



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Orden del Ministerio de Justicia por la que se establecen los requisitos y condiciones para la suscripción de convenios de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados, 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, cúpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

Esta Agencia procede a examinar la conformidad del texto remitido con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RDLOPD), y demás normativa aplicable en materia de protección de datos.

## I

Comenzaremos estudiando la fundamentación legal del proyecto de Orden Ministerial remitido para después determinar la conformidad del texto sometido a informe con la legislación sobre protección de datos.

Tal y como señalan la Exposición de Motivos y la Memoria de Análisis del Impacto Normativo, el proyecto de Orden encuentra su primer fundamento legal en la **Ley 11/2007, de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos**, que si bien es derogada por la Disp. Derogatoria Única de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas – que aún no ha entrado en vigor -, mantiene no obstante su vigencia en los términos del apartado 1 de dicha Disp. Derogatoria, hasta que produzcan efectos *“las previsiones relativas al... registro electrónico, [y] punto de acceso general electrónico de la Administración...”*. El artículo 23 de la Ley 11/2007 versa sobre las formas de Representación y permite a las Administraciones Públicas *“habilitar con*



*carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa”.*

El desarrollo reglamentario de esta norma aparece recogido en **el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre** cuyo artículo 13, que también sigue el régimen derogatorio de la Ley, y establece la misma posibilidad de habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la presentación electrónica de documentos en representación de los interesados. Y es el apartado 2 el que prevé la suscripción de un convenio en los siguientes términos: *“La habilitación requerirá la firma previa de un convenio entre el Ministerio u organismo público competente y la corporación, asociación o institución interesada. El convenio deberá especificar, al menos, los procedimientos y trámites objeto de la habilitación, y las condiciones y obligaciones aplicables tanto a la persona jurídica o entidad firmante del convenio, como a las personas físicas o jurídicas habilitadas.*

*Se determinará en cada caso, mediante orden ministerial del Departamento titular de la gestión, los requisitos y condiciones para suscribir los Convenios a que se refiere el presente apartado. Dicha orden deberá garantizar en todo caso el respeto a los principios de objetividad, proporcionalidad y no discriminación en la definición de las condiciones para la habilitación”.*

Y en el ámbito material que nos ocupa, sobre tramitación de procedimientos para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, ya la Disposición Final séptima de la **Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil**, establece que la tramitación de dicho procedimiento tendrá carácter electrónico. En su desarrollo, el **Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia**. Su Exposición de Motivos ya señala que para la obtención de agilidad en el procedimiento se acude a la colaboración con colegios o asociaciones: *“En la búsqueda de un procedimiento más ágil que el actual se ha considerado esencial la colaboración de aquellos colectivos y entidades que, debidamente habilitados mediante un convenio de habilitación para la presentación electrónica de documentos en representación de los interesados, apliquen los sistemas electrónicos de tramitación y sistemas de comunicación de los que ya*



*disponen. En ese marco, se pretende facilitar al solicitante, sea interesado o representante, la tarea de recoger y digitalizar, convirtiendo a formato electrónico la documentación necesaria a efectos de su remisión al órgano competente, así como garantizar la conservación de los documentos y su puesta a disposición de la Administración cuando la misma lo requiera”.*

De este reglamento interesa destacar tres cuestiones. Por un lado, en el ámbito material, el artículo 7 disciplina estos convenios de habilitación para la presentación electrónica de documentos en representación de los interesados. Interesa destacar que los convenios se ajustarán a las normas generales de derecho administrativo común, y podrán suscribirse entre el Ministerio de Justicia y “*el Consejo General de la Abogacía Española, el Consejo General de Colegios de Gestores Administrativos de España, el Consejo General de Procuradores de España, el Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España y otros colegios profesionales, asociaciones y colectivos*”. Tendrán por fin “*la presentación electrónica de documentos en representación de los interesados, que regulen los procedimientos y requisitos para la remisión telemática de la documentación, debidamente indexada y metadatada*”.

Y por otro lado, tanto el artículo 7.5 del reglamento como la Disposición Final tercera del Real Decreto prevén la existencia de una Orden del Ministerio de Justicia que determine los requisitos y condiciones de los convenios de habilitación. Esta orden “*deberá garantizar en todo caso el respeto a los principios de objetividad, proporcionalidad y no discriminación en la definición de las condiciones para la habilitación*”.

Finalmente en este punto, recordemos que el artículo 3 del Real Decreto 1004/2015 establece el carácter electrónico de la tramitación del procedimiento que nos ocupa en todas sus fases, y destaca que “*en todo caso, están obligados a relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos quienes, siendo representantes del interesado, ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria*”.

## II

Centrado el ámbito material del presente dictamen, procede entrar en el estudio del texto sometido a informe. En primer lugar, queremos destacar que este informe no puede pronunciarse sobre ningún modelo de convenio, puesto que el borrador de Orden Ministerial propuesto no incluye tal modelo, a pesar de que la Memoria de análisis de impacto normativo se llega a referir, en su apartado VI, a la “cláusula duodécima del modelo de convenio”.



En lo que atañe al ámbito exclusivo de la protección de datos, queremos destacar la aplicabilidad del principio de calidad de los datos consagrado en el artículo 4 LOPD en los siguientes términos: “1. 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.

2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.

3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

En este sentido, el principio de calidad incide en el borrador remitido por dos motivos. En primer lugar, el artículo 2.2 del proyecto señala la obligación de los colegios o asociaciones de facilitar al Ministerio “el Registro de colegiados o asociados que hayan solicitado la habilitación para actuar en nombre de los interesados”. Dicha previsión es totalmente ajustada al principio de calidad de los datos, por cuanto se trata de datos de carácter personal – definidos en el art. 3.a) LOPD como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” – que son necesarios para que el Ministerio tenga a determinados colegiados o asociados como representantes a efectos de la presentación electrónica de documentos en este tipo de procedimientos.

Sin embargo, el último inciso del art. 2.2 señala que “El alta y baja de un colegiado o asociado deberá ser comunicada telemáticamente al Ministerio”. En este sentido, la transmisión de todas las altas y bajas de los colegiados o asociados parece excesiva, puesto que el Ministerio sólo debería necesitar los datos de alta y baja únicamente de aquellos colegiados o asociados habilitados para actuar telemáticamente en estos procedimientos. En caso contrario, el Ministerio dispondría de datos excesivos en relación con las finalidades perseguidas. Proponemos así que **el último inciso del art. 2.2 señale que “El alta y la baja de un colegiado o asociado que suponga la solicitud de habilitación o de desvinculación al convenio serán comunicadas telemáticamente al Ministerio”.**

Y en segundo lugar, el Ministerio de Justicia únicamente podrá disponer y utilizar los datos de los colegiados o asociados que hayan solicitado la habilitación a los fines previstos en las normas estudiadas, y no para otras



finalidades diferentes. Sería así conveniente precisarlo en el art. 2.2, indicando que ***“Los Colegios o Asociaciones que suscriban los correspondientes convenios deberán facilitar al Ministerio de Justicia el Registro de colegiados o asociados que hayan solicitado la habilitación para actuar en nombre de los interesados. El Ministerio de Justicia sólo podrá utilizar estos datos para el cumplimiento de los fines de los convenios de habilitación.”***

Por otro lado, como es sabido todo tratamiento de datos personales ha de estar legitimado en los términos del art. 6 y 11 LOPD, entre los cuales se prevé la existencia de consentimiento del afectado. Si bien cabría plantearse si en el presente caso la legitimación pudiera derivar de la relación jurídica que une a los colegiados o asociados con sus respectivas estructuras organizativas, destacamos en este punto que la normativa estudiada prevé la existencia de un consentimiento al respecto. El artículo 13.3 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre señala que *“Para hacer efectiva la habilitación, estas últimas [las personas, físicas o jurídicas, que tengan la condición de colegiados, asociados o miembros de la corporación, asociación o institución firmante] deberán suscribir un documento individualizado de adhesión que recoja expresamente la aceptación de su contenido íntegro”*, lo que supone la prestación del consentimiento para la cesión de sus datos.

En cuanto al tratamiento y cesión de los datos de los solicitantes de nacionalidad española por residencia, es decir, los interesados en los procedimientos en cuestión, el artículo 7.3 del Real Decreto 1004/2015 ya prevé debidamente esta cuestión, indicando que el profesional habilitado no actúa como encargado del tratamiento, sino al actuar por cuenta del solicitante es el responsable que cede los datos en virtud de la relación jurídica que le une con el solicitante, en su condición de abogado, procurador, graduado social, gestor administrativo u otro, de conformidad con el art. 11.2.c) LOPD. Señala así el art. 7.3 citado: *“En todo caso, en los referidos convenios deberá constar expresamente que la intervención de los profesionales habilitados, que suscribirán los documentos aportados con certificado reconocido de firma electrónica, quedará supeditada a la decisión del solicitante, sea este último el interesado o su representante legal, no siendo necesaria por tanto la intervención del profesional para la tramitación del expediente ni actuando dicho profesional por cuenta del órgano competente sino únicamente por cuenta del solicitante, por lo que la función del profesional no será la del encargado del tratamiento sino la de representante y mandatario del solicitante del expediente, conservando la documentación y realizando las actividades reseñadas por cuenta de este y no de la Administración Pública”*.



Por lo demás, los artículos 3 y 4 del proyecto no hacen sino reproducir lo previsto en el artículo 13 del Real Decreto 1671/2009. Junto a ello, destacamos que **ninguna cuestión podemos añadir del contenido del convenio, en particular en lo que afecta al art. 7.2 del Real Decreto 1004/2015, puesto que no se ha remitido a esta Agencia el modelo de convenio elaborado.**

Finalmente, en cuanto a los requisitos de la plataforma de preparación de los expedientes a que se refiere el art. 3.2 del proyecto y el Anexo, debemos considerar que en principio la misma debería constituirse como una plataforma única y centralizada puesta a disposición por los colegios, asociaciones u instituciones que permitiera la digitalización de la documentación para su presentación al Ministerio en los términos de la normativa expuesta, incluyendo la posibilidad de realizar notificaciones y comunicaciones electrónicas. Así parece derivarse del art. 7.4 del Real Decreto 1004/2015 que establece: *“Asimismo, deberá tenerse en cuenta que, en los casos de presentación de documentos por medio de las aplicaciones telemáticas de los citados colegios profesionales, asociaciones y colectivos, tales colegios, asociaciones y colectivos se limitarán a poner a disposición de la Administración Pública las herramientas electrónicas que posibiliten la realización de la solicitud, sin que en ningún caso puedan constituirse tales asociaciones y sus medios electrónicos en registros administrativos”*.

Es decir, este precepto considera que las plataformas en cuestión suponen unas herramientas electrónicas “que posibilitan la realización de la solicitud”. Ahora bien, la plataforma tal y como se ha previsto en el Anexo excede de este modelo, puesto que permite también la custodia de la documentación (apartado a) y *“el acceso permanente e integral del Ministerio de Justicia...a todos y cada uno de los expedientes presentados por aquellos”* (apartado b). En este sentido, se prevé que los colegios, asociaciones o instituciones dispongan de sistemas informáticos que sean verdaderos ficheros de custodia de la documentación, y para ello deberán configurarse como encargados del tratamiento. Como es sabido, la figura del encargado del tratamiento es definida en el art. 3.g) LOPD como *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”*. Y para que tal condición pueda adquirirse sin existir una verdadera cesión de datos porque el acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento, deberán cumplirse los términos del artículo 12 LOPD. A tal efecto, deberá suscribirse un contrato por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento,



que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas, así como las medidas de seguridad a implantar. Deberán también cumplirse las previsiones del art. 12 en sus apartados 3 y 4 así como las del Capítulo III del Título II RDLOPD.

En este sentido, deberá plantearse **si procede eliminar las obligaciones de custodia (apartado a del Anexo) y de acceso permanente a los expedientes (apartado b del Anexo) para estas plataformas, o bien si se mantuvieran habrían de prever que deberá existir un contrato en los términos del art. 12 LOPD así como cumplirse las medidas de seguridad derivadas del art. 9 LOPD y del Título VIII RDLOPD.**