



DICTAMEN Nº D18-014

DICTAMEN RELATIVO A LA COMUNICACIÓN DE DATOS TRIBUTARIOS A OTRAS ADMINISTRACIONES EN LA TRAMITACIÓN DE AYUDAS Y SUBVENCIONES

ANTECEDENTES

PRIMERO: Por el Departamento de Hacienda y Fianzas de la Diputación [...] se ha solicitado dictamen de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en relación con la cuestión descrita en el encabezamiento. En el escrito de solicitud, se expone lo siguiente:

“El Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación [...] facilita datos tributarios a diversas administraciones públicas para que éstas dispongan de la información necesaria para el correcto ejercicio de sus competencias. El Decreto Foral 23/2010, de Medios Electrónicos, en su artículo 45 regula los requisitos y efectos de dichas transmisiones de datos.

El Departamento, además de autorizar y auditar los tratamientos de datos tributarios, traslada recomendaciones para que las administraciones destinatarias se adecuen a la normativa sobre protección de datos. Se adjuntan recomendaciones del Director de Hacienda referidas a la forma de obtener el consentimiento en los tratamientos de datos que lo requieran.

En los últimos años, se ha producido un incremento de las normas aplicables a la protección de datos y a la administración electrónica. Las interpretaciones que se han hecho de dichas normas no siempre han resultado pacíficas, por lo que se solicita a la Agencia Vasca de Protección de Datos que dictamine acerca de los siguientes extremos.

1.- Artículo 28.2 Ley 39/2015 en relación el RGPD

El artículo 28. 2 de la Ley 39/2015, que transcribimos a continuación, prevé un consentimiento tácito para admitir que una administración consulte documentos elaborados por otra administración:

...

...

Por otro lado, el artículo 4.11 del RGPD recoge una definición de consentimiento en la que no tiene cabida el consentimiento tácito. Más claro es, si cabe, el considerando 32 del RGPD que, al referirse al consentimiento, dice: “...Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento...”

Algunos de los operadores jurídicos que intervienen en la aplicación de la protección de datos han interpretado que el art. 28.2 de la Ley 39/2015, aunque hable de



consentimiento tácito, permite fundamentar la licitud del tratamiento no en el consentimiento sino en el cumplimiento de una misión realizada en interés público (art. 6.1.e RGPD). Parte de las administraciones públicas a las que cedemos los datos adoptan una interpretación similar y entienden que no es necesario el consentimiento para el acceso a datos personales que figuran en este Departamento de Hacienda y Finanzas.

En lo que se refiere al Gobierno Vasco, además de en la Ley 39/2015, fundamentan su no necesidad de consentimiento en el art. 50.3 de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco que transcribo a continuación:

3.- El Departamento competente en materia de control económico determinará los programas subvencionales en los que será requisito la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social por parte de los beneficiarios para la concesión y, en su caso, el pago de la subvención, así como el procedimiento de acreditación.

En los supuestos en que así lo prevean las normas reguladoras, el cumplimiento de dichos requisitos se verificará automáticamente por la instancia gestora del programa subvencional **sin necesidad de que medie consentimiento explícito para ello por parte de las personas solicitantes o beneficiarias de las ayudas o subvenciones**".

A fin de adoptar un criterio claro y aplicable a todas las cesiones que realiza el Departamento de hacienda y Finanzas se solicita la interpretación de la AVPD en los siguientes supuestos:

- a. Necesidad o no de consentimiento expreso en las subvenciones gestionadas por Gobierno Vasco a las que resulta de aplicación la LPOHGPV
- b. Necesidad o no de consentimiento expreso en las subvenciones gestionadas por otras administraciones públicas y en las gestionadas por el Gobierno Vasco donde se solicitan otros datos no recogidos en el art. 50.3 de la LPOHGPV.

2. Consentimiento otorgado por una persona que incluya a otras personas

Algunos programas subvencionales calculan la procedencia de las ayudas teniendo en cuenta las rentas de un grupo de personas relacionadas con la beneficiaria. Este grupo viene recogido en la normativa reguladora de las ayudas y normalmente se corresponde con las personas empadronadas en una misma vivienda.

Esto ocurre, por ejemplo, en los programas de becas universitarias, no universitarias y admisión a centros llevados a cabo por el Gobierno Vasco, en los que el padre o madre de la persona beneficiaria solicita la ayuda y con dicha solicitud se accede a las rentas de todas las personas que componen la unidad convivencial definida en la norma reguladora. En estos casos, no consta que el resto de componentes de la unidad convivencial conozca de la solicitud de ayuda ni que sus datos tributarios vayan a ser objeto de tratamiento.

En este caso, como ocurre en los anteriores, la interpretación que las administraciones intervinientes realizamos de la necesidad o no de consentimiento es diversa. Por ese motivo planteamos la siguiente consulta a la AVPD:



¿Puede una persona prestar su consentimiento para acceder a datos personales de otra persona con fundamento en un vínculo recogido en la normativa reguladora de la ayuda?

A día de hoy, las tres diputaciones forales y el Gobierno Vasco están desarrollando un nodo de interoperabilidad mediante el que se trata de agilizar toda la cesión de datos entre administraciones. Esto supone una automatización de procesos para la cual resulta necesario contar con criterios claros en lo que respecta a los requisitos de cesión de datos personales”.

SEGUNDO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”.

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa citada, la emisión del dictamen en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Para analizar el supuesto sometido a consulta, hemos de comenzar diciendo que el objeto fundamental de la misma consiste en determinar si existe base jurídica para la comunicación de datos tributarios desde las Diputaciones Forales a otras Administraciones Públicas que los precisan para el ejercicio de sus competencias.

En el escrito de consulta se solicita concretamente conocer el criterio de la Agencia sobre la aplicabilidad del artículo 28.2 de la Ley 39/2015, y si este precepto puede fundamentar la licitud del tratamiento en el cumplimiento de una misión realizada en el interés público, base jurídica prevista en el artículo 6.1.e) 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 (en adelante RGPD).

En primer lugar, es necesario recordar que el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas regula el derecho de los interesados a no aportar documentos elaborados por cualquier Administración, siempre que hayan expresado su consentimiento a que esos documentos sean consultados o recabados, consentimiento que se presume salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso.

El precepto es claro, no admite dudas sobre la base jurídica en que se funda la consulta de los documentos que el interesado no quiere aportar: el consentimiento, que se presume salvo oposición expresa o ley especial. Esta presunción de consentimiento,



basada en la pasividad del interesado, en nuestra opinión se opone al concepto de consentimiento acuñado por el RGPD en su artículo 4.11:

“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 acertadamente apunta la consultante, el Considerando 32 del RGPD resulta muy aclaratorio al afirmar que *“el consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro”* y por tanto *“el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento”*.

El consentimiento presunto recabado conforme a los términos del artículo 28.2 de la Ley 39/2015 se opone al RGPD al estar basado en la inactividad y por lo tanto no puede servir como base jurídica habilitante de la consulta de los documentos no aportados. A nuestro juicio, esta afirmación no puede llevar a una interpretación forzada del precepto que defienda la existencia de una habilitación legal en el mismo, desplazando así la base jurídica desde el consentimiento hasta el cumplimiento de una misión en interés público, título jurídico este último mencionado en el artículo 6.1.e) del RGPD. El artículo 28.2 de la Ley 39/2015 ubica de forma inequívoca la base de la consulta en el consentimiento, admitiendo como tal la falta de oposición expresa, lo que se opone a lo dispuesto en el RGPD.

Como refuerzo de esta tesis, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales incluye una Disposición final duodécima que modifica el artículo 28 de la Ley 39/2015 en sus apartados 2 y 3. En lo que se refiere al apartado 2 el texto modificado dispone en su primer párrafo lo siguiente:

“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 sancionadores o de inspección”.

El precepto en su nueva redacción omite toda mención al consentimiento, facultando a la Administración actuante para la consulta o recogida de los documentos no aportados, salvo oposición del interesado. El consentimiento se sustituye por una clara habilitación legal para consultar o recoger, salvo que el interesado manifieste su oposición al tratamiento.

La existencia de habilitación legal se refuerza aún más en la Disposición adicional octava del Proyecto de Ley Orgánica citado, que dispone lo siguiente:

“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”.

El futuro texto legal disipa todas las dudas, conteniendo sendas habilitaciones legales en la nueva redacción propuesta para el artículo 28.2 de la ley 39/2015 y en la Disposición adicional octava, planteándose la cuestión de cuál es la base jurídica durante el periodo



transitorio, en tanto no se apruebe la LOPD y GDG, cuestión que trataremos de abordar a continuación.

II

En el escrito de consulta se plantea la cuestión de la necesidad de consentimiento en las subvenciones gestionadas por el Gobierno Vasco a las que resulta de aplicación el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

En estos supuestos se invoca la previsión contenida en el artículo 50.3 de la LPOHGPV que dispone:

“Artículo 50 (...)

3. El Departamento competente en materia de control económico determinará los programas subvencionales en los que será requisito la acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social por parte de los beneficiarios para la concesión y, en su caso, el pago de la subvención, así como el procedimiento de acreditación.

*En los supuestos en que así lo prevean las normas reguladoras, el cumplimiento de dichos requisitos se verificará automáticamente por la instancia gestora del programa subvencional **sin necesidad de que medie consentimiento explícito para ello por parte de las personas solicitantes o beneficiarias de las ayudas o subvenciones**”.*

El precepto exime de la necesidad de consentimiento para la verificación del cumplimiento de obligaciones tributarias y de seguridad social *“en los supuestos en que así lo prevean las normas reguladoras”*, por lo que sería posible su invocación como título habilitante por la Administración General de la CAE y sus Organismos Autónomos siempre que la norma reguladora de la ayuda o subvención así lo previese.

Deben ahora analizarse los otros supuestos planteados en la consulta, referidos a facilitar otros datos tributarios distintos a los referidos en el art. 50.3 de la LPOHGPV (acreditación del cumplimiento de obligaciones tributarias) y a las subvenciones gestionadas por otras Administraciones Públicas no sometidas a la LPOHGPV.

Con la entrada en vigor del RGPD se ha eliminado la posición dominante del consentimiento en el derecho fundamental, pasando de ser el principio más relevante en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) a compartir estatus en condiciones de igualdad con el resto de bases jurídicas contenidas en el artículo 6 del RGPD. Este artículo 6 concreta las bases jurídicas que otorgan licitud a un tratamiento de datos personales, de tal modo que el tratamiento solo puede ser considerado 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.
- b) El tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) El tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento.



- d) El tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- 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;
- f) El tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

De conformidad con el marco normativo expuesto, el acceso a los datos por la Administración actuante debe tener encaje en alguna de las bases legitimadoras del tratamiento contenidas en el artículo 6 del RGPD, entre ellas, el consentimiento de los interesados y el interés público o ejercicio de poderes públicos.

Respecto a esta última base jurídica, el artículo 6.3 del RGPD exige que dicho interés público debe ser establecido por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, detallándose en el considerando 45 que no es necesario que cada tratamiento individual se rija por una norma específica. La exigencia de norma con rango de ley se recoge igualmente en el PLOPD y GDG, cuyo artículo 8.2 dispone:

“Artículo 8. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos.(...)”

2.- El tratamiento de datos personales solo 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 una norma con rango de ley”.

En relación con el interés público, el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29 ha expresado que esta base jurídica *“tiene, en teoría, un ámbito muy amplio de aplicación, que requiere una interpretación estricta y una clara identificación, caso por caso, del interés público en juego y de la potestad oficial que justifica el tratamiento. Este amplio ámbito de aplicación también explica el motivo por el que, al igual que para el artículo 7, letra f) (interés legítimo) se ha previsto un derecho de oposición en el artículo 14 cuando el tratamiento se base en el artículo 7, letra e). Pueden aplicarse, por tanto, garantías y medidas adicionales similares en ambos casos”.*

Señala el alto órgano consultivo que cuando se evalúe el alcance de estas disposiciones para los organismos del sector público, es útil destacar que el Reglamento nº 45/2001 que contiene las normas de protección de datos aplicables a las instituciones y los organismos de la Unión Europea, no tiene ninguna disposición comparable al artículo 7 f) de la Directiva 95/46, esto es, no está el interés legítimo entre sus bases jurídicas del tratamiento, y que además, en el considerando 27 de este Reglamento al referirse al interés público, señala:

“(27) El tratamiento de datos personales efectuado a cargo de las instituciones y organismos comunitarios para la realización de las tareas de interés público incluye



el tratamiento de datos personales necesarios para la gestión y el funcionamiento de dichas instituciones y organismos”.

Según el Grupo del Artículo 29 esta disposición de la Directiva 95/46 (7e) interés público), que se incluye ahora en el art 6 e) del RGPD, permite el tratamiento de datos basado en un fundamento jurídico interpretado de manera amplia como tarea de interés público en una gran variedad de casos, que podrían de otro modo haber sido cubiertos por una disposición similar al interés legítimo. Téngase en cuenta que el RGPD dispone que el interés legítimo no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, por ello, tal y como señalaba el GT29, los motivos de interés público *“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”.*

Tratándose de datos tributarios, la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria [...], declara en su artículo 92.1 el carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria y dispone que estos datos sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada la Administración Tributaria y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga encaje en alguno de los diecisiete supuestos que el precepto prevé, entre ellos los contenidos en sus apartados d) y l).

“Artículo 92 Carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria

1. (...)

d) La colaboración con las Administraciones públicas para la lucha contra el delito fiscal y contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.

...

l) La colaboración con las Administraciones públicas y demás entidades que integran el sector público para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados”.

Las excepciones al carácter reservado de los datos tributarios contenidas en estos apartados conectan con dos de las bases jurídicas del tratamiento de los datos previstas en el artículo 6 del RGPD. En el apartado d) se identifica un claro supuesto de interés público concretado en la persecución del fraude en la obtención de ayudas o subvenciones públicas, interés público que al amparo del artículo 6.1 e) del RGPD legitimaría la comunicación de los datos a las Administraciones actuantes.

El supuesto del apartado l), sin embargo, conecta con la base jurídica prevista en el artículo 6.1.a) del RGPD, el consentimiento del interesado.

En consecuencia, la Administración tributaria estará legitimada para la comunicación de los datos reclamados por las distintas Administraciones Públicas cuando esos tratamientos tengan encaje en alguna de las bases jurídicas citadas.



III

La última de las cuestiones a analizar en este informe estriba en determinar si una persona puede prestar su consentimiento autorizando a la Administración el acceso a datos personales de otra persona. La consulta se refiere, a título de ejemplo, a programas de becas universitarias, no universitarias y admisión a centros, en los que un el padre o madre de la persona beneficiaria solicita la ayuda y con dicha solicitud se accede a las rentas de todas las personas que componen la unidad convivencial definida en la norma reguladora, sin que conste que el resto de componentes de la unidad conozca la solicitud de ayuda ni que sus datos tributarios vayan a ser objeto de tratamiento.

Esta cuestión planteada por la Diputación Foral [...] evidencia la imposibilidad de invocar el consentimiento del solicitante como base jurídica habilitante del tratamiento de los datos de terceros. Es preciso recordar que el consentimiento del interesado se define en el artículo 4.11 del RGPD como *“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”*.

Por ello, en aquellas ayudas en las que se exijan datos tributarios de toda la unidad convivencial, el consentimiento otorgado exclusivamente por el solicitante no habilitaría la comunicación de datos del resto de miembros de dicha unidad, por lo que sería necesario amparar el tratamiento de los datos en otra de las bases jurídicas enunciadas en el artículo 6.1 del RGPD.

En Vitoria-Gasteiz, 23 de octubre de 2018