

0052/2022

Se presenta a informe de esta Agencia una nueva versión del Reglamento de Adopción Internacional, dado que determinados artículos o partes de este (aprobado por Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo) han sido declarados inconstitucionales y nulos por la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2021, de 18 de febrero (BOE 22/3/2021) a consecuencia de una disputa competencial con la Generalitat de Cataluña. El Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales determinados preceptos de dicha norma, fundamentalmente en lo que hace a la acreditación de los organismos de intermediación en las adopciones internacionales, o en determinadas funciones atribuidas al Estado en relación con las inscripciones en el Registro Nacional de Organismos Acreditados de Adopción Internacional y en el de Reclamaciones e Incidencias, al considerar que las competencias atribuidas a la Administración General del Estado excedían de las de dirección y coordinación y entraban en las meramente ejecutivas, que corresponden a la comunidad autónoma.

Sin embargo, desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales las modificaciones que entraña la nueva versión no aportan diferencias esenciales respecto de las ya tenidas en cuenta por el redactor del proyecto en el anterior Proyecto, que fue informado por esta Agencia en nuestro Informe 310/2017, y en el cual se introdujeron determinadas sugerencias que se han mantenido en la actual versión, y a las que haremos referencia.

Tal y como señala el Tribunal Constitucional, en la STC 36/2021 citada, *el Real Decreto 165/2019 objeto de este conflicto no constituye un desarrollo integral de la Ley de adopción internacional; se limita a desarrollar «aquellos aspectos que de acuerdo con lo previsto en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, requerían un desarrollo reglamentario para el correcto ejercicio de las nuevas competencias conferidas a la administración general del Estado, al tiempo que se han incluido otras cuestiones que se han considerado pertinentes para una mayor seguridad jurídica, como es el caso de la decisión única para el inicio o suspensión de la tramitación de expedientes de adopción internacional con los países de origen»*, según expone su preámbulo.

Debemos partir pues de la regulación que en la materia de protección de datos establece la ley 54/2007, de 28 de diciembre, teniendo en cuenta la reforma operada en la misma por la Ley 26/2015, de 28 de julio. Y en su art. 13 ya dispone que

Artículo 13. Protección de datos de carácter personal.

1. El tratamiento y la cesión de datos derivados del cumplimiento de las previsiones de la presente ley se encontrarán sometidos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Los datos obtenidos por las Entidades Públicas o por los organismos acreditados únicamente podrán ser tratados para las finalidades relacionadas con el desarrollo, en cada caso, de las funciones descritas para cada una de ellas en los artículos 5 y 6.3 de la presente ley.

3. La transferencia internacional de los datos a autoridades extranjeras de adopción únicamente se efectuará en los supuestos expresamente previstos en esta ley y en el Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y demás legislación internacional.

Ambas leyes fueron igualmente informadas por esta AEPD (Informes de 27 de abril 2007 y de 25 de julio de 2014).

Cabe añadir, hoy día, que la referencia que hace el art. 13 transcrito a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal ha de considerarse realizada al RGPD y a la LOPDGDD. El primero de ellos derogó la Directiva 95/46/CE con efecto a partir del 25 de mayo de 2018 (art. 94.1 RGPD), y cualquier referencia hecha a la Directiva 95/46/CE ha de entenderse realizada al RGPD (art. 94.2 RGPD). A su vez, la Disposición derogatoria única LOPDGDD deroga expresamente (sin perjuicio de que el efecto directo del RGPD habría desplazado ya los correspondientes preceptos incompatibles con él) la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD99).

En definitiva, los tratamientos de datos personales en materia de adopción internacional están sujetos a la normativa reguladora de protección de datos personales. Dichos tratamientos requieren pues de una base jurídica

para que su tratamiento sea lícito (art. 6 RGPD), y han de cumplir los principios relativos al tratamiento del art. 5 RGPD.

No hay inconveniente en considerar que entre las bases jurídicas del art. 6 RGPD sería aplicable la letra e) del apartado 1, pues cabe considerar que esos tratamientos son bien necesarios para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; y ello según estemos ante Entidades Públicas o ante entidades privadas (organismos acreditados de los regulados en la norma), por cuanto ambos, reconoce el TC, sirven al mismo propósito (en esta materia) -STC 36/2021, FJ 8).

El evidente paralelismo recogido en el art. 6.2 LAI entre la intermediación a cargo de las comunidades autónomas o de los organismos acreditados se aprecia también en las funciones de los organismos acreditados (art. 6.3 LAI): su espectro es coincidente con una parte de las desarrolladas por las comunidades autónomas [art. 5 LAI, en particular en sus apartados a), b), c), g) e i)]. Son por tanto organismos privados (entidades sin ánimo de lucro, según el art. 7.1 LAI) que desenvuelven su actividad en el ámbito funcional propio de la competencia autonómica en materia de servicios sociales y protección de menores.

Servicios sociales y de protección de menores que son de evidente interés público.

En el ámbito internacional cabría citar, entre otros, la ratificación por España del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008, ratificado por España y publicado en el BOE de 13 julio 2011, cuyo artículo 10.1 contiene también el principio general al que en esta materia habrán de ceñirse las autoridades administrativas, y entre ellas la correspondiente a la Comunidad Autónoma de Extremadura. Dicho artículo dice así:

La autoridad competente sólo podrá declarar una adopción tras haber llevado a cabo investigaciones adecuadas acerca del adoptante, el menor y su familia. Durante el tiempo de sus investigaciones y posteriormente, los datos sólo se podrán obtener, tratar y transmitir con observancia de las normas relativas al secreto profesional y a la protección de datos de carácter personal.

En las normas mencionadas encontramos pues base jurídica suficiente para los tratamientos de datos personales, a lo que se suman salvaguardas o garantías, como en el segundo apartado del art. 13 de la ley 54/2007, en cuanto a las finalidades específicas de los datos a los efectos de la adopción, o de las transferencias internacionales que hayan de realizarse (apartado 3).

Pues bien, el Reglamento sometido a Informe mantiene, como se ha expuesto, los aspectos relativos a la protección de datos contenidos en el Reglamento de 2019, que a su vez deroga (Disposición derogatoria única del Proyecto de Real Decreto).

Así, y examinando los preceptos concretos que hacen referencia a esta materia:

- El art. 14, letra f) reitera que entre las obligaciones de los organismos acreditados está el guardar y garantizar la protección de datos de las personas que se ofrecen para la adopción, las familias biológicas y las personas menores de edad adoptadas, lo que no es sino una consecuencia de los preceptos legales e internacionales mencionados.

- El art. 14, letra g), recoge y actualiza la necesidad de los organismos acreditados de solicitar de todo su personal la certificación de no haber sido condenado por algún delito contra la indemnidad sexual o trata de seres humanos, prevista en el en el Título V, capítulo II, de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia frente a la violencia, mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales.

A este respecto, el Informe AEPD 310/2017 ya manifestó que:

En cuanto al acceso a los datos referidos a la existencia de condenas por delitos contra la intimidad e indemnidad sexual, debe recordarse que el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero dispone que “Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales”.

Esta Agencia ha analizado reiteradamente la licitud, conforme a dicho precepto de la aportación al empleador del correspondiente certificado del Registro Central de Delincuentes Sexuales, regulado por Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre. La obligación prevista en el artículo 21.2 k) se encontraría asimismo amparada en esta obligación, en conexión con la potestad de verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad, razonada conforme a lo indicado en anteriores informes de esta Agencia que acaban de reproducirse.

- El art. 17 contiene una salvaguardia adicional, que se estima muy positivamente, acerca de que será necesario el consentimiento de las personas que se ofrecen para adoptar en el caso de que algún país de origen estableciera un límite en el número de expedientes a tramitar para un organismo acreditado y resultase que alguno de ellos no tuviera expedientes a tramitar en dicho país. Dicha prevención se encontraba ya en el art. 17.2 del Reglamento que se deroga por el proyecto (en adelante Reglamento 2019).

- En el art. 19, Los tratamientos de datos que anteriormente realizaba la Administración del Estado para proceder a la acreditación de los organismos, son ahora ejercidos por las Comunidades Autónomas, sin que ello varíe el régimen sustantivo de los tratamientos de datos personales por la que dicha nueva Administración ha de regirse, como ya se ha expuesto.

- El art. 24.1, letra f) contiene la previsión, valorada de manera positiva por el Informe de esta AEPD citado 310/2017, sobre que en el modelo básico de contrato homologado entre el organismo de intermediación en adopción internacional y las personas que se ofrecen para la adopción, y que ha de ser aprobado por la Comisión Sectorial, se incluya, como “elemento” del mismo: g) Protección de datos y confidencialidad, lo que de nuevo refuerza la previsión legal contenida en la ley 54/2007.

- El Capítulo VI del Proyecto regula el Registro Nacional de Organismos Acreditados de Adopción Internacional y de Reclamaciones e Incidencias, como registro único para todo el territorio nacional, adscrito a la Dirección General competente, compuesto de dos secciones: la primera, consistente en el Registro de organismos acreditados y la segunda referida al Registro de reclamaciones e incidencias. Pues bien, la existencia de dichos Registros se deriva del art. 7.2, segundo párrafo, y del art. 8.3, ambos de la ley 54/2007, que no han sido anulados por el Tribunal Constitucional, y por tanto ampara la existencia de dichos registros desde el presente ámbito competencial. El Informe 310/2017, tan reiterado, determinó, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos personales, la licitud de los tratamientos de datos llevados a cabo en relación con dichos registros, informando favorablemente.

El texto proyectado presentado a informe mantiene las normas introducidas en el texto del anterior Reglamento de 2019 a sugerencia de esta Agencia, en el informe 310/2017. Así, en el apartado 1 del art. 30 se mantiene la necesidad de un interés legítimo para el acceso a los datos del registro de organismos acreditados a que se refieren los apartados 3.). 4º y 3.b). 2º del propio artículo 30 (esto es, para acceder a los datos del equipo técnico – no siendo necesario dicho consentimiento, a sensu contrario, para el acceso a los datos de los órganos de gobierno o representación-, y a los datos del representante en el país de origen). Esta salvaguardia se informa

favorablemente, ya que se introdujo en el anterior Reglamento de 2019 a consecuencia del Informe 310/2017 de esta AEPD. Consecuentemente, la expresión ahora utilizada en el apartado 7 del art. 30 (“las personas interesadas”) se considera más correcta que la anteriormente utilizada en el Reglamento de 2019 (“los ciudadanos”).

Respecto del registro de reclamaciones e incidencias, el apartado 5 del art. 31 del proyecto limita los posibles accesos a los datos del registro, vinculándolos a la tramitación de la reclamación o incidencia o al ejercicio de las funciones de supervisión establecidas en la Ley y el Proyecto, de manera que no existe un acceso general o universal, lo que también se informa favorablemente.

Por último, el apartado 6 del art. 31 del Proyecto establece que “El acceso a los datos inscritos en la sección segunda del Registro y su posterior tratamiento se llevarán a cabo de conformidad con las previsiones contenidas al respecto en la normativa de protección de datos personales”, que responde igualmente a la sugerencia contenida en el Informe 310/2017 de esta AEPD, y que ya recogía el art. 39.6 del Reglamento 2019, por lo también se informa favorablemente.