

0062/2023

La Exposición de Motivos del Proyecto expone como causas de la modificación propuesta, además de las propias de la mejora de la comunicación entre los Ayuntamientos y el Instituto Nacional de Estadística (INE) de las variaciones en los datos de sus padrones municipales para que se produzca en tiempo real, para lo cual se prevé la interconexión entre los padrones y el INE, en el ámbito que compete a esta Agencia se pretende, continúa la Exposición de Motivos, a las novedades normativas de los últimos años que afectan a su contenido, citando expresamente a la nueva normativa sobre protección de datos, pues en concreto se ha promulgado el RGPD y la LOPDGDD, que son la normativa de referencia en la materia.

Esta Agencia ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de los tratamientos de datos que comporta la existencia e inclusión de la población en el padrón municipal, considerando que la base jurídica de dichos tratamientos consiste en un interés público, que en los términos del actual RGPD se recoge en el art. 6.1.e), esto es, cuando “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”. Cabe recordar aquí, dada la redacción actualmente no modificada de la norma legal que podría dar cobertura a estos tratamientos de datos relativos al padrón (art. 16 y concordantes -más concretamente el art. 16.3- de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) que parece basar el tratamiento (cesiones de sus datos) en el consentimiento del interesado -para excepcionar este- cuando hoy día el RGPD en su Considerando 43 parece excepcionar este en circunstancias en las que hay un desequilibrio entre las partes, como pueda ser las relaciones con una Administración.

Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular

Las consecuencias que puedan extraerse de esta circunstancia se comentarán más adelante en el Informe.

I

Comenzando ya con el articulado del Reglamento cuya modificación se proyecta, el art. 53 añade un apartado 3 con la siguiente redacción:

*3. En todo caso, el padrón municipal está sujeto al ejercicio, por parte de los vecinos, de los derechos **de acceso y de rectificación** regulados en los artículos 15 y 16 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) y en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales».*

Según parece, este apartado trata de poner el día las referencias a la nueva normativa de protección de datos personales, ya que el precepto que se deroga dice: 3. *En todo caso, el padrón municipal está sujeto al ejercicio por parte de los vecinos de los derechos de acceso y de rectificación y cancelación regulados en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre*

Ahora bien, este apartado no tiene en cuenta que el derecho fundamental a la protección de datos personales de los empadronados se rige, de manera íntegra, por el RGPD y la LOPDGDD, en los términos en que estos textos se aplican al derecho fundamental. Es decir, no cabe, y menos por un reglamento, restringir los derechos de los afectados por el padrón, tal y como hace el texto propuesto, pues cita únicamente los derechos de acceso y rectificación, como si los demás contemplados en el RGPD o LOPDGDD no fueran aplicables. Teniendo en cuenta que no existe, ni se expone etc. ninguna norma que limite el derecho fundamental, en los términos, y con las características y condiciones del art. 23 RGPD, los interesados tienen todos los derechos derivados de la protección de sus datos personales, y no exclusivamente los de acceso y rectificación, por lo que habrá de modificarse el apartado para no excluir, en modo alguno, cualquier otro derecho de los interesados derivados de otros artículos del RGPD o la LOPDGDD, como pueda ser el derecho de supresión, limitación del tratamiento, oposición, no perfilado, etc. todo ello en los términos del RGPD.

II

El art. 57 contiene una relación de los datos que son obligatorios respecto de cada vecino.

A este respecto se advierte, ciertamente, una discordancia entre la redacción del apartado f) en el art. 16.2 LBRL y el apartado f) del apartado 1 del Reglamento, pretendiéndose así modificar la ley mediante el texto reglamentario respecto de los documentos que para los extranjeros deberían, según parece, resultar de la Exposición de Motivos, que menciona el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros. Desde el punto de vista de técnica legislativa, entiende esta AEPD que debería de modificarse el texto de la LBRL, que es la base jurídica del tratamiento de los datos de los extranjeros para el Padrón, de manera que no exista esta discordancia entre la ley y su Reglamento.

Mayor importancia reviste la cuestión de que con carácter *voluntario* puedan recogerse en el padrón determinados datos personales. Así, el actual art. 57.2 del vigente Reglamento dice:

- 2. Con carácter voluntario se podrán recoger los siguientes datos:*
- a) Designación de las personas que pueden representar a cada vecino ante la Administración municipal a efectos padronales.*
 - b) Número de teléfono.*

Y la nueva redacción pasa a decir:

- 2. Con carácter voluntario se podrán recoger los siguientes datos:*
- a) Designación de las personas que pueden representar a cada vecino ante la Administración municipal a efectos padronales.*
 - b) Número de teléfono móvil o fijo.*
 - c) Correo electrónico».*

Sin embargo, la situación entre la normativa aplicable cuando se promulgó el Reglamento (se modificó en 1996) es diferente. Como se ha mencionado, RGPD no admite, en principio, como base jurídica de los tratamientos, en las relaciones con una Administración Pública, el consentimiento del interesado. Esta Agencia, en alguna ocasión, y relacionada precisamente con datos relativos a la prestación de asistencia consular a ciudadanos españoles en el extranjero, ha admitido que determinados datos relacionados directamente con esa finalidad puedan ser solicitados voluntariamente por la Administración consular (Informe 104/2022, sobre el Proyecto de Real Decreto sobre inscripción de las personas de nacionalidad española en los Registros de Matrícula de las Oficinas Consulares en el extranjero):

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.

Pero en este caso concreto, se establecía mediante ley una finalidad del tratamiento claramente diferenciada de la mera constancia padronal, e incluso del derecho del voto en el extranjero, finalidad a la que también se ajusta el padrón, y el CERA.

En el presente caso, en el art. 57.2 del Reglamento (cierto que en la actualidad su redacción es casi similar), sin mayores explicaciones o determinación de la finalidad para la que se recogen esos datos, se incluyen, con infracción del principio de jerarquía normativa (ya que no está permitido expresamente en el art. 16 LBRL la inclusión de datos “voluntarios” en el padrón), y para el tratamiento de datos personales se requiere, como han dicho reiteradamente el Tribunal Constitucional (por ejemplo, STC 292/2000, de 30 de noviembre), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 6 de octubre de 2020, en los casos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, La Quadrature du Net y otros), y recoge el art. 53 CE, una habilitación legal.

En conclusión, en este punto, esta Agencia considera que la inclusión de datos *voluntarios* en el padrón no es conforme con el RGPD por falta de habilitación legal. Siendo así, además, datos de gran sensibilidad para la privacidad y derecho a la protección de datos de los interesados como puedan ser el número de teléfono, móvil o fijo, o un correo electrónico, cuya obligatoriedad no está prevista, en principio en ninguna norma para un caso como el presente. Infringiría, en cualquier caso, el principio de limitación de la finalidad y de minimización de datos y del art. 5.1.b) y c) del RGPD.

Los datos personales serán:

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; (...) («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

Si ello es así, mucho menos sería conforme con el RGPD, respecto de dichos datos “voluntarios” no previstos en el LBRL, la posibilidad prevista en el art. 16.3 de la LBRL (y reiterada en el proyecto, en el art. 57.2 del reglamento), de que:

*Los datos del padrón municipal se **cederán** a otras administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.*

III

Sobre el art. 93 del reglamento, que se refiere a los datos del padrón de españoles residentes en el extranjero, cabe hacer exactamente las mismas observaciones ya plasmadas en el epígrafe I de este Informe respecto de los derechos de los interesados en el padrón:

Teniendo en cuenta que no existe, ni se expone etc. ninguna norma que limite el derecho fundamental, en los términos, y con las características y condiciones del art. 23 RGPD, los interesados tienen todos los derechos derivados de la protección de sus datos personales, y no exclusivamente los de acceso y rectificación, por lo que habrá de modificarse el apartado para no excluir, en modo alguno, cualquier otro derecho de los interesados derivados de otros artículos del RGPD o la LOPDGDD, como pueda ser el derecho de supresión, limitación del tratamiento, oposición, no perfilado, etc. todo ello en los términos del RGPD.

IV

Y de manera similar, el apartado 2 del art. 94 del reglamento se propone su modificación en la misma línea que lo ya expuesto en el epígrafe II de este Informe (en relación con los datos “voluntarios”), por lo que es aplicable la misma conclusión expuesta en el mencionado epígrafe II:

En conclusión, en este punto, esta Agencia considera que la inclusión de datos voluntarios en el padrón no es conforme con el RGPD por falta de habilitación legal. Siendo así, además, datos de gran sensibilidad para la privacidad y derecho a la protección de datos de los interesados como puedan ser el número de teléfono, móvil o fijo, o un correo electrónico, cuya obligatoriedad no está prevista, en principio en ninguna norma para un caso como el presente. Infringiría, en cualquier caso, el principio de limitación de la finalidad y de minimización de datos y del art. 5.1.b) y c) del RGPD.

V

Cabe destacar que la MAIN no dedica, dentro del apartado 6, Análisis de impactos, ningún comentario a la afectación de la nueva normativa del derecho fundamental a la protección de datos personales en las bases jurídicas de los tratamientos, finalidades, derechos de los interesados etc., habiéndose producido una transcripción mimética de la redacción anterior, incluso en los términos (mantenimiento de la expresión “consentimiento”) etc.

Como ya esta Agencia ha tenido ocasión de reiterar (por ejemplo, en nuestro Informe 10/2023):

Esta AEPD viene sosteniendo reiteradamente la necesidad de realizar un Análisis de Riesgos y una Evaluación de Impacto de Protección de Datos (EIPD) de las normas proyectadas cuando de la misma se derivan tratamientos de datos personales, y que por lo tanto constituyen una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales de las personas físicas.

A este respecto, es preciso mencionar, como ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto esta AEPD (por ejemplo, Informe 100/2022), que el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece expresamente (art. 3.1) que cuando un sistema de información trate datos personales (como sería este el caso) le será de aplicación lo dispuesto en el RGPD y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, o, en su caso, 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, el resto de normativa de aplicación, así como los criterios que se establezcan por la Agencia Española de Protección de Datos o en su ámbito competencial, por las autoridades autonómicas de protección de datos, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el presente real decreto. Añade expresamente (art. 3.2) que, en estos supuestos, el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, realizarán un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del Reglamento General de Protección de Datos y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos.

En el proyecto presentado a informe no se contiene, como se ha indicado, ninguna referencia a la necesidad de que el responsable del tratamiento realice, como establece el art. 3.2 citado del Real Decreto sobre el ENS, un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del RGPD y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos.

Esta Agencia viene recomendando repetidamente en sus informes que el prelegislador, en aquellos casos, como el presente, en que los tratamientos tienen como base jurídica el art. 6.1.c) o e) del RGPD (esto es, tratamientos cuya base es una obligación legal o una misión de interés público), y venga establecida por el Derecho de la Unión o en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento y tal Derecho regule la operación específica de tratamiento o conjunto de operaciones en cuestión, como es el caso de las operaciones de tratamiento impuestas por el proyecto que se informa, haga uso de la posibilidad que establece el art. 35.10 RGPD de modo que sea el propio órgano proponente de la disposición general, en el curso del procedimiento de creación de la disposición de la norma (ley, real decreto etc.) quien realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de dicha base jurídica. Dicha EIPD habrá de incorporarse, como permite -casi debería decirse que lo impone, pero en cualquier caso no lo prohíbe- el art. 2.1, letra g), del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Este precepto es, además, suficientemente expresivo de la voluntad del legislador de incluir en la MAIN, dentro del concepto “Otros impactos”, el análisis del “impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma”.

g) Otros impactos: La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma

Dicho análisis de riesgos o la EIPD no se ha llevado a cabo por el órgano proponente del proyecto. Su realización permitiría que los responsables o encargados del tratamiento no tendrían la obligación de realizar dicha evaluación de impacto de datos personales (EIPD) prescrita en el art. 35 RGPD (y que el Real Decreto del ENS ha considerado asimismo obligatoria) precisamente por haberse llevado ya a cabo en el seno del proceso de gestación de la norma de carácter general.

Esta Agencia recuerda, asimismo, que el reiterado Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece que la política de seguridad del sistema de

información deberá examinar y tener en cuenta “los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales” (art. 12.1.f)), así como que en caso de que los sistemas de información traten datos personales (como es el caso), en todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el citado real decreto (art. 3.3).

En definitiva, esta AEPD recomienda que se lleven a cabo, y se incorporen a la MAIN el análisis de riesgos (art. 24 RGPD) y la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD), en su caso, lo que permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información, sino las garantías específicas que se requieran para afrontar los riesgos derivados del tratamiento de los datos que el proyecto de Real Decreto establece (ver art. 35.7.d) RGPD). Al no haber una EIPD no se conocen cuáles son esos riesgos que derivan de los tratamientos de datos personales que establece la norma, por lo que a esta Agencia no se le han ofrecido ni los riesgos ni en consecuencia las posibles medidas y garantías que paliarían esos riesgos.