

El presente informe irá dirigido a poner de manifiesto las cuestiones que surjan del proyecto que incidan en la materia propia de la normativa de protección de datos, sin perjuicio de que, en virtud del principio de colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas, puedan resaltarse otras circunstancias o reflexiones que surjan del análisis del texto, a efectos de que pueda ser tenidos en cuenta, en su caso, por el órgano emisor del informe sectorial que corresponda o por el órgano encargado de la tramitación del proyecto.

Comenzando por el art. 4 del Proyecto, sobre Registro de autorizaciones y reconocimientos, establece este precepto que la Dirección General de la Guardia Civil empleará el fichero específico de actividad de tratamiento establecido en el Anexo I de la Orden INT/1202/2011, de 4 de mayo, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal del Ministerio del Interior. Esta norma no presenta en principio tacha, pero cabe mencionar en este Informe que dada la multitud de ficheros que se contienen en dicho Anexo I de la Orden citada, esa referencia parece algo inconcreta y podría la norma especificar a cuál de esos ficheros se refiere. De todos modos, desde el punto de vista del RGPD, lo importante es la descripción detallada de dicho tratamiento de datos personales que el responsable del tratamiento deberá plasmar en el correspondiente Registro de Actividades del Tratamiento (RAT), a que se refiere el art. 30 RGPD, con el contenido ahí previsto, pero además se deberá plasmar también su base legal para el tratamiento, y hacerlo público como Inventario de sus actividades de tratamiento conforme al art. 31 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

El artículo 8 regula el procedimiento de autorización para el ejercicio de actividades “en el sector público”, y en su apartado 2 establece que toda autorización de compatibilidad requiere informe favorable de la autoridad correspondiente al segundo puesto, cargo o actividad. Pues bien, se sugiere sustituir la expresión “Administración General del Estado” en el apartado 3 del

artículo, por la de “sector público estatal”, que se considera más correcta, por abarcar a más entidades pertenecientes a este sector, que no son propiamente Administración General del Estado (art. 2.2.a) de la ley 40/2015, de 1 de octubre, y art. 2.1) Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria).

En el art. 9.4, letra a) del Proyecto se establece que no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las siguientes actividades privadas: a) *Desempeño de servicios de gestoría administrativa, ya sea como titular o empleado en tales oficinas, **siempre que** los servicios prestados en la misma guarden relación directa o indirecta con sus cometidos como guardia civil.* Ello supone una separación del régimen actual establecido en el art.10.a) del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de incompatibilidades del personal militar, que no establece esa excepción a la prohibición de desempeñar actividades de gestoría aunque no estén relacionados con su actividad profesional. El art. 11.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes tiene una redacción similar al art.10.a) del Real Decreto 517/1986 citado: no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas (...):
1. El personal que realice cualquier clase de funciones en la Administración, con el desempeño de servicios de gestoría administrativa, ya sea como titular, ya como empleado en tales oficinas. No se contiene en la MAIN una explicación a esta distinción entre regímenes, sobre todo cuando, como cita la Exposición de Motivos del Proyecto, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, reconoce en su Título III, “de los deberes de los miembros de la Guardia Civil”, artículo 22, que los guardias civiles tienen la obligación de someterse al régimen general en materia de incompatibilidades de la Administración General del Estado, sin perjuicio de las incompatibilidades **más rigurosas** que puedan establecerse en su normativa específica. Se sugiere en consecuencia que se exponga en la MAIN la razón de esta divergencia del régimen de incompatibilidades respecto de lo anteriormente existente.

En el art. 10 del Proyecto, la solicitud de compatibilidad para un segundo puesto o actividad en el sector privado requiere que, como alternativa a la presentación de una oferta de trabajo -que determinará la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS)-, se presente la solicitud de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Sin embargo, la ley reconoce la posibilidad de

quedar exento de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos a los *profesionales colegiados* que opten o hubieran optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas con anterioridad a 10 de noviembre de 1995 (Disposición Adicional 18ª del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, TRLGSS). Se sugiere que la redacción del proyecto refleje dicha posibilidad.

La Disposición adicional primera del Proyecto, sobre Comunicación de resoluciones [de incompatibilidades] concedidas, dice así: *La Dirección General de la Guardia Civil comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social aquellas autorizaciones y reconocimientos concedidos relativos a los guardias civiles, en los términos exigidos en la normativa de protección de datos.*

A este respecto, la MAIN expone las razones para la inclusión de este precepto, de la siguiente manera:

En relación a las disposiciones del real decreto, una vez analizado el contenido del articulado, la adicional primera introduce la previsión de que por parte de la Dirección General de la Guardia Civil se dé comunicación a la Inspección de Trabajo y Seguridad de aquellas autorizaciones o reconocimientos concedidos relativos a los guardias civiles en los términos exigidos en la normativa de protección de datos.

Se da la circunstancia de que los guardias civiles cuyo ingreso es anterior al 01 de enero de 2011, a efectos de prestaciones contributivas, se encuentran en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, y que a partir de esa fecha los nuevos ingresos se hacen en el Régimen General de la Seguridad Social. En cualquier caso y para ambos, la prestación asistencial de protección social, incluida la sanitaria, está cubierta a través del Régimen Especial de la Seguridad Social de la Fuerzas Armadas.

Por tanto, se considera oportuno que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social conozca de antemano que, durante el ejercicio de sus funciones, existen trabajadores, cuya actividad principal está en la Guardia Civil y que su situación real es de pluriactividad con las limitaciones establecidas tales como, cómputo semanal máximo de 20 horas laborales, suspensión de la pluriactividad en caso de incapacidad

temporal por condiciones psicofísicas determinada por los servicios asistenciales de Guardia Civil o la necesidad de tener su segundo puesto de trabajo adaptado en caso de tener la declaración de limitaciones psicofísicas.

En ese sentido, el artículo 20.1 de Ley 53/1984, de 26 de diciembre, dispone que "el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores será sancionado conforme al régimen disciplinario de aplicación, sin perjuicio de la ejecutividad de la incompatibilidad en que se haya incurrido", añadiendo a tales efectos en el apartado 3 del mismo artículo que "los órganos a los que compete la Dirección, inspección o Jefatura de los diversos servicios cuidarán bajo su responsabilidad de prevenir o corregir, en su caso, las incompatibilidades en que pueda incurrir el personal. Corresponde a la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, además de su posible intervención directa, la coordinación e impulso de la actuación de los órganos de inspección mencionados en materia de incompatibilidades, dentro del ámbito de la Administración del Estado, sin perjuicio de una recíproca y adecuada colaboración con las inspecciones o unidades de personal correspondiente de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales."

Por otra parte, el artículo 16.1 de Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social encomienda a todas las administraciones públicas y, en general, quienes ejerzan funciones públicas la obligación de "suministrar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cuantos datos, informes y antecedentes que tengan trascendencia en el ámbito de sus competencias, así como a prestarle la colaboración que le sea solicitada para el ejercicio de la función inspectora."

Pues bien, esta AEPD no comparte los argumentos adelantados en la MAIN a este respecto, y sugiere la eliminación de esta Disposición Adicional Primera. En consecuencia, se informa negativamente a la misma.

En primer lugar, este tratamiento de datos no resulta de lo dispuesto en la Ley de Incompatibilidades (Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas). El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de examinar los requisitos para que las leyes que establecen tratamientos de datos personales, en cuanto que restricciones al derecho fundamental a la protección de datos personales del

interesado, puedan considerarse conformes a la Constitución. Así, dicha doctrina constitucional puede resumirse en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo. Esta sentencia contiene la doctrina relevante de este sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales, y aborda tanto las características como el contenido que ha de tener la normativa que pretenda establecer una injerencia en ese derecho fundamental.

*(...) Por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (artículo 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (artículo 53.1 CE), precisa una **habilitación legal** (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). (...) Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).*

Esta Agencia considera conveniente recordar expresamente las palabras del Tribunal Constitucional en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, que declaró inconstitucionales determinados preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

De igual modo, 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 concorra 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 C.E.**, esto es, establecer claramente el límite y su regulación.*

En segundo lugar, este tratamiento de datos personales es masivo e indiscriminado, lo que igualmente ha sido considerado contrario a la regulación de protección de datos por el Tribunal Constitucional. En su STC 17/2013, de 31 de enero de 2013, el TC recuerda (FJ 3):

*En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la Ley Orgánica de protección de datos **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 Ley Orgánica de protección de datos, 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.*

En el presente caso, tanto del tenor del precepto como de la explicación aportada por la MAIN, resulta que la finalidad de dicha norma es comunicar al Inspección de trabajo la totalidad de las resoluciones que otorgan compatibilidades a los guardias civiles, a fin de que, -se sobreentiende-, para que ésta ejerza las funciones que la legislación le otorga. Esta comunicación masiva e indiscriminada no distingue entre aquellos casos en que pudiera existir un indicio de infracción de la normativa social o laboral cuya supervisión corresponde a la Inspección de trabajo, sino que se extiende a la totalidad de las resoluciones de compatibilidad otorgadas. No sólo se trata de una comunicación de datos para finalidades distintas de aquellas para las que se obtuvieron los datos personales (que son para el otorgamiento de la resolución de comptabilidad) sino que esta AEPD considera que dicha cesión

indiscriminada (que es un “tratamiento de datos” conforme al RGPD, art. 4.2) podría infringir el principio de licitud del art. 5.1.a) RGPD, por faltar la base legal del tratamiento (ya mencionado en párrafos anteriores), sino que además se considera objetivamente innecesaria para los fines propuestos, por lo que incumpliría igualmente el principio de “minimización” del art. 5.1.c) RGPD, según el cual los datos personales serán *adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);*

Tal y como resulta de la exposición de la MAIN el objetivo primordial de esta disposición es que *se considera oportuno que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social conozca de antemano que, durante el ejercicio de sus funciones, existen trabajadores, cuya actividad principal está en la Guardia Civil y que su situación real es de pluriactividad con las limitaciones establecidas tales como, cómputo semanal máximo de 20 horas laborales, suspensión de la pluriactividad en caso de incapacidad temporal por condiciones psicofísicas determinada por los servicios asistenciales de Guardia Civil o la necesidad de tener su segundo puesto de trabajo adaptado en caso de tener la declaración de limitaciones psicofísicas.* Ahora bien, estas circunstancias de los guardias civiles en los puestos de trabajo para los que se concede la compatibilidad ni son exclusivas de estos (puede haber -hay- trabajadores que tengan necesidad de adaptación de su puesto de trabajo, o que tengan dos contratos con unos determinados horarios etc.) ni su control es competencia de la Guardia Civil, sino de la autoridad laboral y/o Inspección de Trabajo, en sus respectivas competencias. En este último caso, ya que el Proyecto establece la comunicación de datos a esta, la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no ha establecido una obligación de comunicación indiscriminada de situaciones laborales a la Inspección de Trabajo en caso de compatibilidad con un segundo empleo o actividad. Bien al contrario, el art. 18 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, especifica con claridad que el deber de colaboración de empresarios, trabajadores o representantes de estos con la Inspección requiere que sean requeridos a ello. El apartado 1 del art. 18 lo exige también, pero el apartado 2 es mucho más claro: *2. Toda persona natural o jurídica estará obligada a proporcionar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social toda clase de datos, antecedentes o información con trascendencia en los cometidos inspectores, siempre que se deduzcan de sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieras con terceros sujetos a la acción inspectora, **cuando a ello sea requerida en forma.*** En cuanto al art. 16.1 de esta Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social que cita el precepto del Proyecto, no puede entenderse como que ampare un tratamiento de datos masivo como el que pretende el Proyecto, no sólo porque así se desprende de la interpretación del texto legal, sino porque lo impediría la normativa de protección de datos, como ya hemos visto. Baste recordar aquí, igualmente, la sentencia ya citada del TC 17/2013, de 31 de enero de 2013, esta vez en su FJ 7:

*En cuanto al segundo párrafo de la disposición adicional impugnada, el mismo autoriza a los órganos de la Administración estatal, competentes en el ámbito de los procedimientos administrativos que se tramiten en el ámbito que regula la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros y solamente en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, para acceder a los ficheros en los que obren datos necesarios para su actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística, este último en lo relativo al padrón municipal de habitantes, lo cual ha de realizarse de acuerdo con la legislación sobre protección de datos sin que sea preciso el consentimiento del interesado. Al respecto, conviene hacer notar que la mención del precepto a los procedimientos administrativos tramitados en el ámbito de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros no puede entenderse sino haciendo referencia a la tramitación de **un** determinado expediente en el que resulta necesaria la constancia de **determinado** dato que ya obra en poder de otro órgano de la Administración General del Estado, tratándose así de un **acceso específico en cada caso** ajustado a los datos que resulten precisos para la tramitación de un expediente determinado **y no de un acceso masivo o indiscriminado**. La finalidad de esa cesión no es otra que comunicar el contenido de ficheros con datos tributarios, de Seguridad Social o de residencia, datos que, en cualquier caso, son ya previamente conocidos por la Administración General del Estado, atendiendo a la necesidad de que la misma disponga de la información oportuna para la gestión de procedimientos en materia de extranjería que son también de su competencia. Por ello, **en la medida en que han de tratarse de datos relacionados con un concreto procedimiento** y que ya obran en poder de la Administración pública, no puede considerarse vulnerado el art. 18.4 CE. En todo caso, como ya hemos señalado, tal acceso solamente puede producirse cuando ese dato resulte necesario o pertinente en relación con la tramitación de un concreto expediente, lo que permite analizar o determinar en cada caso la conformidad del acceso con lo establecido en el régimen legal que le resulta de aplicación.*

Por último, la referencia que realiza la MAIN al art. 20.1 de la ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades para justificar el tratamiento de datos tampoco justifica la cesión de datos generalizada a la Inspección de Trabajo, pues este precepto (art. 20.1) tiene como finalidad el control y régimen disciplinario por los órganos administrativos del incumplimiento de la normativa de incompatibilidades por los empleados públicos, lo que escapa de todo punto a las funciones de la Inspección de Trabajo previstas en el art. 12 del Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

