



El texto del presente Informe es una ampliación del Informe emitido en los expedientes 108/2018 (ref. 181577/2018) y 155/2018 (ref. 200012/2018), para incorporar, sobre dicho informe, unas “Conclusiones” que permitan al operador jurídico un más fácil entendimiento y aplicación de éste, sobre todo en los supuestos de cesión de datos que puedan plantearse, y en general en los casos en que necesite acudir al mismo para resolver alguna duda.

La consulta inicial, después de citar y transcribir determinados preceptos 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, RGPD), realiza diversas preguntas.

I

La primera de ellas es en relación con el art. 28.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho artículo dice así, en su redacción actual (la negrita es nuestra):

*2. Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya **expresado su consentimiento** a que sean consultados o recabados dichos documentos. **Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso.***

En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Quando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.



No obstante lo anterior, el RGPD, de aplicación directa, ha venido a desplazar aquellas normas que se le oponen, en la materia que dicho RGPD regula, como es la protección de datos personales de las personas físicas. En concreto, cabe señalar en este momento sus artículos 4.11, en cuanto a la definición de consentimiento, y el 6.1, en cuanto que el consentimiento es tan sólo una de las posibles bases jurídicas para que el tratamiento de datos pueda ser considerado “lícito” (art. 5.1.a) RGPD).

El RGPD no admite el consentimiento “tácito”, ya que el art. 4.11 sólo considera “consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e *inequívoca* por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción *afirmativa*, el tratamiento de datos personales que le conciernen. Como el consentimiento tácito no deriva de una “declaración” o una “clara acción afirmativa”, no sería válido un “consentimiento tácito”. Por otra parte, y como resulta del Considerando 43 del RGPD, *[p]ara 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*. No se trata pues tanto de que exista un consentimiento expreso o tácito como posible base jurídica del tratamiento, sino de que el consentimiento no será, respecto de los tratamientos de datos no sensibles (ya que para estos regirían los supuestos del art. 9 RGPD), base jurídica válida del tratamiento. En este sentido, el art. 28 de la ley 39/2015, que exige el consentimiento del interesado, habría que entenderlo desplazado por el RGPD, en cuanto sea aplicable a las personas físicas, pues el RGPD no se aplica a personas jurídicas (art. 1 RGPD). Las bases jurídicas del tratamiento serían las establecidas en los apartados c) y e) del artículo 6.1 RGPD.

En la tramitación parlamentaria que actualmente se está llevando a cabo para la reforma de la la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su adaptación al RGPD, el texto del Dictamen de la Ponencia, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de octubre de 2018, contiene la siguiente modificación de los apartados 2 y 3 del art. 28 de la ley 39/2015 en la Disposición Adicional 12ª:

"Artículo 28. [...]

*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.

Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.

3. Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario.

*Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, **salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso.** Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.*

Cabe recordar que el derecho de oposición se regula en el art. 21 RGPD, y del mismo resulta que el derecho de oposición requiere que el interesado alegue los motivos derivados de su situación personal en que basa dicha oposición al tratamiento, y que habrán de ser ponderados por el responsable del tratamiento. En definitiva, si con el consentimiento se admite siempre su revocación, sin necesidad de condición alguna (art. 7.3 RGPD), la base jurídica del tratamiento basada en el interés público (art. 6.1 e) RGPD) admite el derecho de oposición con expresión de la causa, y la consiguiente ponderación, como se ha mencionado, pero no se admite la revocación del consentimiento “ad nutum”, precisamente porque el consentimiento no es la base jurídica del tratamiento.



Igualmente es de añadir que la Disposición adicional octava del Proyecto de Ley orgánica de Protección de Datos (Dictamen de la Comisión, BOCG de, 17 octubre 2018) establece que:

*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.***

Como **CONCLUSIÓN** en este punto, cabe decir que, con carácter general, la base jurídica del tratamiento en las relaciones con la Administración, en aquellos supuestos en que existe una relación en la que no puede razonablemente predicarse que exista una situación de equilibrio entre el responsable del tratamiento (la Administración), y el interesado (el administrado) no sería el consentimiento (art. 6.1.a) RGPD), sino, según os casos, el cumplimiento de una obligación legal (art. 6.1.c) RGPD) o el cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos (art. 6.1.e) RGPD).

II

En cuanto al sentido de la expresión “obligación legal” contenida en el artículo 6.1.c) RGPD, dicha expresión equivale, en la regulación española de protección de datos, a “obligación establecida en una norma con rango de ley”. El art. 53.1 de la Constitución (CE) establece que *[l]os derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)*. El derecho fundamental a la protección de datos personales se contiene en el art. 18.4 CE, y por tanto le es aplicable la necesidad de una ley para limitar el mismo.

A este respecto hay además que señalar que el Tribunal Constitucional ha interpretado los requisitos y circunstancias de la cesión de datos entre Administraciones Públicas, bajo la vigencia de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, (LOPD) en diversas sentencias, entre las que cabe destacar ahora la STC 17/2013, de 31 de enero (FJ 4º), y la STC 292/2000, de 30 de noviembre, a que hace referencia la anterior:

“[...] en la STC 292/2000 declaramos inconstitucional un determinado inciso del apartado 1 del art. 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, por cuanto



regulaba la posibilidad de que una norma reglamentaria permitiera la cesión de datos entre Administraciones Públicas para ser empleados en el ejercicio de competencias o para materias distintas a las que motivaron su originaria recogida sin necesidad de recabar previamente el consentimiento del interesado (art. 11.1 LOPD, en relación con lo dispuesto en los arts. 4.1 y 2 y 5.4 y 5), soslayando de esta forma la obligada reserva de ley derivada del art. 53.1 para el establecimiento de la regulación y los límites de un derecho fundamental.

*En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la Ley Orgánica de protección de datos **no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas** dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, **fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia Ley Orgánica de protección de datos, si existe previsión legal expresa para ello** [art. 11.2 a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina –esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad– para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.*

*Conforme a nuestra doctrina (STC 292/2000, FJ 16) **corresponde al legislador** determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse. La finalidad de este derecho fundamental es garantizar a la persona un poder de disposición sobre el uso y destino de sus datos con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, mientras que, **para los poderes públicos, el derecho fundamental a la protección de los datos personales impone la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías**; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información (STC 292/2000, FJ 6 in fine). [...]*



Es de destacar a este respecto dos importantes cuestiones, la primera que esta sentencia es anterior al RGPD, y la segunda que la sentencia contiene (además de la doctrina general) un importante pronunciamiento, y es que reconoce que la propia LOPD, directamente, (como norma legal que era) contenía supuestos en que era posible la cesión de datos entre Administraciones Públicas (ver por ejemplo art. 21). Al ser desplazada la aplicación de la LOPD por el RGPD, en su materia de aplicación (personas físicas) corresponde ahora, también, al legislador comunitario la determinación de los supuestos en que puede realizarse una cesión de datos personales (que es una modalidad de “tratamiento de datos personales”, ver art. 4.2 RGPD) entre Administraciones Públicas, además de las propias previsiones del legislador nacional. Véase art. 6.3 RGPD, que menciona como base del tratamiento para las letras c) y e) del apartado 1 del art. 6 RGPD bien una norma de Derecho de la Unión, o del Derecho del Estado miembro aplicable al responsable del del tratamiento.

Así lo ha reconocido por otra parte el proyecto de ley orgánica de protección de datos actualmente en fase de tramitación parlamentaria. El art. 8 del proyecto de ley, publicado en el Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, nº 13-1, de 24 de noviembre de 2017, dice así:

Artículo 8. Tratamiento de datos amparado por la ley.

*1. El tratamiento de datos de carácter personal sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679, **cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una ley**, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. La ley podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el Capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.*

*2. El tratamiento de datos de carácter personal sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una **misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos** conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una **competencia atribuida por la ley**.*

CONCLUSIÓN: En consecuencia, tal y como ya se ha expuesto, el sentido de la expresión “obligación legal” contenida en el artículo 6.1.c) RGPD,



equivale, en la regulación española de protección de datos, a “obligación establecida en una norma con rango de ley”.

En cuanto a la extensión de la expresión del art. 6.1.e) RGPD como base jurídica del tratamiento de datos personales, la consulta inquiriere si “todo tratamiento de datos personales por una Administración pública estaría en todo caso amparado por la letra e)”, la respuesta ha de ser negativa, pero no en el sentido que propugna la pregunta sino en un sentido más general puesto que el art. 6.1.e) RGPD tan sólo considera lícito un tratamiento de datos personales sobre la base de dicho precepto si el mismo es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Por ello, si un determinado tratamiento no es “necesario” para el cumplimiento de la misión realizada en interés público o en el ejercicio de los poderes públicos conferidos por el ordenamiento, dicho tratamiento no sólo carecería de base jurídica suficiente legitimadora prevista en el apartado e), sino que, además, infringiría el principio de minimización de datos contenido en el artículo 5.1.c) RGPD, aplicable igualmente a los tratamientos de datos llevados a cabo por la Administración pública.

CONCLUSIÓN: los tratamientos de datos que lleve a cabo la Administración están sujetos a los principios establecidos en el RGPD, y entre ellos, el principio de minimización (art. 5.1.c) RGPD), por lo que sólo están amparados los tratamientos de datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que dichos datos son tratados.

Para continuar con la contestación a las preguntas realizadas en la consulta hay que recordar que la Administración está vinculada por el principio de legalidad, de manera que, a diferencia de los particulares, tan sólo puede llevar a cabo aquello para lo que el ordenamiento jurídico le permite expresamente. Este es el sentido de lo dispuesto en los artículos 9.1 y 103 de la Constitución, de suerte que cuando la ley y el derecho no han atribuido a la Administración las potestades correspondientes para actuar ante una determinada situación, esa actuación no podrá llevarse a cabo sin que previamente el ordenamiento le atribuya dichas potestades. No existe por tanto un espacio vacío donde a falta de ley pueda la Administración actuar. Es lo que se ha denominado la doctrina de la vinculación positiva de la Administración a la legalidad (García de Enterría). En consecuencia, para que la Administración pueda actuar necesita de una previa habilitación legal (entendida aquí legalidad como habilitación normativa). Y ello tanto si la Administración actúa en el ámbito del derecho público como el ámbito del derecho privado. Así podemos ver que incluso en este último ámbito, en el que actuaría en el mismo rango que los particulares, la Administración necesita una norma que le habilite a actuar. Como ejemplo cabe citar que el Estado puede ser heredero (ejemplo de actuación en derecho privado), bien testamentario bien abintestato (art. 20 de



la ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas). Como tal heredero tiene la misma posición que los demás llamados a la sucesión, pero la posibilidad de aceptar la herencia se regula en dicha ley, por lo que en todo caso la aceptación habrá de hacerse a beneficio de inventario (art. 20.1). Los tratamientos de datos que necesite realizar la Administración para tal fin tendrían, en principio, como base jurídica legitimadora la propia base establecida en el artículo 6.1.e) RGPD, esto es, que el tratamiento ha de ser necesario para cumplimiento de la misión realizada en interés público, por cuanto la Administración no sólo está vinculada positivamente a la ley y al derecho de manera que no puede actuar sin éste o a espaldas de éste, sino que por ese mismo motivo toda su actuación esta guiada, en términos amplios, por el interés público, aunque su actuación se desenvuelva en el ámbito del derecho privado.

CONCLUSIÓN: cabe considerar, en principio, que, dado que la Administración ha de actuar siempre vinculada a la ley y al derecho, su actuación tanto en el campo del derecho público como del derecho privado vendría amparado por el concepto de “interés público” previsto en el art. 6.1.e) RGPD)

En cualquier caso, el RGPD excluye de la posibilidad de que los tratamientos realizados por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (sin distinguir si dichas funciones están sometidas al derecho público o al privado) puedan tener como base jurídica del tratamiento la letra f) del art. 6.1 RGPD, esto es, el interés legítimo. Ello, sin duda, porque parte de la base, como demuestra el considerando 45 RGPD, de que cuando se realice un tratamiento de datos en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, dicho tratamiento de tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. En definitiva, dicho tratamiento de datos estará amparado por la letra e) del art. 6.1 si el derecho aplicable ha atribuido una competencia a la Administración, y no lo estará en caso contrario. Obviamente, dichas potestades pueden desembocar en bases jurídicas específicas; así, por ejemplo, nadie discute que la Administración puede entrar en contratos, bien de derecho público o de derecho privado. En ambos casos dicha potestad de contratar ha de venir establecida por ley, en cuanto que regula la competencia y las facultades del órgano para contratar, pero nada impide que en estos casos el tratamiento pueda basarse en una base jurídica distinta, como es la del art. 6.1.b) RGPD, esto es, que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato, por cuanto el art. 6.1, primer inciso, establece que será suficiente para un tratamiento de datos lícito el que concurra al menos una (luego puede haber más de una) de las condiciones que el precepto regula.

Del mismo modo, cuando la autoridad pública no actúa “en el ejercicio de sus funciones”, (esto es, cabe interpretar lo anterior como que actúa



desprovisto de sus facultades de imperium como “autoridad”, sino como cualquier otro particular, sujeto pues al derecho privado), cabe plantearse si la Administración podría utilizar como base jurídica de sus tratamientos en dichos casos el interés legítimo del apartado f). La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de octubre de 2016, C-582/14, Breyer, apartados 53 y 60, -dictada en interpretación del concepto de interés legítimo del art. 7.1.f) de la Directiva 95/46, y por tanto anterior al RGPD- admite que una autoridad pública puede tener un interés legítimo como base jurídica en sus tratamientos de datos.

*53 Pues bien, en el asunto principal, sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar a este respecto el tribunal remitente, parece que los organismos federales alemanes que prestan servicios de medios en línea y que son responsables del tratamiento de las direcciones IP dinámicas **actúan, a pesar de su estatuto de autoridades públicas, en calidad de particulares** y fuera del ámbito de las actividades del Estado en materia penal.*

*60. (...) Pues bien, los organismos federales alemanes que suministran servicios de medios en línea **podrían tener también un interés legítimo** en garantizar, más allá de cada utilización concreta de sus sitios de Internet accesibles al público, la continuidad del funcionamiento de dichos sitios.*

El Dictamen 06/2014 sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, adoptado el 9 de abril de 2014, reconoce que existe una diferencia entre la Directiva y el RGPD a este respecto, y es que en esta última norma “lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero [del art. 6] no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”. Efectivamente, así se ha regulado en el art. 6.1.f) del texto definitivo del RGPD.

Así, sostiene dicho Dictamen 6/2014:

De cara al futuro, también es importante considerar que la propuesta de Reglamento, en su artículo 6, apartado 1, letra f), estipula de manera específica que el motivo del interés legítimo «no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones». Si esta disposición se promulga y se interpreta de manera amplia, de forma que las autoridades públicas en su conjunto estén excluidas de la aplicación del interés legítimo como fundamento jurídico, entonces los motivos de «interés público» y «poder oficial» del artículo 7, letra e), deberán interpretarse de manera que permitan a las autoridades públicas cierto grado de flexibilidad, al menos con el fin de garantizar su



gestión y funcionamiento adecuados, exactamente del mismo modo en que se interpreta el Reglamento nº 45/2001 en la actualidad.

Alternativamente, la última frase del artículo 6, apartado 1, letra f), de la propuesta de Reglamento a la que se hace referencia podría interpretarse de manera que no excluya a las autoridades públicas en su conjunto de la utilización del interés legítimo como fundamento jurídico. En este caso, la frase «tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones» en el artículo 6, apartado 1, letra f) propuesto, deberá interpretarse en sentido estricto. Esta interpretación estricta significaría que el tratamiento para la gestión y el funcionamiento adecuados de estas autoridades públicas se encontraría fuera del ámbito del «tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones». Como consecuencia, el tratamiento para la gestión y el funcionamiento adecuados de estas autoridades públicas podría todavía ser posible en virtud del motivo del interés legítimo.

CONCLUSIÓN: En definitiva, esta Agencia entiende, al igual que propugna el Grupo del 29, que la interpretación ha de ser la de sostener que la Administración no puede utilizar como base jurídica del tratamiento el interés legítimo del apartado f) del párrafo 1 del artículo 6, siempre que se entienda que el apartado e) “misión de interés público” habrá de interpretarse en un sentido amplio de forma que permita a las Administraciones, incluso en el ámbito del Derecho Privado, los tratamientos de datos personales necesarios para las finalidades legítimas que el ordenamiento les concede o permite.

Siendo esta la interpretación que se considera más correcta del RGPD no hay que dejar de mencionar que otras autoridades nacionales podrían sostener una interpretación distinta. Así, por ejemplo, la autoridad británica, Information Commissioner’s Office, ICO, considera que fuera del ámbito de su autoridad pública (por ejemplo, si una administración lleva a cabo actuaciones comerciales), cabría el interés legítimo como base del tratamiento. Así, sostiene:

Public authorities can only rely on legitimate interests if they are processing for a legitimate reason other than performing their tasks as a public authority.

(...)

*Public authorities are more limited in their ability to rely on legitimate interests, and should consider the ‘public task’ basis instead for any processing they do to perform their tasks as a public authority. **Legitimate interests may still be available for other legitimate processing outside of those tasks.***



(...)

If you are a public authority, you cannot rely on legitimate interests for any processing you do to perform your tasks as a public authority. However, if you have other legitimate purposes outside the scope of your tasks as a public authority, you can consider legitimate interests where appropriate. This will be particularly relevant for public authorities with commercial interests.

Fuente: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>

Whilst you cannot use legitimate interests as a basis when processing for your tasks as a public authority, this does not mean that it can never apply.

This restriction on the use of legitimate interests is about the nature of the task, not the nature of the organisation. This means that if you are a public authority legitimate interests could potentially be available for you to rely on if you can demonstrate that the processing is not part of you performing your tasks as a public authority.

Fuente: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/>

En definitiva, si llega algún asunto al Tribunal de Justicia le corresponderá la decisión definitiva.

III

No se comparte por otro lado la reflexión que realiza la consulta acerca del carácter “menor” de la necesidad de determinados tratamientos de datos. Si el tratamiento de datos es necesario, en un sentido amplio, de modo que sin dicho tratamiento no podría llevarse a cabo el ejercicio de la competencia o potestad atribuida a la Administración, entonces dicho tratamiento de datos estaría amparado en la letra e) del art. 6.1. Si el tratamiento no fuere necesario no podría considerarse amparado en dicha base jurídica; sería superfluo y contrario, como se ha dicho, al principio de minimización. De hecho, en el ejemplo que plantea la consulta relativo al ejercicio de potestades administrativas en las que puede declarar desistido al interesado, ya existe de hecho un tratamiento de datos personales desde el momento en que el interesado presenta la solicitud de licencia, cuya base jurídica puede



ciertamente ser la de la letra e) del art. 6.1, y ello aunque posteriormente se declare desistido al interesado, o incluso se inadmita por falta de subsanación de requisitos formales.

Por último, en este apartado cabe mencionar que el artículo 6.3 RGPD requiere que la finalidad del tratamiento ha de estar determinada en la base jurídica que se pretenda utilizar en relación con las letras c) y e) del apartado 1 del art. 6, y además, añade, que dicha finalidad será “necesaria” para el cumplimiento de la misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, por lo que difícilmente cabe concebir como acorde con la normativa de protección de datos una norma legal que no precise las finalidades concretas para las que dicho tratamiento se considera lícito. Pero en cualquier caso, y como ya se ha mencionado anteriormente, el Considerando 43 del RGPD no consideraría aceptable en este caso el consentimiento como base jurídica del tratamiento: *[p]ara 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.*

IV

La consulta pregunta a continuación si un órgano administrativo podría recabar los datos personales de un interesado que fueron comunicados a otro órgano (de la misma o de distinta Administración) para una finalidad diferente, como ocurre, -alega- por ejemplo cuando ante la imposibilidad de notificar un trámite a un interesado, y antes de recurrir a la publicación prevista en el artículo 44 LPAC, se intenta una nueva notificación en otro domicilio del interesado del que otro órgano administrativo u otra Administración pública tienen conocimiento.

A este fin cabe considerar que la Administración tiene una obligación impuesta por la ley de diligencia en la búsqueda de un domicilio para la notificación de un acto administrativo al interesado sin que se le produzca indefensión; de hecho, de la jurisprudencia resulta que la Administración está en la obligación de agotar los medios a su alcance para notificar antes de proceder a la publicación por edictos o en boletines oficiales. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2015 (Rec. 1302/2014), con cita de la de 20 abril 2007, dice:

“...la cuestión a resolver es si señalado un domicilio para notificaciones, el intento infructuoso en él, por cambio de domicilio, de la notificación



por correo determina sin más y de forma automática la notificación edictal o, si, por el contrario, ésta sólo procede utilizarla, no obstante no haberse comunicado el nuevo domicilio al órgano de reclamación, cuando no se haya podido practicar la notificación personal por los medios normales, y sea imposible conocer el domicilio del interesado. Desde luego, el recurrente si hubiera extremado su diligencia, participando al TEAC su nuevo domicilio, no hubiera dado lugar a la notificación edictal. No obstante, ha de reconocerse que, esta Sala viene interpretando que la notificación edictal es residual, requiriendo el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como que no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero (sentencias de 10 de noviembre de 1993, 23 de febrero de 1996, 13 de marzo de 1997 y 21 de enero de 2003, entre otras.

Esta misma orientación, en cuanto a la procedencia y validez de las notificaciones edictales, ha sido también seguida por el Tribunal Constitucional, al examinar actos de comunicación de los órganos jurisdiccionales. De acuerdo con el Tribunal Constitucional la notificación por edictos tiene un carácter supletorio y excepcional, debiendo ser considerada como remedio último, siendo únicamente compatible con el artículo 24 de la Constitución , si existe la certeza o, al menos, la convicción razonable de la imposibilidad de localizar al demandado (sentencias 48/82, 31 de mayo , 63/82, de 20 de octubre , y 53/03 de 24 de marzo , entre otras muchas), señalando, asimismo, que cuando los demandados están suficientemente identificados su derecho a la defensa no puede condicionarse al cumplimiento de la carga de leer a diario los Boletines Oficiales.

La sentencia recurrida no tuvo en cuenta esta doctrina, por lo que infringió la normativa reguladora de las notificaciones así como la doctrina jurisprudencial que la interpreta, por lo que procede estimar el recurso, y casar la sentencia, declarando, en su lugar, la improcedencia de la notificación edictal practicada, pues tuvo lugar, con sólo un intento fallido de la notificación postal y sin la realización de actividad alguna por el Tribunal para averiguar el domicilio del obligado, que fue conseguido fácilmente cuando se personó un agente tributario a notificar otra resolución para la ejecución del fallo del TEAC, dándose además la circunstancia que en este caso se comunicó a la Administración el cambio de domicilio de la sociedad, efectuándose también la inscripción en su momento en el Registro Mercantil de Barcelona, por lo que sin arduas y complejas indagaciones fácilmente se hubiera podido localizar al reclamante.



El artículo 5.1.b) RGPD establece que los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y que no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines. En definitiva, una cesión de datos personales, como el domicilio del administrado, entre Administraciones Públicas, con la finalidad de conocerlo para proceder a la notificación de un acto administrativo, es un verdadero tratamiento de datos, y habrá que plantearse si dicho tratamiento es para la misma finalidad para la que se obtuvo en principio, o si es para una finalidad diferente, dicha finalidad es lícita y compatible con la finalidad inicial para la cual el interesado comunicó dicho dato a otro órgano administrativo, o incluso si no siéndolo (esto es, la finalidad es incompatible) cabe entenderla incluida en una norma del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el artículo 23, apartado 1 (art. 6.4 RGPD).

Cabe añadir que la cesión o transmisión de datos es un “tratamiento”, tal y como lo define el art. 4.2) del RGPD: *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, **comunicación por transmisión**, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;*

Dentro de las bases jurídicas lícitas para un tratamiento de datos personales, el art. 6.1 c) o el 6.1 e) RGPD admiten como tal el que dicho tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; o cuando es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. En ambos casos las funciones de los órganos estarían establecidas por ley y ambos cumplirían una misión de interés público. Por ello existiría base jurídica lícita para dicho tratamiento.

Como ya tuvo oportunidad de establecer el Tribunal Constitucional (TC), por ejemplo, en su sentencia STC 139/2016, de 21 julio 2016: *c) En la cesión concurre una finalidad legítima que consiste en la obtención de la información y los datos necesarios para hacer posible la materialización efectiva del modelo universal de salud pública que prevé la contribución progresiva de los ciudadanos asegurados o de sus beneficiarios del Sistema Nacional de Salud (...) En consecuencia, la comunicación de datos limitada a la mera indicación del tramo de entre los tres previstos en que se halla el usuario, se encuentra amparada por el art. 11.2 a) LOPD, en conexión con el art. 94 ter de la Ley 29/2006 (art. 103 del Real Decreto Legislativo 1/2015).*

Puede verse igualmente la STC 17/2013, de 31 enero 2013, FJ 7 y 8.



Además, la Audiencia Nacional se ha pronunciado igualmente de manera reiterada acerca de esta posibilidad. Véase al respecto la Sentencia de 21 septiembre 2016, (rec. 68/2016) con cita de otras como las sentencias de 13 de abril (recurso de apelación 19/2016), 25 de mayo, (recurso de apelación 41/2016), 1 junio (recurso de apelación 32/2016), 6 junio (recurso de apelación 52/2016) y 15 de junio de 2016 (recurso de apelación 59/2016).

En el caso examinado, la finalidad por la que se requirió la vida laboral del interesado fue para analizar la incompatibilidad en la que podría estar incurriendo, por lo que resulta de aplicación Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

El artículo 20.1 de esta Ley dispone que: "El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores será sancionado conforme al régimen disciplinario de aplicación, sin perjuicio de la ejecutividad de la incompatibilidad en que se haya incurrido ", añadiendo a tales efectos en el apartado 3 de este precepto legal: "Los órganos a los que compete la Dirección, inspección o Jefatura de los diversos servicios cuidarán bajo su responsabilidad de prevenir o corregir, en su caso, las incompatibilidades en que pueda incurrir el personal. Corresponde a la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, además de su posible intervención directa, la coordinación e impulso de la actuación de los órganos de inspección mencionados en materia de incompatibilidades, dentro del ámbito de la Administración del Estado, sin perjuicio de una recíproca y adecuada colaboración con las inspecciones o unidades de personal correspondiente de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales."

Del contenido de este acervo normativo se desprende que la cesión de datos efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social del informe de vida laboral del recurrente constituye una cesión de datos efectuadas de forma legítima entre distintos departamentos de la Administración Pública, -que no olvidemos goza de personalidad única-, en cuanto que la cesión de esta información dimana de la dicción del precitado artículo 20 de la Ley 53/1984. Por consiguiente, existe habilitación legal para la comunicación de datos en orden a practicar, por el órgano administrativo competente para ello, las actuaciones necesarias para determinar la posible existencia de una infracción de las normas legales sobre incompatibilidades de los funcionarios públicos

CONCLUSIÓN: No sería por tanto necesario, en el caso planteado, el consentimiento del interesado para que por otra Administración diferente se ceda el dato personal del domicilio del interesado con la finalidad de notificarle algún trámite en un procedimiento administrativo.



V

El órgano consultante ha solicitado, antes de tener conocimiento del presente Informe, ampliación de la consulta, en la que plantea *“si es lícito que los datos de carácter personal que una Administración Pública ha recogido y trata en ejercicio de una competencia propia (por ej., una Administración autonómica para la ordenación de una actividad económica concreta y que recoge en un Registro), puede cederlos **de forma masiva** a petición de otra Administración Pública, como puede ser una Administración Local, para que ésta última los trate para el ejercicio de una competencia totalmente diferente (por ej., ejercicio de competencia sancionadora y de disciplina en materia de planeamiento urbanístico). Todo ello aduciendo el deber de colaboración entre dos Administraciones Públicas que, además, actúan en el mismo ámbito territorial, de conformidad con el artículo 3.1. k) de la Ley 40/2015” (...).*

En definitiva, pregunta *“si sería suficiente la base jurídica del artículo 6.1 c) o bien del 6.1 e) del RGPD para la cesión/comunicación de datos o si, por el contrario, ya que los datos de carácter personal serían tratados para **finalidades diferentes** para las que se recogieron y, por tanto, en principio **no compatibles** (una, la de ordenación de una actividad, y la otra, la disciplinaria y de sanción en relación con una competencia material también diferente), sería **necesario el consentimiento** previo de los titulares de esos datos de carácter personal”*. Parece conveniente responder igualmente a estas cuestiones en el presente Informe.

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 segundo lugar, y entrando ya en la respuesta concreta a la última consulta, se pregunta si cabe una cesión “masiva” de datos a otras Administraciones, añadiendo que las finalidades del uso de dichos datos serían “diferentes” y “no compatibles” con las finalidades para las que se recogieron. La respuesta ha de ser negativa. Como ya se ha expuesto, en el apartado II de este Informe en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 17/2013, de 31 de enero, y la STC 292/2000, de 30 de noviembre, el Tribunal Constitucional ha interpretado los requisitos y circunstancias de la cesión de datos entre Administraciones Públicas (FJ 4 a 10):

*Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia Ley Orgánica de protección de datos, **si existe previsión legal expresa para ello** [art. 11.2 a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina –esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad– para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.*

*Conforme a nuestra doctrina (STC 292/2000, FJ 16) **corresponde al legislador** determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse. La finalidad de este derecho fundamental es garantizar a la persona un poder de disposición sobre el uso y destino de sus datos con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, mientras que, **para los poderes públicos, el derecho fundamental a la protección de los datos personales impone la prohibición de que se conviertan en fuentes***



de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información (STC 292/2000, FJ 6 in fine). [...]”

El mismo principio resulta del RGPD. Su Considerando 45, ya citado establece que:

*Cuando se realice [el tratamiento] en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, el tratamiento debe tener una **base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros**. El presente Reglamento no requiere que cada tratamiento individual se rija por una norma específica. Una norma puede ser suficiente como base para varias operaciones de tratamiento de datos basadas en una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos. La **finalidad** del tratamiento también debe determinarse en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Además, dicha norma **podría** especificar las condiciones generales del presente Reglamento por las que se rige la licitud del tratamiento de datos personales, establecer especificaciones para la determinación del responsable del tratamiento, el tipo de datos personales objeto de tratamiento, los interesados afectados, **las entidades a las que se pueden comunicar los datos personales**, las limitaciones de la finalidad, el plazo de conservación de los datos y otras medidas para garantizar un tratamiento lícito y leal. Debe determinarse también en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros si el responsable del tratamiento que realiza una misión en interés público o en el ejercicio de poderes públicos debe ser una autoridad pública u otra persona física o jurídica de Derecho público, o, cuando se haga en interés público, incluidos fines sanitarios como la salud pública, la protección social y la gestión de los servicios de sanidad, de Derecho privado, como una asociación profesional.*

De este apartado resulta que el tratamiento basado en el interés público o ejercicio del poder público ha de venir establecido en una norma del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

La ley 40/2015 establece, en los términos que ahora veremos, un deber de colaboración entre las distintas Administraciones, pero dicho deber de colaboración está sujeto a que se respeten los derechos fundamentales de los individuos, y más concretamente al derecho a la protección de datos de las personas físicas. El art. 13 h) de la ley 39/2015 así lo establece expresamente, por lo que el deber de colaboración interadministrativa previsto en el art. 3 k) de la ley 40/2015 ha de entenderse modulado por dicho precepto, tal y como



expresamente resulta, por otra parte, del artículo 155 de la propia ley 40/2015, en cuanto que sujeta el acceso de los datos que cada Administración debe facilitar a las restantes Administraciones Públicas a lo previsto en la normativa de protección de datos de carácter personal. Por ello, dentro de dicho deber de colaboración entre las distintas Administraciones Públicas, y sobre la base del respeto que dicha colaboración ha de tener por la normativa de protección de datos de carácter personal (que, se reitera, afecta únicamente a personas físicas, y no por lo tanto o a las jurídicas) y de acuerdo igualmente con la jurisprudencia constitucional, cabe llegar a la siguiente **CONCLUSIÓN**: no cabe un acceso masivo e indiscriminado a datos personales, y por lo tanto, en cambio, cuando exista la posibilidad de cesión establecida en una ley, dicho acceso deberá ser siempre *“específico en cada caso ajustado a los datos que resulten precisos para la tramitación de un expediente determinado y no de un acceso masivo e indiscriminado”*; *“tal acceso sólo podría producirse cuando ese dato resulte necesario o pertinente en relación con la tramitación de un concreto expediente, lo que permite analizar o determinar en cada caso la conformidad del acceso con lo establecido en el régimen General que le resulte de aplicación.”* (STC 19/2013, FJ 7º).

Ahora bien, no cabe perder de vista que los distintos órganos de la Administración Pública que efectúan tratamientos de datos son “responsables” de dichos tratamientos, y que la posibilidad de “ceder” dichos datos cabe observarla desde dos puntos de vista. El primero de ellos desde el punto de vista del derecho administrativo, en cuanto las Administraciones están sujetas al deber de colaboración entre ellas según disponen las leyes 39/2015 y 40/2015. Pero dicho deber de colaboración está sujeto frente al interesado persona física a la normativa de protección de datos personales, como hemos visto (art. 13.h) ley 39/2015), lo que supone que la Administración está sujeta también a la normativa de protección de datos.

Dicha normativa en la actualidad es el RGPD, que desplaza a la LOPD, por lo que cabe considerar que el artículo 21 de la LOPD 1999 ha quedado sin aplicación. Por eso, la cesión de datos entre Administraciones Públicas habrá de regirse por las normas generales previstas en el RGPD, y en concreto cabe fijarse en este momento en los artículos 5.1, letra b); 6.2, 6.3 y 6.4 RGPD.

En primer lugar, todo tratamiento ha de llevarse a cabo con una finalidad determinada (“fines determinados, explícitos y legítimos”), y no serán tratados ulteriormente “de manera incompatible” con dichos fines, no considerándose incompatibles, por establecerlo directamente la norma, los tratamientos con fines de archivo, investigación científica o estadísticos, en los términos que el RGPD recoge.

Cabe, del art. 6.4 RGPD en su expresión inicial, considerar que un tratamiento de datos personales consistente en la cesión de una Administración a otra será lícito si dichos datos se utilizan para un fin que no sea distinto; es



decir, no se altera la finalidad. Así, como ejemplo, cabría considerar que un órgano administrativo cuya competencia consista en otorgar subvenciones podrá ceder datos personales, a solicitud de otro órgano administrativo, o de otra Administración, cuya competencia sea esa misma (otorgamiento de subvenciones) a los fines de comprobar o verificar las condiciones de incompatibilidad entre dos subvenciones cuyo otorgamiento corresponde a dichos dos órganos administrativos, para evitar el fraude de subvenciones. Ello, en definitiva, incluye los supuestos de cesión entre Administraciones Públicas recogidos en el art. 21 de la LOPD de 1999. Dicha colaboración habrá de instrumentarse a través de las plataformas de intermediación u otros sistemas establecidos al efecto (art. 28.2 ley 39/2015 en relación con el art. 155 de la ley 40/2015).

CONCLUSIÓN: cabrán cesiones de datos entre las Administración Públicas (entre otros supuestos a que se hace referencia más adelante) cuando sus competencias no sean diferentes o no versen sobre materias distintas.

Respecto de los tratamientos propios, en principio, de las Administraciones Públicas, apartados c) y e) del art. 6.1 RGPD, esta norma permite que se introduzcan por el legislador nacional “disposiciones más específicas a fin de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento con respecto al tratamiento en cumplimiento del apartado 1, letras c) y e), (...)”, pero sobre todo establece en su art. 6.3 que:

*La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica **podrá** contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido.*

Esta redacción determina que la norma que regule el tratamiento efectuado sobre la base de los artículos 6.1 c) y e) podrá (pero no dice “deberá”) contener disposiciones específicas, incluido a quienes se podrán



ceder los datos, pero en ausencia de dicha norma ello no supone que dichos datos no puedan cederse, sino que serán aplicables las reglas generales. Obsérvese igualmente que ya existen normas que consideran que determinados datos personales no pueden ser objeto de cesión salvo en los casos previstos por ellas, como por ejemplo en materia tributaria (art. 95 Ley General Tributaria o art. 77 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre). Por ello, en primer lugar, la cesión de datos entre Administraciones habrá de tener en cuenta la legislación especial que pueda determinar una restricción a las cesiones de datos personales.

Pero si dichas limitaciones no existiesen, ello no significa que pueda procederse, sin límite alguno, a cederse los datos entre las distintas Administraciones. El RGPD regula la posibilidad no sólo de que una misma norma pueda prever varios posibles tratamientos o finalidades (véase Considerando 45 RGPD: *El presente Reglamento no requiere que cada tratamiento individual se rija por una norma específica. Una norma puede ser suficiente como base para varias operaciones de tratamiento de datos basadas en una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos. La finalidad del tratamiento también debe determinarse en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.*), sino que permite que los datos personales puedan ser utilizados para finalidades *diferentes* ("distintas") en el art. 6.4 RGPD. Descartado que el tratamiento basado en el consentimiento sea aplicable a las Administraciones Públicas, habrá que ver en primer lugar, para el caso de que la finalidad sea distinta, si existe una norma de Derecho de la Unión o del Estado miembro que permita el tratamiento de los datos para salvaguardar los objetivos del art. 23.1 RGPD (*que constituyen una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el artículo 23, apartado 1*).

CONCLUSIÓN: Si existiese dicha norma, un tratamiento basado en la misma sería "lícito", por disposición del propio RGPD aun cuando su finalidad fuese *incompatible* con la finalidad para la que se recogieron los datos inicialmente.

Por ello, sería lícito, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos personales, una cesión de datos personales efectuada por una Administración a otra, aun cuando dichos datos hubiesen sido recogidos para una finalidad diferente a la finalidad para la que se van a utilizar los datos por la Administración cesionaria, si las finalidades para las que se van a utilizar están contenidas en una norma del Derecho de la Unión o del Estado miembro que constituya que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el



artículo 23, apartado 1 (art. 6.4 RGPD). Y cabe igualmente recordar que dichos objetivos son los siguientes:

- a) *la seguridad del Estado;*
- b) *la defensa;*
- c) *la seguridad pública;*
- d) *la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales, incluida la protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención;*
- e) *otros objetivos importantes de interés público general de la Unión o de un Estado miembro, en particular un interés económico o financiero importante de la Unión o de un Estado miembro, inclusive en los ámbitos fiscal, presupuestario y monetario, la sanidad pública y la seguridad social;*
- f) *la protección de la independencia judicial y de los procedimientos judiciales;*
- g) *la prevención, la investigación, la detección y el enjuiciamiento de infracciones de normas deontológicas en las profesiones reguladas;*
- h) *una función de supervisión, inspección o reglamentación vinculada, incluso ocasionalmente, con el ejercicio de la autoridad pública en los casos contemplados en las letras a) a e) y g);*
- i) *la protección del interesado o de los derechos y libertades de otros;*
- j) *la ejecución de demandas civiles.*

Si dicha norma no existe, o no fuese aplicable al caso, y por lo tanto la cesión pretendida no puede ampararse en ella, corresponde al responsable del tratamiento, la Administración cedente en este caso, realizar una ponderación en los términos del art. 6.4, apartados a) a e) del mismo, para determinar si, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, dicha cesión a otra Administración sería posible.

Si el fin del tratamiento fuera distinto del inicial, el responsable del tratamiento deberá determinar si el tratamiento con dicho otro fin es “compatible con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales”. Y para ello el art. 6.4 establece una lista, **no exhaustiva**, de criterios para determinar dicha compatibilidad de los fines, que por definición serán distintos del inicial. Si sobre la base de dichos criterios, y para cada caso



concreto, el responsable considera que el fin para el que se utilizarían los datos personales cedidos por la Administración cesionaria es compatible con el fin inicial, podrían cederse dichos datos a la Administración solicitante.

Dichos criterios (se reitera, no exhaustivos, por los que la ponderación podrá realizarse sobre otros, siempre que sean razonables), son de acuerdo con el RGPD, los siguientes:

- a) *cualquier relación entre los fines para los cuales se hayan recogido los datos personales y los fines del tratamiento ulterior previsto;*
- b) *el contexto en que se hayan recogido los datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento;*
- c) *la naturaleza de los datos personales, en concreto cuando se traten categorías especiales de datos personales, de conformidad con el artículo 9, o datos personales relativos a condenas e infracciones penales, de conformidad con el artículo 10;*
- d) *las posibles consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto;*
- e) *la existencia de garantías adecuadas, que podrán incluir el cifrado o la seudonimización.*

CONCLUSIÓN: incluso en aquellos casos en que la finalidad del tratamiento para el que se solicita la cesión de los datos por una Administración a otra es *distinta* de la finalidad inicial para la que se recabaron dichos datos, podría tener lugar dicha cesión, siempre que el responsable (la Administración cedente), tras realizar un análisis de las circunstancias conforme a los criterios previstos en el art. 6.4 RGPD (u otros razonables, ya que no tienen carácter exhaustivo) considere que dicha finalidad diferente para las que se solicitan es compatible con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales.

Se trata, en definitiva, de intentar evitar que existan lo que ha dado en denominarse “ciudadanos de cristal”, de modo que cualquier Administración no ha de tener un conocimiento expandido de todos los aspectos posibles de la personalidad de los ciudadanos, incluso de aquellos aspectos que sean innecesarios o superfluos para el ejercicio de sus potestades, conferidas por el ordenamiento para el interés público; pero del mismo modo no cabe considerar que la normativa de protección de datos pueda resultar en una limitación irrazonable al ejercicio de dichos poderes públicos, mediante el tratamiento de los datos estrictamente necesarios (“principio de minimización”, art. 5.1.c) RGPD) para que la Administración, incluso mediante su cesión por otras



Administraciones Públicas, puedan tratar esos datos (i) para el cumplimiento de sus funciones en tanto en cuanto las finalidades o las materias fueran las mismas, (ii) aun siendo incompatibles se consideren necesarios por una ley o norma comunitaria en tanto fueren considerados una medida necesaria y proporcional para garantizar los objetivos indicados en el artículo 23, apartado 1 RGPD para la salvaguarda de una sociedad democrática, o (iii) fueren “compatibles” – en los términos expuestos-.-aunque fueren recogidos para finalidades incompatibles-.

Todo lo anterior hace referencia a los datos personales de las personas físicas que no tienen carácter de “*categorías especiales de datos personales*”, por cuanto para el tratamiento de estos (lo que incluye su cesión) existen reglas específicas y especiales en el art. 9 RGPD, a las que habrá de estarse en todo caso.

VI

Por último, cabría hacer una breve referencia adicional a las Plataformas de Intermediación de datos entre las Administraciones Públicas, que son al fin y al cabo el instrumento que en la práctica utiliza la Administración para hacer efectivo el derecho del ciudadano a no aportar documentación que haya sido elaborada por cualquier Administración (art. 28.2 ley 39/2015, ya citada).

Dicha consulta interadministrativa es, en términos amplios, un mecanismo de relación interadministrativa, que busca la “eficiencia en la gestión de los recursos públicos, compartiendo el uso de recursos comunes” (art. 140.1.f) ley 40/2015). Desde un punto de vista más específico, se considera por la ley 40/2015 un mecanismo de “relación electrónica entre Administraciones Públicas” (art. 155 ley 40/2015), y sujeta estas obligaciones de “transmisión de datos entre Administraciones Públicas” a lo dispuesto en la normativa de protección de datos. Ello supone que la utilización, procedimientos y sistemas de estas herramientas habrán de adaptarse, tras el RGPD, a las nuevas bases jurídicas del tratamiento por los poderes públicos, en las que el consentimiento no juega ya de la misma manera que lo hacía en el régimen de la LOPD, para que continúen siendo, como hasta el momento, una herramienta eficaz que permita la descarga al ciudadano en materia de aportación, documentación y verificación de datos en los procedimientos administrativos.