

0104/2022

Se presenta de nuevo a Informe el proyecto de Real Decreto citado, que ya fue objeto de Informe de esta Agencia (Informe 056/2021). En la nueva petición de informe, el órgano solicitante especifica que en el nuevo texto ahora presentado se han tratado de recoger las sugerencias aportadas por esta Agencia en su informe, y añade la solicitud de aclaración sobre determinados datos personales que considera de utilidad recoger en la norma, y en los modelos de solicitud de inscripción en el Registro de Matrícula Consular que la acompañan, a los efectos de proveer de la mejor manera posible la función pública de protección y asistencia consular a los españoles en el extranjero que le encomienda la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y otras normas jurídicas, nacionales e internacionales.

I

- Comenzando con el nuevo texto del proyecto de Real Decreto, se advierte que la Exposición de Motivos, en su párrafo cuarto, dice que *la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 55, hace mención a la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado*. En realidad, la referencia a la ley 2/2014 se contiene, específicamente, en el art. 80 de la ley 40/2015.

- En su art. 4.2 se han incorporado las sugerencias acerca de la coordinación de las formas de presentación de las solicitudes con el art. 16.4 de la ley 39/2015, de modo que los interesados podrán presentar sus solicitudes en cualquiera de los lugares permitidos por dicho precepto (apartado d). Sin embargo, se ha añadido un nuevo apartado e) de modo que, se dice, *Excepcionalmente, por razón de largas distancias geográfica y de enfermedad, y sólo cuando el solicitante no disponga de certificado electrónico, la Jefatura de la Oficina Consular podrá aceptar, atendiendo a las circunstancias, solicitudes recibidas por correo postal cuando quede plenamente acreditada la imposibilidad de su presentación por alguna de las vías señaladas anteriormente*. Esta Agencia sugiere la revisión de dicho apartado, pues podría ser contrario al propio art. 16.1 ley 39/2015, ya que parece que no admitirán las solicitudes enviadas por correo postal -salvo casos

excepcionales-. El art. 16.1 de la ley 39/2015 distingue entre documentos que se “presenten” en el Registro electrónico general, que parece desarrollado por el art. 16.4, en cuanto establece “lugares de presentación”, y documentos que se “reciban” en dicho Registro Electrónico General. Es decir, la obligación de los Registros es “hacer el correspondiente asiento” de todo documento que se presente o se reciba en ellos. Por ello, un apartado como el comentado, que parece rechazar registrar la documentación o solicitud recibida por correo postal “ordinario”, (esto es, sin cumplir los requisitos previstos reglamentariamente por el art. 16.4.b) de la ley 39/2015) sería contrario a dicho precepto. Ello se vería corroborado porque el art. 16.5, segundo párrafo, de la ley 39/2015 establece que para determinados procedimientos y colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios, en esos casos puede establecerse la obligación de presentar determinados documentos por medios electrónicos. Pero este no es el caso; como puede verse, es posible la presentación presencial de solicitudes y documentos ante el Registro de Matrícula consular. Por ello, esa prevención del art. 4.2.e) podría ser contraria al propio art. 16.1 d la ley 39/2015. Cuestión distinta sería que se dudase de la veracidad de la solicitud o documentación presentada por correo ordinario (para lo cual habría de solicitarse la subsanación ex art. 68, pero ese no es el problema planteado, ni es, por otra parte, exclusivo de los procedimientos administrativos ante las Oficinas consulares.

- El párrafo final del art. 7.2 sigue teniendo, como ya se mencionó en nuestro anterior informe 56/2021 una redacción algo confusa. No se entiende muy bien -no se explica- la expresión “desvinculados” al referirse a los datos, aunque parece ser que se refiere a que no serán cedidos a otras Administraciones Públicas conforme al párrafo inicial del propio apartado 2 del precepto; ni tampoco se considera apropiada la expresión “se solicitarán” (que es un imperativo, cuando se está refiriendo a datos de aportación voluntaria). Igualmente, la referencia a la ley Orgánica 2/2015 no sería apropiada, porque los datos no se solicitan a efectos de expedir el pasaporte (art. 12 LO 4/2015), sino que, como expone la nueva solicitud de informe: *[s]e propone la posibilidad de solicitar determinados datos necesarios para poder ejercer correctamente la protección o asistencia consular, al amparo de lo previsto en los artículos 2, 3, 41 y 47 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Se excluirían en todo caso aquellos datos cuya única utilidad sea la de renovar el pasaporte, que sólo se solicitarán al*

administrado cuando vaya a realizar este trámite y mediante formulario específico y aparte, no regulado por el presente proyecto de Real Decreto en cualquier caso.

Se sugeriría, para dicho párrafo del art. 7.2 del proyecto, la siguiente redacción:

Por otro lado, los datos contenidos en el Registro de Matrícula Consular podrán ser tratados para realizar cualquier actuación de protección y asistencia consular a favor de la persona interesada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de este real decreto, el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963 o los artículos 2, 3, 41 y 47 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. En las solicitudes de inscripción como residente y no residente se incluirá la posibilidad de que la persona interesada voluntariamente aporte otros datos que puedan servir para la correcta prestación de la protección y asistencia consular. Dichos datos no serán cedidos conforme a lo establecido en los dos primeros párrafos del presente apartado 2 de este artículo tanto en lo que respecta al PERE como a su posible cesión a otras Administraciones públicas. La solicitud de estos datos voluntarios halla su base jurídica en lo establecido en el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, y en la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

- En la Disposición Final primera se hace referencia dos veces, en los apartados Uno y Dos, a la modificación y nueva redacción del art. 86.4, párrafos d) y e), del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

II

En cuanto a los datos a incluir en los modelos de solicitud de inscripción, la petición de informe señala en primer lugar que determinados datos se solicitarán con carácter voluntario, pues no son necesarios para la inscripción en el Registro de Matrícula Consular, pero sí para la prestación de interés público consistente en la protección o asistencia consular establecida, entre

otros textos legales, en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado. Esta Agencia estima que dichas solicitudes serían acordes con la normativa de protección de datos, siempre que quede claramente diferenciado tanto los datos que son de prestación voluntaria como que se distinga claramente, en los modelos de solicitud, unos de otros. Y para ello esta Agencia sugiere que se separe claramente, en dos partes, los datos requeridos para la inscripción como residente (o no residente), de aquellos que se solicitan para la prestación de la asistencia consular. Ahora mismo, en el borrador de modelo remitido a informe aparece un solo encabezamiento “solicitud de inscripción como (residente/no residente)” en donde se mezclan datos con asterisco (obligatorios) y otros sin asterisco (voluntarios). Se sugiere crear un nuevo epígrafe, con el mismo tipo de letra que la “Solicitud de inscripción”, donde se agrupen los datos solicitados del interesado con carácter voluntario, incluida la fotografía, de modo que quede claro el propósito de cada epígrafe.

La petición de informe, a su vez, expone que los datos que se requieren en los formularios con carácter necesario son los datos que se solicitan para el padrón municipal. Si embargo esta Agencia considera que los datos que han de incorporarse al Registro son los que establece específicamente el art. 94 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, pues el art. 95 de dicha norma establece que se adaptará el contenido de los Registros de Matrícula a fin de que incluyan los datos relacionados en el artículo 94.1 del citado Reglamento, por lo que los datos que se recojan en la solicitud, a efectos del PERE habrán de ser los ahí mencionados. Entre ellos, se requiere el sexo (no el género), y también el Municipio de inscripción en España a efectos electorales (letra g).

Además, y con carácter igualmente voluntario, la petición de informe menciona la fotografía, porque es frecuente, expone, que los ciudadanos españoles en el exterior no dispongan de documento nacional de identidad o, incluso, de pasaporte español, y no constando por tanto imagen del mismo. Respecto de la imagen fotográfica, hay que decir que el RGPD define «datos biométricos» como los datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, *como imágenes faciales* o datos dactiloscópicos. Ahora bien, el Considerando (51) del Reglamento especifica que el tratamiento de

fotografías no debe considerarse sistemáticamente tratamiento de categorías especiales de datos personales, pues únicamente se encuentran comprendidas en la definición de datos biométricos cuando el hecho de ser *tratadas con medios técnicos específicos* permita la identificación o la autenticación unívocas de una persona física. Así pues, el tratamiento de la fotografía en el caso sometido a informe solo estará justificado si esta no es tratada con “algún medio técnico específico” que permita la identificación o la autenticación unívocas de una persona física. En caso contrario, tal fotografía sería un dato personal de categoría especial (art. 9 RGPD), cuyo tratamiento estaría prohibido de no mediar alguna de las causas que levantan la prohibición (art. 9.2 RGPD), y, como establece el art. 9.2, segundo párrafo, LOPDGDD, los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del RGPD Fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad. En definitiva, no parece que se contemple en el proyecto de Real Decreto ningún *medio técnico específico* que haya de aplicarse a las fotografías para que estas hayan de considerarse datos biométricos. Siendo así, el tratamiento de las fotografías propuesto no será un tratamiento de categorías especiales de datos personales. Por ello, si como afirma la petición de informe, “este elemento puede ser esencial a la hora de identificar al ciudadano a la hora de prestarle asistencia consular, en situaciones en las que puede no ser capaz de aportar prueba por sus propios medios, como son los casos de fallecimientos, enfermedad o siniestro”, esta Agencia no se opone al tratamiento de dicho dato con carácter voluntario.

Idéntica opinión merece el conocimiento del estado civil del interesado, con carácter voluntario, por cuanto como alega la petición de informe, dicha información “es indispensable para la planificación de los Planes de Emergencia y Concentración que se elaboran anualmente, y uno de cuyos elementos es la estimación del tamaño no sólo de la colectividad española, sino también de los ciudadanos de terceros países que pudieran incluirse dentro de estos cálculos”, como la familia del nacional español inscrito. Así, ello se extendería a los datos del cónyuge o pareja e hijos.

O al domicilio en España, por cuanto, se alega, “puede ser un dato relevante a la hora de ejercer la asistencia o protección consular –con vistas, por ejemplo, a una eventual repatriación, incluyendo en los supuestos en los que la persona no pueda valerse por sí misma y sea necesario coordinarse con

las entidades en España (normalmente Comunidades Autónomas) que tengan competencias en los ámbitos de que se trate (sanidad, servicios sociales, etc.)”.

En cuanto al centro de trabajo o estudios, no se advierte dificultad alguna en admitirlo, con carácter voluntario, si puede servir para prestar una adecuada protección consular “específicamente para situaciones de crisis o emergencia”. No se ha aportado el informe citado de la Inspección General de Servicios, que refiere que la aportación de estos datos podría requerir la conformidad de los propietarios de los centros de trabajo o los responsables de los centros de estudio y por tanto esta Agencia no conoce las razones de dicha conclusión. En cuanto al tratamiento del dato personal en sí mismo, esta Agencia considera razonable que el padre/madre/tutor etc. pueda tratar los datos personales referidos en este apartado, incluso cuando se trate de menores a su guarda o cuidado, a efectos de que se pueda proporcionar una adecuada protección consular en caso de necesidad. Similar razonamiento se aplicaría a la aportación voluntaria de una persona de contacto en caso de emergencia.

En definitiva, si el redactor del proyecto considera que dichos datos de aportación voluntaria son necesarios para una adecuada prestación de la asistencia y protección consular, esta Agencia no se opone a su tratamiento, en el bien entendido de que a), son de aportación voluntaria, lo que ha de quedar claro a los interesados (para lo cual se ha sugerido por esta Agencia que el modelo agrupe todos los datos de aportación voluntaria en un apartado separado de los obligatorios para la inscripción como residente o no residente); b) a los exclusivos efectos de la protección y asistencia consular, por lo que su cesión a terceros, incluidos Administraciones Públicas, habrá de tener en cuenta lo dispuesto tanto en el art. 7.2 del proyecto, que determina la no cesión de dichos datos, pues no existirían expectativas de los interesados, ni tampoco ha regulado en la ley que regula la protección consular (ley 2/2014) el legislador prescripción que permita la cesión de dichos datos, aportados exclusivamente por los interesados para las finalidades de protección y asistencia consular (véase art. 6.3 RGPD), para fines distintos de aquellos para los que se recogieron los datos personales. Se sugiere que se haga constar expresamente en el modelo que los datos aportados voluntariamente no serán objeto de cesión. Para ello se podría transcribir en el modelo el apartado correspondiente del art. 7.2 del proyecto que hace referencia a la cesión de estos datos personales.

Dentro del apartado “legitimación para el tratamiento” de la Información básica sobre protección de datos de carácter personal que se contiene en el modelo de solicitud, la base jurídica del tratamiento debería de expresarse como “cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”, del art. 6.1.e) RGPD. Esta Agencia considera que tanto los tratamientos derivados de la formación del PERTE y el CERA, como las de asistencia y protección consular, son misiones de interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, pero no constituyen “obligaciones legales” en el sentido del art. 6.1.c) RGPD, que no distingue entre particulares o autoridades. Un tratamiento de este tipo podría ser el de realizar los pagadores retenciones por IRPF a sus empleados, que se aplica tanto a empleadores privados como administraciones públicas.

III

Por último, esta Agencia valora favorablemente el apartado relativo a “Impacto en materia de protección de datos” incluido en la Memoria (MAIN), donde no sólo se reconoce la necesidad de tener en cuenta estos aspectos en la redacción de la norma, sino que asimismo reconoce que estos datos “pueden tener un impacto relevante para los derechos y las libertades de las personas en cuanto a la protección de sus datos, puesto que, por una parte, se lleva a cabo una recogida de datos personales identificativos y de carácter sensible y, por otra, se produce un tratamiento de datos a gran escala”.

Del texto de la MAIN se deduce que se ha llevado a cabo un análisis de riesgos, pues señala que “el análisis de riesgo para la privacidad presenta una probabilidad baja en todos los riesgos específicos analizados, incluyendo aquellos con un impacto potencial muy alto”.

En el último párrafo del apartado V de la MAIN se hace mención al las medidas de seguridad del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica. Cabe recordar que esta norma ha sido derogada por el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, por lo que las medidas de seguridad, organizativas etc. a implantar habrán de serlo conforme a esta última disposición, lo que habrá de ser verificado adecuadamente.