

0070/2023

La consulta plantea cuál sería la base jurídica de legitimación para el tratamiento de datos personales, en aquellos supuestos en los que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) tenga que conocer, en el marco de un procedimiento de aplazamiento o fraccionamiento de pago al que se refiere el artículo 65 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), a solicitud del interesado, la información que consta en la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE) regulado en los artículos 59 a 65 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (LMRSF).

En concreto se pregunta si puede ampararse el acceso de la AEAT a la información de la CIRBE en el consentimiento del titular de los datos, que es también el solicitante del aplazamiento o fraccionamiento, y en caso afirmativo, si es la AEAT o el Banco de España -consultante en lo sucesivo-, quien debe solicitar dicho consentimiento.

Asimismo, se pregunta, si se entendiese que no es el consentimiento la base jurídica más adecuada, si se podría optar por el cumplimiento de una obligación legal de acuerdo con el artículo 6.1 c) RGPD, y en concreto si estaría amparada dicha obligación en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y en el artículo 94.1 de la LGT.

I

En la medida que el acceso por parte de la AEAT a la información de la CIRBE constituye un tratamiento de datos de carácter personal, resultará de aplicación el RGPD y la LOPDGDD, y en consecuencia se someterá a sus principios contenidos en el artículo 5.1 del RGPD, a cuyo tenor los datos personales serán:

- a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);*
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («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»);*
- d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);*
- e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);*
- f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).*

En el presente caso y atendiendo a los términos de la consulta se va a centrar el análisis del presente informe en el principio de licitud.

Todo ello sin perjuicio de abordar otros aspectos relacionados con el derecho a la protección de datos que de modo directo o indirecto se vean afectados.

II

El principio de licitud es aquel que determina en qué supuestos o bajo qué condiciones un tratamiento de datos personales debe considerarse lícito. Así, los supuestos o bases jurídicas que legitiman el tratamiento de datos personales se encuentran en el artículo 6 del RGPD y que, en atención a la consulta, aquí debe traerse a colación las previstas en las letras a), c) y e) del apartado 1, a cuyo tenor:

1.El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: (...)

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;(...)

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;(...)

e) 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;

Sobre el consentimiento como basé jurídica del tratamiento que realicen las administraciones públicas, es criterio reiterado de este Gabinete Jurídico que no es la base jurídica más adecuada, ya que en las relaciones de sujeción que se dan entre la Administración y los administrados se dan situaciones de desequilibrio de poder, donde la libertad como elemento esencial del consentimiento (artículo 4.11 y 7 del RGPD), puede verse afectada (Considerando 43 RGPD, Informe 175/2018, Directrices 5/2020, del Comité Europeo de Protección de Datos, CEPD, sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679).

La consultante propone que pueden existir excepciones a esta limitación del consentimiento como base jurídica del tratamiento, sobre lo indicado en el documento publicado por la AEPD “Orientaciones para la aplicación de la Disposición Adicional Octava y la Disposición Final duodécima de la LOPDGDD¹”

¹ <https://www.aepd.es/documento/orientaciones-aplicacion-disposicion-a8-f12.pdf>

se asume que, entre la Administración, como responsable, y el ciudadano, como interesado, existe una situación de desequilibrio en la que resulta improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las posibles circunstancias, lo que, en consecuencia, no hace válido el consentimiento como base jurídica que legitime el tratamiento.

Sólo en los casos en que una ley especial aplicable requiera el consentimiento expreso, ambas bases jurídicas (cumplimiento de una obligación legal y cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos) quedarían desplazadas por un consentimiento prestado en las condiciones que exige el artículo 7 del Reglamento.

La consultante propone como primera opción de supuesto de legitimación el consentimiento; en concreto se refiere a que no habría una sujeción de desequilibrio o falta de libertad por cuanto la aportación de los documentos en el seno del procedimiento de aplazamiento o fraccionamiento del pago es de carácter voluntario – véase el artículo 46.3.c) del Reglamento General de Recaudación (RGR), aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en el que se basaría su aportación-, y porque existe una normativa que prevé que con el consentimiento expreso del titular podrían tratarse datos bancarios, en concreto refiere la consulta a lo dispuesto en el artículo 82.3 a) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.(LOSSEC)

Pues bien, sobre la primera cuestión debe acudir al régimen jurídico que regula el citado procedimiento de aplazamiento del pago de la deuda tributaria.

Debemos partir del artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que crea la AEAT y le atribuye, las siguientes competencias en su apartado 3:

3. Corresponde a la Agencia Estatal de Administración Tributaria desarrollar las actuaciones administrativas necesarias para que el sistema tributario estatal y el aduanero se apliquen con generalidad y eficacia a todos los obligados tributarios, mediante los procedimientos de gestión, inspección y recaudación tanto formal como material, que minimicen los costes indirectos derivados de las exigencias formales necesarias para el cumplimiento de las obligaciones tributarias

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, (LGT) nos indica en su artículo 65, Aplazamiento y fraccionamiento del pago.

1. Las deudas tributarias que se encuentren en período voluntario o ejecutivo podrán aplazarse o fraccionarse en los términos que se fijen reglamentariamente y previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida, de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos.

Por su parte, el RGR establece la regulación reglamentaria de la que deben destacarse los siguientes preceptos:

Artículo 44. Aplazamiento y fraccionamiento del pago.

1. La Administración podrá a solicitud del obligado aplazar o fraccionar el pago de las deudas en los términos previstos en los artículos 65 y 82 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Artículo 46. Solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento.

2. La solicitud de aplazamiento o fraccionamiento contendrá necesariamente los siguientes datos:

a) Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, número de identificación fiscal y domicilio fiscal del obligado al pago y, en su caso, de la persona que lo represente.

b) Identificación de la deuda cuyo aplazamiento o fraccionamiento se solicita, indicando al menos su importe, concepto y fecha de finalización del plazo de ingreso en periodo voluntario.

c) Causas que motivan la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento.

d) Plazos y demás condiciones del aplazamiento o fraccionamiento que se solicita.

e) Garantía que se ofrece, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

f) Orden de domiciliación bancaria, indicando el número de código cuenta cliente y los datos identificativos de la entidad de crédito que deba efectuar el cargo en cuenta, cuando la Administración

competente para resolver haya establecido esta forma de pago como obligatoria en estos supuestos.

g) Lugar, fecha y firma del solicitante.

h) Indicación de que la deuda respecto de la que se solicita el aplazamiento o fraccionamiento no tiene el carácter de crédito contra la masa en el supuesto que el solicitante se encuentre en proceso concursal.

3. A la solicitud de aplazamiento o fraccionamiento se deberá acompañar:

a) Compromiso de aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o de certificado de seguro de caución, o la documentación que se detalla en los apartados 4 y 5, según el tipo de garantía que se ofrezca.

b) En su caso, los documentos que acrediten la representación y el lugar señalado a efectos de notificación.

c) Los demás documentos o justificantes que estime oportunos. En particular, deberá justificarse la existencia de dificultades económico-financieras que le impidan de forma transitoria efectuar el pago en el plazo establecido.

d) Si la deuda tributaria cuyo aplazamiento o fraccionamiento se solicita ha sido determinada mediante autoliquidación, el modelo oficial de esta, debidamente cumplimentado, salvo que el interesado no esté obligado a presentarlo por obrar ya en poder de la Administración; en tal caso, señalará el día y procedimiento en que lo presentó.

e) En su caso, solicitud de compensación durante la vigencia del aplazamiento o fraccionamiento con los créditos que puedan reconocerse a su favor durante el mismo periodo de tiempo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52.2, segundo párrafo.

f) En el caso de concurso del obligado tributario, se deberá aportar declaración y otros documentos acreditativos de que las deudas tributarias no tienen la consideración de créditos contra la masa del correspondiente concurso.

Pues bien, de lo indicado se extrae que, ante el tratamiento de datos personales que puede producirse a raíz de la aplicación de dichos preceptos, estamos ante el ejercicio de competencias propias y que son necesarias para cumplir con una misión de interés público (Artículo 6.1 e) RGPD y artículo 8.2 LOPDGDD).

No podemos basar el tratamiento que propone la consultante en el consentimiento, pues a pesar de la nota de voluntariedad que pretende extraerse del artículo 46.3 c) RGR, lo cierto es que no desaparece la relación de sujeción o de desequilibrio entre el ciudadano y la administración, en el sentido de que es una potestad de la AEAT proceder al fraccionamiento o denegarlo. Es más, el aplazamiento o fraccionamiento, en cuanto modalidad de pago de la deuda tributaria, -pues así es como lo considera tanto la LGT como el RGR por su ubicación sistemática, y no específicamente como un procedimiento de aplicación de los tributos- surge en el seno de una relación coactiva, puesto que basta con acudir a la definición de tributo para ver que no existe voluntariedad en dicha relación jurídica, ni por tanto en el desarrollo de esta. Así, el art. 2 LGT define tributo:

*1. Los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias **exigidas** por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el **deber de contribuir**, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos*

Del mismo modo, el art. 3 LGT habla de las “**personas obligadas a satisfacer los tributos**” y “**carga tributaria**” y el art. 4 LGT conceptúa la capacidad de establecer tributos como “**potestad tributaria**”. No existe por tanto voluntariedad alguna en la satisfacción de los tributos, ni por lo tanto en su pago. Si fuese voluntario no serían tributos, sino quizás, “donaciones”. Con esto sería suficiente para desestimar el argumento de la consultante en este punto.

Pero volviendo en cualquier caso al art. 46.3.c) RGR, propuesto por la consultante, y además de reiterar que la relación jurídica derivada del aplazamiento de un tributo deriva en realidad del pago de la relación jurídico-tributaria, y por tanto sin asomo alguno de voluntariedad, resultaría ilógico entender que para materializar el apartado 3.c) del artículo 46 RGR el tratamiento de los datos personales que resulten de estos documentos habrían de basarse en el consentimiento -como propone la consultante-, y para el resto de los documentos que se citan en ese apartado, o incluso los requisitos de la

solicitud del apartado 2, no lo hiciéramos. Criterios de homogeneidad, no arbitrariedad y seguridad jurídica y también de interpretación sistemática del precepto también nos lo impiden.

Por otra parte, de la no prestación del consentimiento para el tratamiento solicitado por la AEAT (resulta del informe y del documento aportado con ella que la AEAT sería quien “pediría” (sic) al interesado su información contenida en el CIRBE) resulta obvio que podría derivarse un perjuicio para el interesado -la no consideración de su solicitud de aplazamiento, cuando la norma no requiere la aportación de dicha información- y en este sentido el Considerando 42 del RGPD nos dice que *El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.*

Debe traerse a colación el contenido de nuestros informes 175/2018, de 16 de noviembre de 2018, y 108/2018, de 26 de octubre de 2018, a saber:

(...)

Al respecto hay que mencionar en primer lugar, como ya se ha hecho referencia más arriba en el presente informe, que el RGPD no considera el consentimiento como un “fundamento jurídico válido” para el tratamiento de los datos por una Administración Pública, dado que ello no garantiza que el consentimiento se haya dado “libremente”, como requiere el RGPD (ver Considerando 43 RGPD, citado). Igualmente, el Considerando 42 RGPD estima que “El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno”. Por ello, dicha concepción está superada por el RGPD, en cuanto que no puede afirmarse que el consentimiento que un interesado pueda dar, por ejemplo, para la tramitación de su carnet de conducir, sea verdaderamente prestado de manera “libre” (en el sentido que propugna el RGPD), ya que si lo retirase y fuera esta la única base legítima del tratamiento es obvio que sufriría un perjuicio, ya que no existe alternativa a la obtención del carnet de conducir.

Ello no quiere decir, se aclara, que no pueda existir “consentimiento” del interesado a que la Administración trate sus datos, porque incluso puede proporcionarlos voluntariamente; pero dicho consentimiento no puede servir, según el RGPD, de base jurídica suficiente al tratamiento, ya que

si no existiera un fundamento legal (obligación legal, interés público, atribuido mediante ley), la Administración carecería de “competencia” para el tratamiento que pretende realizar, y si desde el punto de vista del ordenamiento administrativo sus actos serían nulos o anulables, según el caso (arts. 47 y 48 ley 39/2015), en el ámbito de la normativa de protección de datos dichos tratamientos carecerían de base jurídica lícita (art. 5.1 RGPD).

En este caso sucedería lo mismo: al igual que es una opción voluntaria la obtención del carnet de conducir, como en el ejemplo del informe que se acaba de transcribir, lo es acudir a un procedimiento de aplazamiento de pago con la AEAT, y por las mismas razones que se citan en aquel informe y en este, no podemos basar dicho tratamiento en el consentimiento.

En consecuencia, no entendemos que el consentimiento pueda ser la base jurídica del tratamiento.

Finalmente, y por si fueran insuficientes las razones para desterrar el consentimiento en los términos que propone la consultante, hemos de decir que no podemos entender que existe una norma especial que expresamente recoja esa posibilidad.

En efecto, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (LOSSEC), establece en su artículo 82 bajo la denominación “Obligación de Secreto” lo siguiente:

1. Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Banco de España en virtud del ejercicio de la función supervisora o cuantas otras funciones le encomiendan las leyes se utilizarán por este exclusivamente en el ejercicio de dichas funciones, tendrán carácter reservado y no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad. La reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquéllas se refieran.

(...)

3. Se exceptúan de la obligación de secreto regulada en el presente artículo:

a) Los supuestos en los que el interesado consienta expresamente la difusión, publicación o comunicación de los datos.

Ahora bien, tal como recoge su Exposición de motivos, la LOSSEC contiene “*el núcleo esencial del régimen jurídico aplicable a las entidades de crédito*” y “*regulará los aspectos generales del régimen jurídico de acceso a la condición de entidad de crédito, el funcionamiento de sus órganos de gobierno y los instrumentos supervisores y sancionadores a emplear por las autoridades, en aras de garantizar la plena eficacia de la normativa*” y en lo referente al Banco de España, “*En virtud del Título III y en línea con la legislación actualmente en vigor, se designa al Banco de España como autoridad supervisora de las entidades de crédito. Para ello, se le otorgan las facultades y poderes necesarios para realizar esta función, se delimita el ámbito subjetivo y objetivo de su actuación supervisora y se le concede la capacidad de tomar medidas para garantizar el cumplimiento de la normativa de solvencia*”.

Y continua la Exposición de motivos indicando que “*El Banco de España puede acceder a cuanta información **de las entidades de crédito** sea necesaria para realizar un seguimiento de las actividades realizadas por las entidades. Este seguimiento se refiere, en particular, a los sistemas, procedimientos y estrategias de las entidades para cumplir con la normativa de solvencia, **a los riesgos** a los que las entidades pueden estar expuestas y podrían deteriorar la solvencia de la entidad y a los sistemas de gobierno corporativo y de política de remuneraciones*”

Por eso, el artículo 82 que se ha transcrito parcialmente debe interpretarse en dicho contexto, es decir, la obligación de secreto a la que se refiere, y en su caso, la dispensa de la misma se circunscribe al conocimiento de información que tenga el Banco de España, en el ejercicio de sus funciones (artículos 4 y 50 de la ley) en tanto órgano supervisor de las entidades de crédito que forman el sistema. Algo que, si bien podría tener indirectamente relación con el margen de riesgo que pueden asumir dichas entidades para evitar la quiebra del sistema, no obedece a la regulación específica para la CIRBE.

Por eso, la LOSSEC no es norma “especial” en relación con la CIRBE, que es un sistema de información específico dentro del Banco de España, que sirve a una finalidad específica y que está regulado en los artículos 59 a 66 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (LMRSF).

El principio de especialidad normativa calificado por la jurisprudencia como principio general del Derecho (por todas STS de 16 de enero de 1998) junto con el de jerarquía y el de cronología de las normas, se ha considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias, entendiendo por éstas las

contradicciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente.

Y se refiere al contenido de la materia regulada y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género.

VILLAR PALASÍ, sostiene que la regla de la especialidad presupone y no elimina la simultánea vigencia de la norma general y de la norma especial. La Ley especial se aplicará con preferencia a la Ley general cuando su supuesto de hecho se ajusta más al hecho concreto, pues de otra forma quedaría ineficaz, ya que nunca sería aplicable (...). Y, por el contrario, la ley general se aplicará a todos los supuestos no encuadrables en la especial y será, por tanto, también eficaz en su ámbito.

Por tanto, para valorar el acceso a la información que consta en la CIRBE debemos acudir a la Ley 44/2002, de 22 de diciembre de Medidas de Reforma del sistema Financiero.

III

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (LMRSF), indica en su artículo 59, bajo la denominación Naturaleza y objetivos de la Central de Información de Riesgos, lo siguiente:

Primero. La Central de Información de Riesgos (en adelante CIR) es un servicio público que tiene por finalidad recabar de las entidades declarantes (...), datos e informaciones sobre los riesgos de crédito, para facilitar a las entidades declarantes datos necesarios para el ejercicio de su actividad; permitir a las autoridades competentes para la supervisión prudencial de dichas entidades el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección; contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas.

(...)

Tercero. No habrá lugar al derecho de oposición de los afectados al tratamiento, realizado conforme a lo previsto en la presente Ley, de sus datos de carácter personal.

En cuanto a qué información contiene la CIRBE, las entidades declarantes estarán obligadas a proporcionar a la CIR los datos necesarios para *identificar a las personas con quienes se mantengan, directa o indirectamente, **riesgos de crédito**, así como las características de dichas personas y riesgos, incluyendo, en particular, las que afecten al importe y la recuperabilidad de éstos. Esta obligación se extenderá a los riesgos mantenidos a través de entidades instrumentales integradas en los grupos consolidables de las entidades declarantes, y a aquellos que hayan sido cedidos a terceros conservando la entidad su administración.*

Por su parte, el artículo 61, denominado “Información sobre los datos declarados”, nos indica quién tiene derecho a acceder a los informes sobre riesgos de la CIRBE, en concreto identifica como tal a:

Segundo. Las entidades declarantes y los intermediarios de crédito inmobiliario tendrán derecho a obtener informes sobre los riesgos de las personas físicas o jurídicas, incluidas las Administraciones públicas, registrados en la CIR, siempre que dichas personas cumplan alguna de las circunstancias siguientes:

- a) **Mantener con la entidad algún tipo de riesgo.***
- b) Haber solicitado a la entidad un préstamo o cualquier otra operación de riesgo.*
- c) Figurar como obligadas al pago o garantes en documentos cambiarios o de crédito cuya adquisición o negociación haya sido solicitada a la entidad.*

Asimismo, en cuanto a la finalidad a la que sirve dicha información a las entidades declarantes, el artículo 62 indica, en síntesis, que la información tiene carácter confidencial y por tanto únicamente puede utilizarse para cumplir la finalidad relacionada con la concesión y gestión de créditos y para asegurar el efectivo cumplimiento de la normativa sobre concentración de riesgos, debiendo cancelarse los datos una vez hayan dejado de ser necesario para cumplir dicha finalidad.

Por su parte, el artículo 63 que indica que los datos declarados a la CIR tienen el carácter reservado para el Banco de España.

Finalmente, en los artículos 64 a 67 establece el régimen de conservación de los datos y los derechos que reconoce la normativa de protección de datos.

Y en este contexto hay que destacar la importancia del derecho de acceso que tienen las personas físicas en relación con la CIRBE de acuerdo con el artículo 65, sobre el que más adelante se volverá y que según se indica en la página web del Banco de España², *cualquier persona física o jurídica, susceptible de figurar como titular de un riesgo declarable a la Central de Información de Riesgos, tales como préstamos, créditos, avales y riesgos en general, tiene derecho a obtener su informe de riesgos*, estableciéndose un procedimiento *ad hoc* para su obtención.

Por lo tanto, de la lectura de los preceptos de la LMRSF, en relación con la CIRBE, se puede concluir que sirve a una finalidad determinada y que los destinatarios de la información están legalmente establecidos.

A lo que hay que añadir que la información contenida en el sistema tiene el carácter confidencial y en su caso, reservada. Y en último término está bajo el paraguas de la normativa de protección de datos de carácter personal, tal como se infiere de las obligaciones de conservación y del elenco de derechos que se reconocen expresamente.

Ahora bien, las personas físicas -y también las jurídicas- cuyos datos se encuentren en la CIRBE podrán solicitar un informe sobre la información que allí consta. Es decir, al margen de las finalidades que otorga la norma y los destinatarios previstos para dicha finalidad, los titulares de las obligaciones reflejadas en la CIRBE pueden acceder a dicha información.

Y será este aspecto el fundamental para posibilitar el tratamiento que se pone de manifiesto en la consulta, como a continuación se expone.

IV

² <https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/>

A continuación, debe analizarse la segunda opción propuesta por la consultante, sobre la posibilidad de aplicar como supuesto de legitimación o base jurídica que dé licitud al tratamiento, la de la obligación legal de acuerdo con el artículo 6.1 c) del RGPD y 8.1 de la LOPDGDD en relación con el artículo 28.2 de la LPACAP.

En nuestro Informe 47/2019, que analiza las bases jurídicas que pueden legitimar determinados tratamientos que realiza la Dirección General de Competencia de la CNMC, se indicaba, sobre la distinción entre el cumplimiento de una obligación legal (apartado 1.c) del art. 6 RGPD, o el ejercicio de poderes públicos en cumplimiento de una misión de interés público (apartado 1. e), lo siguiente:

Pero nada obsta, tal y como se indicaba anteriormente, a que el ordenamiento jurídico imponga deberes a las Administraciones Públicas, como ocurre, por ejemplo, cuando la Administración como empleadora deba comunicar los datos de su personal laboral a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Por ello, la base jurídica prevista en la letra c) del artículo 6.1. del RGPD será de aplicación en aquellos casos en los que una norma con rango de ley imponga a la Administración una obligación específica de dar, hacer o no hacer, que implique el tratamiento de datos de carácter personal, y diferente del deber jurídico genérico de la Administración de ejercer las potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye para servir con objetividad al interés público (artículo 103 de la Constitución).

En este sentido, encontramos diferentes preceptos legales en nuestro ordenamiento jurídico que imponen a la Administración obligaciones jurídicas concretas, como ocurre especialmente en la normativa financiera y presupuestaria. Asimismo, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece en su artículo 30 una diferenciación entre obligaciones y deberes de la Administración tributaria. También existen supuestos de obligaciones legales en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Y en el ámbito de la normativa específica de defensa de la competencia también existen supuestos en los que se impone a la CNMC y a sus diferentes órganos obligaciones jurídicas concretas que legitimarán el tratamiento de datos personales al ser necesario para el cumplimiento

de una obligación legal, como son las obligaciones de colaboración con otros órganos, a las que nos referiremos posteriormente, o la obligación de publicar “las sanciones impuestas en aplicación de esta Ley, su cuantía, el nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida” (artículo 69 LDC).

Sin embargo, no puede considerarse que atribuyen obligaciones jurídicas específicas preceptos como el artículo 41 LDC, relativo a la “Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos”:

1. La Comisión Nacional de la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo, así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

La vigilancia se llevará a cabo en los términos que se establezcan reglamentariamente y en la propia resolución de la Comisión Nacional de la Competencia o acuerdo de Consejo de Ministros que ponga fin al procedimiento.

La Comisión Nacional de la Competencia podrá solicitar la cooperación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia y de los reguladores sectoriales en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos.

2. En caso de incumplimiento de obligaciones, resoluciones o acuerdos de la Comisión Nacional de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá, a propuesta de la Dirección de Investigación, sobre la imposición de multas sancionadoras y coercitivas, sobre la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento y, en su caso, sobre la desconcentración.

El citado precepto debe interpretarse atendiendo a su ubicación sistemática en la LDC, dentro de la Sección 2ª del Capítulo I del Título IV, que lleva por rúbrica “Facultades de la Comisión Nacional de Competencia” y establece una obligación genérica de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la citada ley, que se corresponde con la misión asignada a la CNMC en el artículo 1.2 de la

Ley 3/2013 y las funciones asignadas a la DC en el artículo 5.1 letras c), d) y e), además de referirse a la vigilancia del cumplimiento de lo que se establezca en sus resoluciones y acuerdos, como una manifestación más del privilegio de autotutela ejecutiva del que goza la Administración.

Por lo tanto, debe concluirse que la licitud de los tratamientos de datos de carácter personal que realice la DC encontrará su fundamento en la base jurídica del artículo 6.1.c) del RGPD (el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento) únicamente en aquellos casos en los que una norma con rango de ley imponga a la Administración una obligación específica de dar, hacer o no hacer, que implique el tratamiento de datos de carácter personal, y diferente del deber jurídico genérico de la Administración de ejercer las potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye para servir con objetividad al interés público.

En el presente caso sometido a informe, no encontramos una clara obligación legal de dar, hacer o no hacer, que recaiga sobre el Banco de España en favor de la AEAT al amparo del artículo 28.2 de la LPACAP.

En efecto, el artículo 28.2 LPACAP establece una dispensa a la obligación de que tiene el administrado de presentar los documentos exigidos y de los documentos que estime convenientes (apartado 1 del artículo 28), al indicar que:

2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

Ahora bien, la actuación de la administración que se lleve a cabo consecuencia del derecho que recoge dicho artículo, se traduce en el ejercicio de una **potestad** de verificación, a la que se refiere la Disposición adicional octava LOPDGDD, denominada Potestad de verificación de las Administraciones Públicas, es decir como tal potestad determina el ejercicio de competencias por la Administración -por tanto los tratamientos de datos que se realicen sobre esta base lo serán bien para llevar a cabo *el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al*

responsable del tratamiento; se trata pues de una misión de interés público (art. 6.1.e) RGPD), no de una obligación legal -como pudiera ser la de retener en los sueldos de sus empleados el importe correspondiente previsto en la norma de IRPF- como base jurídica del tratamiento. Dicha DA octava LOPDGDD dispone:

Disposición adicional octava. Potestad de verificación de las Administraciones Públicas.

*Cuando se formulen solicitudes por cualquier medio en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar **en el ejercicio de sus competencias** las verificaciones necesarias para comprobar la exactitud de los datos.*

En definitiva, y como resulta del precepto, tal potestad de verificación lo es en el ejercicio propio de sus competencias. La base jurídica que legitima dicho tratamiento es por tanto el ejercicio de poderes públicos o el cumplimiento de una misión de interés público, prevista en el artículo 6.1 e) RGPD, derivado de lo previsto en una ley, tal como establece el artículo 8.2 de la LOPDGDD.

Siendo este criterio, por lo demás, conforme al expresado en nuestro informe 14/2023:

Esta previsión está haciendo referencia al derecho de los interesados a no aportar documentos que ya obren en poder de la Administración, al cual se refiere el artículo 23.3. de la LGS, previsto actualmente en el artículo 28.2. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

(...)

En estos casos, el tratamiento encontraría su fundamento en la letra e) del artículo 6.1. del RGPD, admitiéndose el derecho de oposición salvo excepciones, de lo que deberá informarse oportunamente al afectado, tal y como se indicará posteriormente.

O en el Informe 89/2019:

Y en el caso de que los datos sean declarados directamente por el interesado, se podrá proceder a su comprobación al amparo de la

potestad de verificación recogida en la disposición adicional octava de la citada Ley

Es decir, la actuación de la administración como consecuencia de la aplicación del artículo 28.2 LPACAP, en cuanto a la normativa de protección de datos, se realiza al amparo del artículo 6.1 e) del RGPD y no en el cumplimiento de una obligación legal del artículo 6.1 c) RGPD.

V

De acuerdo con lo expuesto, la solución en derecho es considerar que la base jurídica que legitimaría un hipotético acceso a la información que consta en la CIRBE por parte de la AEAT la encontraríamos en el artículo 6.1 e) del RGPD.

Ahora bien, para que dicho acceso fuera conforme a derecho, habría que analizarlo observando la normativa específica que es de aplicación, la LMRSF, teniendo en cuenta varios elementos, como la subsunción en los supuestos en los que se permite el acceso (que ya hemos visto que no consta), la finalidad a la que sirve la propia CIRBE, hasta las consecuencias que tendría dicho acceso en lo referido a que, a partir de la incorporación a los sistemas de la AEAT le sería de aplicación un acervo normativo distinto que sirviera otras finalidades pudiendo resultar incompatible la inicial. Debiendo añadir a dicho análisis, la previsión sobre el derecho de acceso del afectado que expresamente reconoce la propia LMRSF y el derecho (que no *obligación*) del interesado de aportar determinada documentación concreta en los supuestos de aplazamiento o fraccionamiento, que es de donde nace la necesidad de que se produzca el **consentimiento** del interesado a su aportación, ya por sí mismo ya mediante la utilización del derecho que le confiere a este el art. 28.2 ley 39/2015.

En efecto, como se ha mencionado antes, la única excepción sobre el acceso al CIRBE en relación con las entidades declarantes o el propio Banco de España para sus funciones de supervisión, la encontramos precisamente en el ejercicio del derecho de acceso que los afectados tienen frente a dicho sistema de información. Es decir, la norma otorga una facultad a los titulares de los datos personales para poder conocer qué información sobre ellos consta en el CIRBE, y en su caso, solicitar la supresión o la rectificación de sus datos. (artículo 65 LMRSF).

Pues bien, al amparo de esta facultad de acceso y atendiendo a postulados de eficacia y eficiencia y reducción de cargas administrativas, no cabe objetar, a priori, a que el interesado autorizase, motu proprio, a la AEAT para tener acceso a la información del CIRBE, en el seno de un procedimiento de aplazamiento o fraccionamiento.

Es decir, sin perjuicio de que, en lo concerniente a las competencias de esta Agencia, la base jurídica del posible tratamiento por la AEAT de dichos datos obrantes en el CIRBE sería siempre el ejercicio de sus competencias, base prevista en el artículo 6.1 e) del RGPD, se estima necesario que para dicho tratamiento de la AEAT ha de existir una previa autorización del interesado, (no confundir con el *consentimiento* en los términos del RGPD) titular de la información que obre en el CIRBE y en consecuencia también titular del derecho de acceso ex art. 65 LMRSF. Entre otras circunstancias, ello porque, como ha propuesto la consultante en su consulta, dichos datos sería *posible* aportarlos por el interesado sobre la base del art. 46.3.c) RGR, y por lo tanto, no existiendo obligación alguna de aportarlo, no es posible, dadas las finalidades expresamente previstas por la ley para el CIRBE (supervisión del riesgo de crédito de las entidades financieras) tratarlos para finalidades diferentes sin una ley que expresamente así lo establezca, con las debidas cautelas y garantías (art. 6.4 RGPD), si no es con la autorización del interesado.

Ahora bien, sobre los requisitos de cómo materializar dicha autorización del interesado-insistimos, que no *consentimiento* del RGPD- es una cuestión que corresponde determinar al responsable, o corresponsables, en su caso, del tratamiento, dentro claro está de los criterios que en el ámbito de las relaciones administrativas establece al respecto la ley 40/2015 (art. 142, 155 y concordantes de esta).

Todo ello sin perjuicio de que las salvaguardas que expone la consultante en la “declaración responsable” a la que hace referencia en el apartado 6 de su consulta, se valoren positivamente, con la única indicación de que, en coherencia con lo dicho en el presente informe, se debería sustituir la palabra consentimiento por la palabra autorización para no inducir a confusión o error sobre la base jurídica en protección de datos que resulta de aplicación. Y además dicha autorización debería estar perfectamente acreditada y cumplir con los requisitos que, en su caso, el órgano competente estime adecuados en aras a ofrecer unos umbrales mínimos de integridad, seguridad y autenticidad.

Por lo tanto, para el tratamiento concreto, en coherencia con la regulación de la LMRSF sobre la CIRBE, se debería acreditar la existencia de la autorización del interesado, -que no consentimiento al que se refiere la normativa de protección de datos- y la base jurídica que legitimará a la AEAT para acceder al informe de la CIRBE será la prevista en el artículo 6.1 e) del RGPD.

VI

Cabría hacer una última reflexión a la vista de lo expuesto en la consulta y en el documento que la acompaña, y es que no corresponde a la AEAT, para el procedimiento de fraccionamiento o aplazamiento, “solicitar del interesado” ni la información que de este conste en el CIRBE, ni tampoco la hipotética autorización del interesado en favor de la AEAT para acceder a dicha información, a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior

Y la razón de ello es que dicha información (i) ni está establecida como de aportación obligatoria por el interesado en el art. 46 RGR, ni (ii) puede ser tratada, sin autorización del interesado, salvo para las finalidades previstas del CIRBE, que no es la determinación de su solvencia en los aplazamientos solicitados.

El que dicha información sea “útil”, como proclama la consulta y su documento anexo no comporta para el interesado la obligación de aportarla, y el mero hecho de que se pueda “sugerir” por la Administración su aportación en primer lugar sería contrario al propio art. 46 RGR, que no la requiere, y en segundo lugar pondría en duda la libertad de la voluntad del interesado que accede a autorizar dicho tratamiento (aunque el consentimiento no sea la base jurídica).

Es decir, tanto la aportación de la información que consta en el CIRBE por parte del interesado a la AEAT, como la citada autorización, debe surgir de la disposición libre del interesado que, en coherencia con la LMRSF, es el único titular del derecho de acceso y cuyo ejercicio pasa obviamente por su voluntariedad.

La norma, en este caso, considera que le compete al interesado decidir si quiere aportar con su solicitud dicha información obrante en el CIRBE o cualquier otra que sirva para justificar dichas dificultades económico-financieras transitorias (art. 46.3.c) RGR).

Sin embargo, la explicación que se da por la consulta es que “para la verificación de la solvencia económica” sería “útil” para la AEAT disponer de dicha información obrante en el CIRBE, lo que resulta una finalidad diferente de la voluntariedad con que la ley establece la posibilidad de aportar documentos al interesado.

Es decir, lo que la ley establece como un derecho del interesado -aportar o no dicha información- se pasa, por la explicación que consta en la consulta, a pretender convertirlo en una herramienta para la Administración no prevista en la norma, -para lo que ya se prevén instrumentos, como la aportación de garantías, avales etc. para fraccionar- con lo que se pretende una finalidad no prevista en el RGR.

En consecuencia, y tal y como resulta del art. 28.2 de la ley 39/2015 y del art. 62.1 de la ley 44/2002, el interesado ha de decidir libremente dar su autorización al acceso a dichos datos, sin necesidad de ser inducido, sugerido o “recordado” a ello.

Por ello, sólo cuando dicha aportación es directa por el interesado junto con su solicitud, o cuando en virtud del art. 28.2 ley 39/2015 el interesado solicita que dicha información se aporte, todo ello plenamente informado de la finalidad para la que la Administración pretende utilizar dichos datos, cabría considerarlo un tratamiento de datos personales “lícito, leal o transparente”, pues no hay que olvidar que este es, también, un principio relativo al tratamiento de datos personales (art. 5.1.a) RGPD).

En cualquier caso, una Evaluación de Impacto exhaustiva sería necesaria para establecer la posibilidad de llevar a cabo dichos tratamientos conforme a la normativa de protección de datos, y en ella ponderar si los riesgos reales de este tratamiento para el derecho del interesado a la protección de sus datos se sobrepone a las ventajas **que para el interesado** supone este tratamiento de petición directa al Banco de España por la AEAT frente a la posibilidad que siempre tiene el interesado de solicitar dichos datos al CIRBE mediante el acceso que le concede la ley, y luego aportar, si lo desea, dichos datos con su solicitud.