

ORIENTACIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL OCTAVA Y LA DISPOSICIÓN FINAL DUODÉCIMA DE LA LOPDGDD

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece en su artículo 28, que la entrega de documentación en el marco de la tramitación de un procedimiento administrativo es un derecho y un deber.

Por un lado, de acuerdo con el apartado 1 del citado artículo, los interesados tienen el deber de aportar los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Por otro lado, tal y como recoge el apartado 2, el interesado tiene el derecho a no aportar aquella información que, bien porque ha sido generada por las Administraciones Públicas o bien porque ha sido presentada anteriormente, ya está en poder de estas. De esta forma, se aplica el *principio de una sola vez*, clave en el desarrollo de la administración electrónica y que tiene por objeto eliminar la carga administrativa innecesaria que se produce cuando los usuarios deben suministrar la misma información más de una vez a distintos organismos del sector público.

Como respuesta a esta necesidad de interoperabilidad y comunicación entre Administraciones Públicas, los servicios de verificación y consulta de datos de las plataformas de intermediación, o de otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, permiten que cualquier organismo pueda consultar o verificar los datos que un ciudadano necesita acreditar en el trámite de un procedimiento, sin necesidad de solicitar la aportación de los correspondientes certificados o documentos acreditativos, haciendo así efectivo el derecho del ciudadano reconocido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015.

En la redacción original del citado artículo y en relación con este derecho de no aportar documentos que ya obrasen en poder de otra administración, para habilitar la consulta de la documentación entre administraciones, el interesado debía haber expresado su consentimiento, el cual se podía entender otorgado siempre y cuando no constara su oposición expresa o que una ley especial aplicable no requiriese consentimiento expreso. Es decir, la consulta de documentación entre administraciones quedaba habilitada a través de un consentimiento que podía entenderse concedido de manera tácita.

Sin embargo, esta posibilidad entraba en contradicción con el Reglamento (UE) 2016/679, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) que define el **consentimiento** 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*”, y que, en consecuencia, anula toda posibilidad de basar los tratamientos en la existencia de un consentimiento tácito.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD) cuyo objeto es adaptar el ordenamiento jurídico español al RGPD y completar sus disposiciones, ha hecho necesaria la modificación del articulado de diferentes leyes

sectoriales, entre ellos, el mencionado artículo 28 de la Ley 39/2015, relativo a “*Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo*”.

Actualmente **el artículo 28 de la Ley 39/2015, modificado por la LOPDGDD**, mantiene el principio de una sola vez al garantizar el derecho de los interesados a “*no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra administración*”, aunque, desde el punto de vista de protección de datos, la verdadera relevancia de la modificación introducida se encuentra en la **eliminación de la necesidad de recabar el consentimiento del interesado**, ya sea este tácito o expreso, pudiéndose “*consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello*” y sin haber la oposición “*cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.*”

La Agencia Española de Protección de Datos ha recibido múltiples preguntas con relación a la interpretación de la nueva redacción dada por la Disposición final duodécima de la LOPDGDD, tanto en lo que tiene que ver con la necesidad de recabar el consentimiento para la consulta, a través de las plataformas de intermediación de datos o sistemas electrónicos habilitados al efecto, de los datos previamente aportados por los interesados y que ya obren en poder de las Administraciones Públicas, como sobre la necesidad de recabar, o no, en el marco del procedimiento que se esté tramitando, la oposición expresa a dicha consulta.

Con el objetivo de establecer un criterio práctico a seguir a la hora de definir los formularios de solicitud y recogida de datos utilizados por cedentes y cesionarios de los servicios de verificación y consulta, en estas orientaciones se recogen los criterios ya expresados en los informes jurídicos 108/2018, 155/2018 y 175/2018 al respecto.

Es decir, **en el caso del tratamiento de los datos** que se derive de las relaciones de los ciudadanos con la Administración y que puede incluir operaciones de comunicación, consulta y verificación de datos entre administraciones, **la base jurídica del tratamiento** ha de buscarse en los apartados **c) (cumplimiento de una obligación legal)** y **e) (cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos)** del artículo 6.1 del RGPD. De esta forma, 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.

Esta misma consideración ha de tenerse en cuenta en el supuesto de que las operaciones de tratamiento anteriormente descritas afecten a **categorías especiales de datos**, siendo necesario para levantar la prohibición de tratamiento establecida en el apartado 1 del artículo 9 del RGPD, que la consulta de los datos sea necesaria por razones de un **interés público esencial**, definido en una ley y que contemple unas garantías específicas de acuerdo con lo descrito en el apartado 9.2 g de la norma.

Como consecuencia de lo anterior, la **gestión del derecho de oposición** al que hace referencia el artículo 28 de la Ley 39/2015, en sus apartados 2 y 3 debe ser entendido como el derecho que tiene el interesado, de acuerdo con el artículo 21 del RGPD, a oponerse, por motivos relacionados con su situación particular, a que sus datos

personales sean objeto de un tratamiento. En todo caso, el ejercicio del derecho de oposición **ha de ir acompañado de expresión de su causa para que el responsable realice una ponderación de los motivos alegados sin ser válida una oposición en términos absolutos** que podría ser entendida como la revocación de un consentimiento que no se ha prestado dado que este no es la base jurídica del tratamiento. Además, en el caso de que el ciudadano manifieste una oposición motivada, junto a esta deberá aportar necesariamente los documentos a cuya consulta se opone para que la administración actuante pueda conocer que concurren en él los requisitos establecidos en el procedimiento correspondiente pues, en caso contrario, no se podrá estimar su solicitud.

Esta interpretación se traduce, en términos prácticos, en que, a la hora de recabar datos de los ciudadanos vinculados a un trámite concreto a través de los diferentes formularios disponibles en las sedes electrónicas de las Administraciones Públicas, la administración actuante realizará el tratamiento en cumplimiento de una obligación legal, una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos. La administración actuante deberá **informar al administrado**, en aplicación del principio de transparencia, **sobre los datos que van a ser consultados** para la resolución del trámite en cuestión así como **la posibilidad de ejercer sus derechos en materia de protección de datos**, entre ellos **el de oposición**, facilitando información en relación a los cauces para hacerlo, pero sin ser necesario ni obligatorio la inclusión de una casilla o mecanismo que permita al interesado ejercer el derecho de oposición *ad nutum* de forma absoluta y sin justificación motivada. De igual manera, y de acuerdo con la Disposición adicional octava de la LOPDGDD, la administración actuante queda facultada, en el ejercicio de sus competencias, **a realizar las verificaciones que resulten necesarias para comprobar la exactitud de los datos aportados** por el ciudadano en las solicitudes formuladas.

Sólo en los casos en que, como consecuencia del tipo de trámite, pueda ser necesaria la consulta, la cesión o comunicación de datos de naturaleza tributaria o de algún otro tipo cuya legislación específica regule la **necesidad de un consentimiento** expreso por parte del interesado, será necesario **incluir una cláusula en la que el interesado autorice su consulta** por parte de la administración actuante a la administración cedente de los datos responsable de estos.