una obligación de comunicación de la información por el órgano sancionador, pero sin hacer referencia alguna a las circunstancias a las que acabamos de hacer referencia.

Pues bien, a la vista de lo que acabamos de indicar **sería preciso, a fin de garantizar el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos de carácter personal, que el Anteproyecto estableciese en su artículo 42.4 el momento en que deberá procederse a la comunicación de los datos al registro. Del mismo modo, en cuanto al contenido, el Registro debería limitarse a la inclusión de los datos mencionados por el artículo 42.2, si bien omitiendo la referencia a las “circunstancias concurrentes” a la que se refiere el apartado b), al no parecer la misma necesaria para apreciar o no la existencia de reincidencia;** todo ello sin perjuicio de lo que se ha señalado anteriormente en cuanto a la necesidad de definir el citado concepto jurídico a los efectos del Anteproyecto.

Por otra parte, en cuanto al ejercicio de los derechos por los afectados, ciertamente el artículo 25.7 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “cuando las leyes aplicables a determinados ficheros concretos establezcan un procedimiento especial para la rectificación o cancelación de los datos contenidos en los mismos, se estará a lo dispuesto en aquéllas”. No obstante, es necesario precisar que tal regla queda sometida a dos condicionantes:

En primer lugar, como el propio precepto establece, el sometimiento a un procedimiento específico no puede en ningún caso referirse al derecho del interesado a conocer qué datos están siendo objeto de tratamiento; es decir, el

derecho de acceso consagrado por el artículo 15 de la Ley Orgánica 15/1999. De este modo, el ejercicio de dicho derecho debería ajustarse a las reglas establecidas en la Ley Orgánica y su normativa de desarrollo. En este sentido parece pronunciarse el Anteproyecto, si bien **podría ser conveniente establecer expresamente que el derecho de acceso queda sujeto a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.**

En segundo lugar, si bien es cierto que el reglamento, como se ha indicado, establece la posibilidad de que la norma reguladora del fichero establezca un procedimiento específico para instar la rectificación y la cancelación, sería conveniente que la norma que regulase tal procedimiento no establezca trámites que puedan resultar más gravosos para el interesado que los establecidos en la Ley Orgánica 15/1999; especialmente en lo que respecta a los plazos en que se procederá a la rectificación o cancelación correspondiente y en la necesidad de que esta se base en un criterio de práctica inmediatez cuando se trate de la cancelación de los datos como consecuencia del transcurso del período de conservación de los mismos en el Registro, que como se ha indicado debería establecerse expresamente en el texto.

En todo caso, y en línea con lo también indicado, **sería necesario que se estableciese expresamente en el Anteproyecto que los datos se cancelarán de oficio como consecuencia del transcurso del período que se determine, con arreglo en todo caso al principio de proporcionalidad.**

Por último, el apartado 4 del artículo 42 se refiere tanto a las cesiones de datos por las autoridades competentes al Registro como al acceso por aquéllas a sus datos.

En cuanto a las primeras, el precepto se limita a establecer que habrá de procederse a la comunicación. En este punto, debe recordarse que, como se dijo anteriormente, sería necesario especificar el momento en que la comunicación habrá de tener lugar, en atención a la firmeza de la resolución sancionadora, para que la misma produzca efectivamente los efectos que justifican la existencia del Registro.

Además, el sistema establecido introduce una cuestión que debería ser resuelta en el Anteproyecto o en su normativa de desarrollo, cual es la de la condición de cada uno de los intervinientes en aquéllos casos en los que se encontrasen integrados en distintas Administraciones Públicas. En este sentido puede recordarse la doctrina establecida por el Tribunal Supremo para supuestos en los que se procede a la creación de ficheros comunes (SSTS de 5 de junio de 2004, 28 de febrero de 2005 y 26 de abril de 2005, entre otras), cuando viene a señalar que la Ley Orgánica 15/1999 introduce la diferenciación entre el responsable del fichero y el responsable del tratamiento, pudiendo el primero ser considerado como “quien decide la creación del fichero, su aplicación, su finalidad, contenido y uso” y el segundo como “quien adopta

decisiones sobre las concretas actividades de un determinado tratamiento de datos”.

La consecuencia de esta diferenciación será que el responsable del tratamiento, en este caso las autoridades y órganos de las distintas administraciones públicas con competencia para imponer sanciones de acuerdo con el Anteproyecto serán las que deberán velar por el cumplimiento de los principios consagrados en la Ley Orgánica 15/1999 y en particular en su artículo 4, siendo el órgano del Ministerio del Interior al que se encomiende la responsabilidad sobre el Registro el que deberá velar por el mantenimiento en el fichero de las garantías establecidas en la mencionada Ley Orgánica, particularmente en materia de seguridad en el tratamiento de los datos de carácter personal, sin perjuicio de que concurriese en el mismo también la condición de responsable del tratamiento de los datos introducidos en el Registro por los órganos dependientes del mismo.

La delimitación que ha venido efectuándose debería, a juicio de esta Agencia, plasmarse en el Anteproyecto sometido a informe, de modo que las autoridades que comunican la información al Registro serán responsables del tratamiento de los datos y el Ministerio del Interior responsable del fichero.

Además, ello tendrá importantes consecuencias en lo relativo a la atención de las solicitudes de ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación, puesto que es posible que el responsable del fichero haya de solicitar al responsable del tratamiento que confirme la procedencia de la rectificación o cancelación solicitada, lo que exige establece un procedimiento lo más sumario posible a tal efecto y las consecuencias que se producirán en caso de no obtenerse adecuada respuesta del órgano sancionador.

En cuanto a los accesos a los datos por parte de las autoridades competentes para la imposición de sanciones, debería atenderse en primer lugar a la necesaria delimitación de la finalidad del fichero, a la que se ha hecho referencia en un lugar anterior.

Esta finalidad, una vez clarificada, delimitará cuáles deberían ser los únicos supuestos en los que es posible el acceso; de forma que las autoridades competentes únicamente deberían poder tener acceso al registro en el marco de la tramitación de determinado procedimiento y, esencialmente, a partir de la información referida al presunto infractor contra el que dicho procedimiento se dirige. Ello debería impedir el establecimiento de sistemas de consulta masiva y on-line del Registro, debiendo fundarse el acceso en una concreta solicitud de información respecto de un interesado concreto.

Esta circunstancia afecta a las medidas de seguridad que, a juicio de esta Agencia, deberían implantarse sobre el Registro. A tal efecto, como punto de partida, es evidente que tratándose de un fichero con información referida a

la comisión de infracciones administrativas el nivel de seguridad deberá ser, al menos, el medio establecido en el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

No obstante, dada la necesidad de reforzar las garantías que permitan justificar el acceso y con la finalidad de poder verificar que los accesos se llevan efectivamente a cabo por las autoridades competencias con la sola finalidad de verificar la existencia de antecedentes que pudieran influir en la graduación de la sanción como consecuencia de la reincidencia del presunto infractor, será necesario que el sistema pueda acreditar los accesos realizados y por quién se efectuaron.

Ello conduce a la necesidad de que el Registro establezca un sistema de control de accesos similar al previsto en el artículo 103 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de forma que de cada intento de acceso al registro deba almacenarse, 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, así como en el caso de que el acceso haya sido autorizado, la información que permita identificar el registro accedido.

Ciertamente la medida de seguridad mencionada pertenece a las establecidas como de nivel alto. No obstante, esta Agencia entiende que la misma resulta necesaria para garantizar una adecuada proporcionalidad en el acceso al contenido del Registro, a la vista particularmente de su contenido y de las consecuencias derivadas para el interesado de la propia finalidad del fichero.

Debe en este punto recordarse que la adopción de una medida semejante, aun no derivándose expresamente de la asignación de niveles del seguridad establecida en las normas de protección de datos fue precisamente tomada en consideración por el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 17/2013 para considerar ajustado al principio de proporcionalidad el acceso por parte de la Dirección General de la Policía a los datos del Padrón Municipal de Habitantes para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, en los términos previstos en la disposición adicional séptima Ley reguladora de las bases del Régimen Local, en los términos previstos en el artículo 3.5 de la Ley Orgánica 14/2003, cuyo párrafo segundo establece que “a fin de asegurar el estricto cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal, los accesos se realizarán con las máximas medidas de seguridad. A estos efectos, quedará constancia en la Dirección General de la Policía de cada acceso, la identificación de usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados”. En este sentido se pronunciaba el fundamento jurídico 9 de la Sentencia citada, al indicar lo siguiente:



“Ahora bien, dicha previsión legal ha de ser entendida de forma acorde con las exigencias de proporcionalidad que nuestra doctrina exige en la limitación de un derecho fundamental como es el aquí concernido, relativo la protección de datos de carácter personal. Eso significa que la cesión de datos que el acceso regulado por el precepto supone ha de venir rodeado de una serie de garantías específicas, garantías que, cumplimentadas por el órgano administrativo al que el precepto hace referencia, son, evidentemente, susceptibles de control. Entre ellas se encuentra la necesidad de motivar y justificar expresamente tanto la concreta atribución de la condición de usuario para el acceso telemático a los datos del Padrón que el precepto prevé, como los concretos accesos de que se trate, evitando -en cuanto que la exigible motivación de tales decisiones facilita su correspondiente control mediante los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, en especial, a través del control jurisdiccional contencioso-administrativo- que se produzca tanto un uso torticero de dicha facultad como accesos indiscriminados o masivos. Límites al contenido del acceso que también resultan de determinadas previsiones de la legalidad ordinaria, las cuales han de ser aplicadas teniendo presente, en todo caso, la necesaria unidad del ordenamiento jurídico, tales como el art. 16.3 LBRL, que ya hemos examinado o, incluso, otras regulaciones específicas de la LOPD, en especial su art. 22.2. Resulta de ello que el acceso solamente será posible, en las condiciones antes dichas, cuando el concreto dato en cuestión resulte pertinente y necesario en relación con la finalidad que ha justificado el acceso, quedando garantizada la posibilidad de analizar si, en cada caso concreto, el acceso tenía amparo en lo establecido en la Ley pues, en caso contrario, no resultará posible su uso. Con tales garantías el acceso regulado en la disposición cuestionada resulta ser proporcionado en relación con la finalidad perseguida, ya que, en tanto que el dato resultante solo puede ser utilizado para la finalidad establecida en el precepto, ha de realizarse de forma puntual por quien se encuentre expresamente habilitado para ello y en relación a datos concretos cuya necesidad ha de ser también justificada de forma expresa y, por tanto, sometida a control, en los términos que acabamos de exponer.”

Por ello, esta Agencia considera preciso que el Anteproyecto señale que se aplicará al Registro el sistema de control de accesos establecido en la normativa de protección de datos para los tratamientos sometidos a las medidas de seguridad de nivel alto.

En consecuencia, y a la luz de lo que se ha señalado en relación con el Registro Central de Infractores, regulado por el artículo 42 del Anteproyecto, esta Agencia considera necesario que dicho precepto se complete en los siguientes términos:



- Indicar con claridad y precisión las concretas finalidades del Registro.
- Establecer un concepto de reincidencia a los efectos de la consulta del registro y la graduación de las sanciones, teniendo en cuenta la finalidad de aquél que establece el Anteproyecto.
- Clarificar que el Ministerio del Interior tendrá la condición de responsable del fichero a los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, siendo los órganos sancionadores competentes que faciliten la información responsable del tratamiento de la misma.
- Establecer criterios de minimización de la información contenida en el Registro, limitándolos a los contenidos en el artículo 42.2 del Anteproyecto, sin establecer una fórmula abierta como la ahora prevista, y excluyendo la referencia genérica a las circunstancias concurrentes, a menos que la misma sea efectivamente clarificada.
- Fijar plazos máximos de conservación de la información, atendiendo a la gravedad de la infracción cometida, y establecer que los datos serán cancelados de oficio por el transcurso de dichos plazos, atendiendo en todo caso al principio de proporcionalidad.
- Delimitar el momento en que los datos habrán de ser comunicados al Registro para su inclusión en el mismo.
- Remitir a las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999 el ejercicio por los interesados del derecho de acceso y establecer un procedimiento lo más asimilado posible al previsto en dicha Ley Orgánica para el ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación, teniendo particularmente en cuenta la concurrencia en este caso de un responsable del fichero y un responsable del tratamiento de cada dato inscrito.
- Señalar expresamente que serán aplicables al registro las medidas de seguridad de nivel medio establecidas en la normativa de protección de datos, así como la de registro de accesos correspondiente al nivel de seguridad alto.

IX



En lo referente a la publicidad, el artículo 54 del Anteproyecto sometido a informe dispone que “las sanciones, así como los nombres, apellidos, denominación o razón social de las personas físicas o jurídicas responsables de la comisión de infracciones muy graves, cuando hayan adquirido firmeza en vía administrativa, podrán ser hechas públicas, en virtud de acuerdo de la autoridad competente para su imposición, siempre que concurra riesgo para la seguridad de los ciudadanos, reincidencia en infracciones de naturaleza análoga o acreditada intencionalidad y fuera indispensable para la consecución de las finalidades contempladas en esta ley”.

Por otra parte, en el ámbito de las medidas provisionales reguladas por el artículo 48 del Anteproyecto, el apartado 5 del precepto dispone que “el acuerdo de adopción de medidas provisionales se notificará a los interesados en el domicilio del que tenga constancia por cualquier medio la administración o, en su caso, por medios electrónicos, con indicación de los recursos procedentes contra el mismo, órgano ante el que deban presentarse y plazos para interponerlos. La autoridad competente para su adopción podrá acordar que sea objeto de conocimiento general cuando ello sea necesario para garantizar la seguridad ciudadana”.

Nuevamente en este punto debe traerse a colación la necesaria aplicación del principio de proporcionalidad, dado que la publicidad a la que ambos preceptos se refiere implicará la cesión de los datos relacionados con las personas involucradas en los expedientes a una pluralidad indeterminada de personas.

El propio Anteproyecto precisa en este punto cuáles son los criterios a tomar en consideración para efectuar la adecuada ponderación del derecho a la protección de datos de los involucrados y de la protección de la seguridad ciudadana, en los términos analizados al comienzo de este informe. Así, el artículo 54 se refiere a los supuestos en que “concurra riesgo para la seguridad de los ciudadanos, reincidencia en infracciones de naturaleza análoga o acreditada intencionalidad y fuera indispensable para la consecución de las finalidades contempladas en esta ley”. Del mismo modo, el artículo 48 prevé la publicación de las medidas provisionales “cuando ello sea necesario para garantizar la seguridad ciudadana”.

En primer lugar, y sin negar la procedencia de la posible publicación de las resoluciones en los supuestos en los que la comisión de la infracción genere o haya podido generar un grave riesgo para la seguridad ciudadana, esta Agencia entiende que sería conveniente una mayor clarificación de los supuestos mencionados, especialmente en el artículo 54, toda vez que de su tenor literal parece desprenderse que la publicación sería automática en los casos de reincidencia o en que se aprecie “acreditada intencionalidad”. Ello podría convertir la publicación de la resolución en una publicación-sanción, en el sentido establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que operaría automáticamente y sin ponderar las circunstancias del caso.

No procede a esta Agencia valorar si en estos supuestos específicos la gravedad de la conducta o la reincidencia del infractor son causas suficiente que justifican por si solas la publicidad de la resolución. Sin embargo, para que efectivamente quepa alcanzar esta conclusión sería, a nuestro juicio, conveniente que la publicidad apareciese efectivamente establecida como tal sanción, no sometida a la potestad discrecional del órgano sancionador, que sí podría hacer uso de tal potestad en caso de que la publicidad se llevase a cabo con la finalidad de prevenir un peligro real para la seguridad ciudadana.

Ello nos conduce, en segundo lugar, a la necesidad de que se clarifiquen los términos indeterminados que se establecen en el artículo 48.5, debiendo ajustar los mismos a lo señalado en el artículo 54 en relación con la existencia de un riesgo para la seguridad ciudadana. Al propio tiempo, sería conveniente que ambos preceptos clarificasen que el riesgo ha de ser real y que en todo caso la publicidad en estos casos se acordará motivadamente.

Por último, no debe olvidarse que la publicidad de la sanción no puede perjudicar los derechos de terceros intervinientes en el expediente distintos del infractor contra el que aquél se dirige, y especialmente quienes se hubieran visto perjudicados por la conducta contraria a la seguridad ciudadana o los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes. Por este motivo, sería necesario clarificar, especialmente en el artículo 54, que la resolución no contendrá datos identificativos de personas distintas del infractor sancionado.

Por todo ello, **en relación con la publicidad de las resoluciones, entiende esta Agencia que sería conveniente:**

- **Establecer, si se estima conveniente en los supuestos de reincidencia e intencionalidad, acreditada que dicha publicidad tendrá lugar en todo caso, constituyendo una sanción al infractor.**
- **Limitar así los supuestos del artículo 54 a aquéllos en que no procediendo en principio la publicidad-sanción, la publicación se justifique motivadamente por la concurrencia de un peligro real para la seguridad ciudadana.**
- **Asimilar a lo que acaba de indicarse la publicidad de las resoluciones por las que se adopten medidas provisionales a las que se refiere el artículo 48.**
- **Limitar en todo caso la publicación a los datos personales del infractor sancionado en el supuesto previsto en el artículo 54 o de aquél contra el que se dirija el procedimiento, en el del artículo 48, no incorporando a dicha publicación los datos**



personales de ningún otro interviniente o interesado en el procedimiento sancionador.

X

Debe ahora procederse al análisis de lo dispuesto en el artículo 44 del Anteproyecto, que bajo la rúbrica “acceso a los datos de otras administraciones públicas” parece hacer referencia a supuestos de cesión de datos por las Administraciones Públicas a los órganos que resulten competentes para la tramitación de los procedimientos sancionadores. Dicho artículo establece lo siguiente:

“1. A fin de prestar la debida colaboración en la tramitación de los procedimientos sancionadores, las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y de acuerdo con su normativa específica reguladora, se facilitarán recíprocamente el acceso y cesión de los datos relativos a los interesados que obren en su poder y que estén directamente relacionados con la investigación de los hechos por los que se procede, sin necesidad de consentimiento previo del titular de los datos, cualquiera que sea el soporte en el que se encuentren, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para el acceso y cesión de dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo.

2. La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los ciudadanos por las restantes administraciones públicas para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos.

3. A los exclusivos efectos de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta ley y sus normas de desarrollo tienen encomendadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos establecidos en la normativa tributaria o de la seguridad social, así como en lo relativo al Padrón Municipal de Habitantes, el Instituto Nacional de Estadística, facilitarán a aquéllos el acceso a los ficheros en los que obren datos que hayan de constar en dichos procedimientos, sin que sea preciso el consentimiento de los interesados.”

De este modo, el precepto introduce una serie de previsiones que, a nuestro juicio, adolecen de un elevado grado de imprecisión y sería precisa su

corrección para que fuera posible considerar el mismo ajustado a los principios de protección de datos, cumpliendo a su vez el test de proporcionalidad consagrado por la doctrina constitucional.

En primer lugar, la norma se refiere indistintamente a accesos y cesiones de datos, siendo esencial tener en cuenta la diferencia intrínseca que concurre en dichos conceptos, por cuanto el acceso viene a implicar la posibilidad de que un tercero pueda conocer el contenido de un determinado dato accediendo a los ficheros de aquél en cuyo poder se halla, mientras que, por el contrario, la cesión implicaría una conducta activa por parte del responsable del fichero que, a requerimiento del cesionario, le facilita la información.

En este segundo supuesto, como es lógico, cabría efectuar un control previo de la licitud de lo solicitado por el cesionario, produciéndose la transmisión únicamente en caso de que dicho control fuera superado, no existiendo esa posible valoración en el caso del acceso, en que el cesionario podría conocer el dato directamente. Ello, entre otras cosas, exigiría un mayor control de las consultas efectuadas para determinar la licitud del acceso, en términos similares a los que ya se han analizado para el Registro Central de Infracciones.

Por otra parte, tampoco resulta claro el alcance subjetivo de las figuras del cedente y del cesionario, dado que el apartado 1 se refiere a “las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias”, introduciendo así una fórmula genérica que parece referirse a cualesquiera órganos y dependencias de cualesquiera Administraciones Públicas. Por su parte, el apartado 3 se refiere a tres supuestos concretos que pudieran encontrarse o no vinculados a la cláusula general establecida en el apartado 1.

Podría considerarse que las Administraciones a las que se refiere el apartado 1 serán aquellas que ostenten competencias en materia sancionadora dentro del ámbito de aplicación general del Anteproyecto, dado que se hace referencia a la “debida colaboración en la tramitación de los procedimientos sancionadores”. Sin embargo, esta conclusión no resulta especialmente clara, teniendo especialmente en cuenta el hecho de que el precepto se remite a la legislación específica que resulte de aplicación a las distintas Administraciones, lo que puede o no implicar la conclusión de que se trate de administraciones competentes en materia de protección de la seguridad ciudadana.

Además, debe tenerse en cuenta que el apartado 2 se refiere a las “restantes administraciones públicas para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia”, de acuerdo con su normativa reguladora, lo que vuelve a introducir la incertidumbre de si la delimitación de los conceptos de cedente y cesionario en este caso queda delimitada o si la norma pretende establecer un supuesto de habilitación en blanco para la comunicación de los datos.



Debe a tal efecto recordarse que ya el artículo 6 del Anteproyecto establece que “La Administración General del Estado y las demás administraciones públicas con competencias en materia de seguridad ciudadana se registrarán, en sus relaciones, por los principios de cooperación y lealtad institucional, facilitándose la información de acuerdo con la legislación vigente y la asistencia técnica necesarias en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, y, cuando fuese preciso, coordinando las acciones destinadas a garantizar el cumplimiento de esta ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo”. De este modo, la cesión de datos entre Administraciones competentes para la protección de la seguridad ciudadana siempre que la misma se lleve a cabo en el ejercicio de sus competencias ya tendría un amparo legal en esta previsión, así como en el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, interpretado a sensu contrario. Por ello, no parece que el artículo 44 del Anteproyecto se refiera al mismo supuesto que el contemplado por el artículo 6.

La tercera cuestión en que el precepto introduce cierta confusión es la relativa al alcance de la cesión. En este sentido, el párrafo primero establece un alcance sumamente amplio de la cesión, al hacerse referencia a los “datos relativos a los interesados” que obren en poder de las Administraciones “y que estén directamente relacionados con la investigación de los hechos por los que se procede”. No obstante, al apartado 2 parece limitar esa fórmula amplia, al indicar que los datos se limitaran “estrictamente a aquellos que son requeridos a los ciudadanos por las restantes administraciones públicas para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos”.

No obstante, tampoco el tenor de esta segunda expresión resulta claro, a nuestro juicio, por cuanto es difícil discernir si la condición adscrita se predica de la Administración cedente o de la cesionaria; es decir, si la cesión hace referencia a los datos que el interesado hubiera tenido que comunicar a la Administración cedente en cumplimiento de una obligación legal, o si la referencia se focaliza en la cesionaria, indicando, en términos que se asimilarían más al apartado 1, que la cesión se limita a los datos que la cesionaria necesite para la tramitación del procedimiento y el interesado tuviera la obligación legal de facilitarle, lo que resultaría redundante, dado el necesario respeto que debe darse en todas las Administraciones públicas del principio de finalidad, no pudiendo recabar más de lo necesario para el ejercicio de sus competencias.

Por otra parte, el apartado 3 se refiere a supuestos concretos de cesiones de datos, haciendo referencia a la Administración Tributaria, la de la Seguridad Social y al Instituto Nacional de Estadística, en cuanto al Padrón Municipal de Habitantes. No obstante, esta referencia se completa con una mención a “los ficheros”, que pudiera introducir cierta confusión.



En este punto, es preciso indicar que las cesiones de datos por parte de la Administración Tributaria y la Seguridad Social se encuentran específicamente delimitadas a su normativa específica, a la que se remite el Anteproyecto. El problema surge por el hecho de que de lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley General Tributaria y 66 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social se desprende el carácter estrictamente reservado de los datos, informes o antecedentes que obren en poder de la Administración Tributaria o de la Seguridad Social, sin que quepa la cesión de los mismos salvo en los supuestos enumerados taxativamente en dichos preceptos, ninguno de los cuales establece una fórmula abierta como la que se desprendería del precepto. Es decir, remitido el precepto a la normativa específica de aplicación, dicho régimen no permite la cesión que se pretende.

Algo similar sucede en relación con el Padrón Municipal de Habitantes, respecto del que, con carácter general, el artículo 16.3 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local dispone que “los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia”, habiendo señalado reiteradamente esta Agencia que la cesión en este caso debe limitarse únicamente a los datos de identidad y domicilio del interesado y únicamente cuando los mismos sean necesarios para el desempeño de las mencionadas funciones.

De este modo, cualquier supuesto excepcional de acceso al Padrón Municipal de Habitantes debería contar con una habilitación legal específica en la que quedasen clarificadas terminantemente su finalidad, el alcance de la cesión y las medidas que se adapten para garantizar que no se producirán accesos no legitimados al citado fichero. En este sentido, debe traerse nuevamente a colación la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2013, a la que se ha hecho referencia en lugares anteriores de este informe y que precisamente se refiere a las garantías adicionales que pueden justificar un acceso específico al Padrón, en el que se delimite claramente su finalidad y quiénes podrán llevar a cabo ese acceso.

De todo ello debe deducirse que **el artículo 44 del Anteproyecto no puede ser objeto de informe favorable de esta Agencia, por cuanto el mismo no delimita ni los supuestos que justifican el acceso, ni a qué Administraciones se está haciendo referencia en el mismo, ni el alcance de la cesión, no resultando además coherente con lo establecido en la normativa tributaria, de seguridad social y reguladora de las bases del régimen local.**