

0074/2021

El Anteproyecto sometido a Informe presenta, como indica el propio título, una serie de medidas destinadas a garantizar y promover la igualdad real y efectiva de las personas trans y de las personas LGTBI. Dichas medidas se traducen, en lo que hace a la normativa específica de protección de datos, en determinados tratamientos de datos personales que habrán de cumplir la normativa específica que garantiza este derecho fundamental.

El art. 6 del texto hace referencia a estadísticas y estudios que los poderes públicos habrán de “impulsar”. Cuando dichas estadísticas o encuestas incluyan datos personales, el apartado 3 recuerda que los responsables de estos tratamientos deberán cumplir las distintas normas que regulan con carácter general, los posibles tratamientos (RGPD, LOPDGDD y la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Esta AEPD informe favorablemente a dicho apartado, pero recuerda que el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales no se circunscribe a los tratamientos de las actividades contempladas en dicho artículo, sino a todas las actividades desarrolladas en el ámbito del anteproyecto, por lo que, aunque no se diga nada al respecto, todos los tratamientos de datos personales habrán de cumplir dicha normativa. Así, el art. 2 de la LOPDGDD recuerda que:

*3. Los tratamientos a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, se regirán por lo dispuesto en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica. Se encuentran en esta situación, entre otros, los tratamientos realizados al amparo de la legislación orgánica del régimen electoral general, los tratamientos realizados en el ámbito de instituciones penitenciarias y los tratamientos derivados del Registro Civil, los Registros de la Propiedad y Mercantiles*

El art. 13 del anteproyecto establece que las administraciones públicas competentes adoptarán las medidas necesarias para procurar que la documentación administrativa y los formularios sean adecuados a la diversidad sexo-afectiva y familiar. Esta AEPD recuerda que, conforme al art. 9 LOPDGDD, en relación con el art. 9.2.a) RGPD, el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad *principal* sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico. Por otra parte, el

consentimiento tampoco es, en cualquier caso, base jurídica apropiada para las relaciones con los poderes públicos (véase Considerando 43 RGPD), por lo que los tratamientos de datos relativos a dichas circunstancias deberán basarse en otra condición (normalmente las contenidas en las letras c) (obligación legal) y e) (misión de interés público o ejercicio de poderes públicos) del art. 6.1 RGPD. Sin embargo, al tratarse las circunstancias reguladas en el anteproyecto sometido a informe, cuando afectan a personas físicas, de datos especialmente protegidos, los tratamientos de este tipo de datos personales deberán siempre cumplir además con alguna de las circunstancias que excluyen la prohibición de tratamientos y que se contienen en los apartados 9.2.a) a 9.2.j) RGPD, y cumplir con las exigencias que el apartado correspondiente a la base jurídica elegida determina. Dichas circunstancias deberán quedar reflejadas en las correspondientes leyes que regulen dichos tratamientos (art. 9.2 LOPDGDD) así como en los Registros de Actividades de Tratamiento (RAT) o Inventarios (art. 31 LOPDGDD), en donde deberá constar la información establecida en el art. 30 RGPD.

En el Capítulo I del Título II del anteproyecto se contienen la regulación de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. El apartado 1 del art. 38 establece que la rectificación de la mención registral del sexo se tramitará y acordará con sujeción a las disposiciones de esta ley y de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del Registro Civil para los procedimientos registrales. Como ya se han mencionado, dichos tratamientos están sujetos en todo caso al RGPD, y deberán desarrollarse conforme a sus reglas y principios. La normativa reguladora del Registro Civil no es objeto, en cualquier caso, objeto de informe en este momento.

En este capítulo, el anteproyecto contiene una regulación específica para la rectificación registral del sexo (i) para los mayores de dieciséis años (art. 37.1); (ii) para los menores de dieciséis y mayores de catorce (art. 37.2), y (iii) para los mayores de doce y menores de catorce (Disposición Final séptima, que modifica la ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria). Desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales, el consentimiento de los menores de edad se regula en el art. 7 LOPDGDD, según el cual el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Sin embargo, ya se ha adelantado que se considera que en estos tratamientos de datos la base jurídica el consentimiento no ha de jugar un papel relevante, sino la misión de interés público, y en su caso, “esencial”. Del art. 6.1.e) y 9.2.g) RGPD. Por esa razón, y desde la perspectiva estricta de la protección de datos personales, esta AEPD informa favorablemente a la regulación de los tratamientos de datos de menores para la rectificación registral de la mención del sexo, por cuanto el tratamiento está establecido en una ley, se rige de conformidad con la normativa registral, y se ha de tener en consideración en todo caso (art. 38.2 del anteproyecto) el interés superior del menor. Se establece además un procedimiento en dos fases, para que, en su caso la persona solicitante pueda reconsiderar su postura. Además, las

personas entre catorce y dieciséis años deberán estar asistidas en el procedimiento por sus representantes legales o, en su caso, por un defensor judicial (art. 37.2) y para las personas entre doce y catorce años habrá de promoverse un expediente de jurisdicción voluntaria (Disposición Final séptima) que habrá de finalizar con una resolución judicial.

El art. 43.4 del anteproyecto contiene de nuevo una mención a la normativa de protección de datos personales, en lo referente a los procedimientos de constancia en los duplicados de documentos de aquellas personas que hayan solicitado rectificación registral del sexo o del nombre. Esta mención también se informa favorablemente por esta AEPD, sin perjuicio de reiterar que en realidad es reiterativa, pues todo tratamiento de datos en este ámbito ha de estar sujeto a esta regulación protectora de los datos personales. Pero ya que se menciona expresamente, cabe recordar que el art. 43.2 establece el derecho de las personas que han solicitado la rectificación registral de sexo y/o de nombre a obtener un duplicado con las nuevas menciones también de entidades privadas, por lo que aun siendo reiterativo se sugiere que la mención al cumplimiento de la normativa de protección de datos que se contiene en el art. 43.4 se haga extensivo también a dichas entidades privadas.