



DICTAMEN Nº 19-015

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 de la Diputación Foral de Álava 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:

“Con fecha 11 de diciembre de 2018 la Diputación Foral de Álava y el Gobierno Vasco firmaron un Convenio de colaboración para la prestación mutua de soluciones básicas de Administración electrónica (BOPV 24/12/2018)

En su parte expositiva se indica:

“I.- Que todas las administraciones vascas, tanto la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi como las Diputaciones Forales y las Entidades Locales, tienen entre sus obligaciones el ofrecimiento de unos servicios efectivos y de calidad para la ciudadanía, la búsqueda de la eficiencia en la gestión pública con la asignación y utilización de los recursos públicos y la simplificación en la tramitación administrativa, evitar o eliminar duplicidades administrativas y cumplir la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, de conformidad con los principios de participación, objetividad, transparencia, cooperación, colaboración y coordinación en la actuación con el resto de las Administraciones Públicas para el logro de sus fines comunes según establecen los artículos 3 y 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; y avanzar en su modelo de gobernanza pública para construir una administración pública más eficiente, eficaz, cercana, transparente y participativa.

Para conseguir estos objetivos es necesario intensificar la cooperación interadministrativa entre las Administraciones Públicas con las condiciones y compromisos que asumen las partes que suscriben los convenios de cooperación y en concreto, mantener una red de comunicaciones entre las administraciones vascas, construir sistemas de intercambio de información entre ellas que eviten la necesidad de aportar documentos o datos en el procedimiento administrativos, conforme a lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativos Común de las Administraciones Públicas, desarrollar un sistema de comunicación y notificación entre las administraciones y con la ciudadanía, y compartir y reutilizar sistemas y aplicaciones informáticas para la identificación y firma electrónica, para la realización de pagos, para la contratación pública y para cualquier otra actuación administrativa de su competencia.

Siendo el convenio el instrumento jurídico para la formalización de acuerdos entre las administraciones públicas, según dispone el Capítulo VI del Título Preliminar, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el artículo 100 de



la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi y el artículo 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Tras la firma del citado Convenio, la Diputación Foral de Álava ha puesto a disposición de los diferentes Departamentos de las Administraciones Públicas que lo soliciten, y justifiquen su acceso, una serie de Servicios en la Plataforma de intermediación electrónica, creada al efecto, que van desde el suministro de Certificados de Estar al Corriente de las Obligaciones Fiscales a Datos económicos de los Contribuyentes obtenidos de sus Declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o de los diferentes Modelos Informativos presentados por los pagadores de Rendimientos, entre otros.”

La Diputación Foral de Álava, a la hora de determinar los requisitos de acceso de las diferentes Administraciones a estos Servicios, se encuentra con una serie de dudas, a la vista de la Normativa que abajo se señala:

- 1) El artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

“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.

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.

- 2) A su vez, nuestra Norma Foral General Tributaria de Álava, indica en su artículo 92 lo siguiente:

“Artículo 92.- Carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria

1.- Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

...

...

d) (10) La colaboración con las Administraciones Públicas para la persecución de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y para la lucha 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.”

A la vista de la normativa arriba indicada, se exponen a la Agencia Vasca de Protección de Datos varias cuestiones en momentos diferentes de tramitación de las Becas o Ayudas Públicas:

A) SOLICITUD DE LAS AYUDAS PÚBLICAS/BECAS

Los ciudadanos, a la hora de requerir una Beca o Ayuda Pública, presentan su solicitud en el Departamento competente de la Administración. La concesión o el importe de las Ayudas Públicas o Becas dependen, en la mayoría de los supuestos, del nivel de ingresos del solicitante y su Unidad Familiar. Para su valoración, junto a dicha solicitud deben aportar la documentación justificativa de su situación económica. Con la finalidad de simplificar su tramitación y evitar al solicitante la aportación de documentación relativa a datos que constan en las haciendas Forales, se pueden plantear varias opciones:

- 1) El ciudadano no aporta la documentación justificativa de sus ingresos, en concreto, su Declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y la Administración que gestiona la ayuda podría solicitar dichos datos a través de la Plataforma de Intermediación a la Hacienda Foral competente sin el consentimiento del solicitante.
- 2) La Administración que tramita la Ayuda debe recabar, en todos los casos, la autorización expresa del solicitante en el Modelo de Solicitud de la Beca/Ayuda para solicitar sus datos económicos a la Hacienda Foral competente.
- 3) La Administración que tramita la Ayuda debe incluir en el Modelo de Solicitud un “aviso” indicando que sus Datos se van a solicitar a la Hacienda Foral competente (se entiende que concede la autorización con la firma de la solicitud) salvo que manifieste su oposición a dicha solicitud.

B) COMPROBACIÓN DE LOS DATOS ECONÓMICOS DE LOS SOLICITANTES

Los Departamentos que gestionan la Beca o Ayuda Pública, una vez han registrado las solicitudes, proceden a verificar los datos económicos indicados por los solicitantes en las mismas para resolver si las Ayudas solicitadas le corresponden legalmente a cada uno de ellos. En esta fase pueden contrastar si dichos datos son los que constan en las correspondientes Haciendas forales o completarlos con más información.

Para que el Departamento que gestiona la Ayuda Pública/Beca pueda realizar dicho trámite ¿Se entiende aplicable el artículo 92-d) de la Norma Foral General Tributaria de Álava y no sería necesaria la autorización del interesado al entender se realizan actuaciones para evitar el fraude en la obtención de Ayudas Públicas? o, en su caso, si sería necesaria la autorización del interesado?”

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, más concretamente en la tramitación de becas o ayudas públicas.

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 primer lugar, es necesario recordar que el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas regulaba en su anterior redacción 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 presumía salvo que constase en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso.

La Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su Disposición final duodécima modifica el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, cuya redacción actual establece:

«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, estos 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”.

El cambio es significativo, puesto que se pasa de una presunción de consentimiento salvo oposición expresa a una habilitación legal a la Administración para consultar salvo oposición expresa. Dicha modificación viene obligada por el RGPD, ya que la presunción de consentimiento, basada en la pasividad del interesado, 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”.

Además, 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 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 Administración consultante plantea en relación con la aplicación del artículo 28, tres posibles actuaciones a realizar por la Administración gestora de la beca o ayuda:

1. Que el ciudadano no aporte la documentación justificativa de sus ingresos, y la Administración gestora solicite los datos a la Hacienda Foral competente sin el consentimiento del solicitante
2. La Administración que tramita la Ayuda debe recabar, en todos los casos, la autorización expresa del solicitante en el Modelo de Solicitud de la Beca/Ayuda para recabar sus datos económicos a la Hacienda Foral competente.
3. La Administración gestora incluye en el Modelo de solicitud un “aviso” indicando que sus Datos se van a solicitar a la Hacienda Foral competente salvo que manifieste su oposición a dicha solicitud.

En relación con esta cuestión es preciso señalar que, con el derecho a no aportar, en la nueva redacción del artículo 28.2 de la Ley 39/2015 se habilita a la Administración gestora del procedimiento a recabar la información omitida, si bien esta habilitación puede ser enervada por el interesado a través de su oposición expresa. Lo que no cabe a nuestro juicio, es solicitar una autorización del interesado, puesto que el tratamiento de datos que deriva de la aplicación del artículo 28.2 no se basa en el consentimiento, como antes hemos explicado, sino en la existencia de una habilitación legal, que puede enervarse mediante la oposición del titular de los datos. En este último caso, será el interesado el que deberá aportar los datos o documentos exigidos por la Administración, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable (art. 28.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

A nuestro modo de ver, el cumplimiento del principio de lealtad en el tratamiento de los datos hace necesario que en la solicitud se informe al interesado de que la no aportación de la documentación exigida habilita a la Administración gestora a recabar dicha información, salvo que el interesado se oponga expresamente, oposición cuyo ejercicio debe facilitarse igualmente en el impreso de solicitud, bien sea marcando una casilla o por



otra vía. Así, entendemos que se respetan las razonables expectativas de privacidad de los afectados, al tratarse sus datos de modo leal.

Un aspecto que debe ser mencionado es el correspondiente a la denominada unidad familiar o convivencial. Son muchas las convocatorias de ayudas y subvenciones en las que el solicitante debe aportar datos personales ajenos, de personas que conforman dicha unidad. Esta circunstancia dificulta la aplicación del artículo 28.2 de la Ley 39/2015. De conformidad con lo expuesto anteriormente, este precepto habilita a la Administración a consultar o recabar la información no aportada por el solicitante, salvo oposición expresa. Ahora bien, difícilmente podrá manifestar su oposición aquella persona que desconoce que sus datos personales van a ser tratados con ocasión de la solicitud de ayuda o subvención presentada por otro miembro de su unidad familiar.

En nuestra opinión, esta dificultad desaparece en la previsión contenida en la Disposición Final Octava de la LOPD y GDD, que contempla una facultad de verificación sin posibilidad de oposición alguna.

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

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

Esta verificación parece extenderse tanto a datos propios como ajenos declarados por el interesado, con lo que se salvaría la inaplicabilidad del artículo 28.2 a los supuestos en que se exijan datos de la unidad familiar. No obstante, esta facultad no se puede extender a las categorías especiales de datos, cuyo tratamiento sin consentimiento deberá poder ubicarse en alguna de las excepciones del artículo 9.2 del RGPD, ni tampoco a la información tributaria, dado su régimen singular que pasaremos a exponer.

III

En lo referente a la materia tributaria, la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público prescribe:

“La Agencia Estatal de Administración Tributaria se regirá por su legislación específica y únicamente de forma supletoria y en tanto resulte compatible con su legislación específica por lo previsto en esta Ley.

El acceso, la cesión o la comunicación de información de naturaleza tributaria se regirán en todo caso por su legislación específica”.

La comunicación de los datos tributarios se rige por tanto por un régimen específico previsto en la Ley General Tributaria y en las correspondientes Normas Forales. En concreto la Norma Foral Tributaria de Álava declara en su artículo 92 el carácter reservado de la información tributaria, que debe ser utilizada para la aplicación de los respectivos tributos, sin que pueda ser cedida a terceros, salvo las excepciones que el mismo precepto contempla.



De todas las excepciones que la Norma Foral incluye en el precepto, conviene fijarse en las relativas a cesiones a las Administraciones Públicas que no estén actuando en el ámbito tributario, estos supuestos se recogen en los apartados d) y l) del precepto.

En el apartado d) se prevé una cesión sin consentimiento en aquellos supuestos en que la información se necesita para perseguir el fraude en la percepción de fondos públicos, admitiéndose la comunicación incontestada en el siguiente caso:

“d) (10) La colaboración con las Administraciones públicas para la persecución de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social y para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea”.

Por otra parte, en el apartado l) incluye una posibilidad de cesión, no solo a Administraciones públicas, sino también a entidades integrantes del sector público, con el consentimiento previo de los titulares de la información. Concretamente el apartado l) dispone:

“l) (22) 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”.

Estas dos excepciones son en nuestra opinión los únicos títulos jurídicos posibles para legitimar la comunicación de datos tributarios a la Administración gestora de la ayuda o subvención.

En relación con la excepción del apartado l), debe señalarse que, con carácter general, el tratamiento de datos personales por las Administraciones Públicas no se ampara en el consentimiento de los afectados, dada la situación de desequilibrio entre las partes, que impide que ese consentimiento se otorgue con las características exigidas por el RGPD (artículo 4.11). Estos tratamientos se amparan habitualmente en la satisfacción del interés público o en el ejercicio de poderes públicos, y derivan de las competencias atribuidas por normas con rango de ley.

En lo referente a la excepción del apartado d), fundada en la lucha contra el fraude en la percepción de ayudas, merece destacarse la relevancia que a ésta se le otorga por el legislador comunitario. El RGPD al referirse en sus considerandos al interés legítimo, ofrece una serie de ejemplos, mencionando expresamente la lucha contra el fraude. Es el Considerando 47 el que expresamente menciona que *“el tratamiento de datos de carácter personal estrictamente necesario para la prevención del fraude constituye también un interés legítimo del responsable del tratamiento de que se trate”*. A este respecto debe señalarse que la Administración Pública no pueda invocar como base jurídica un interés legítimo propio, al establecer expresamente el artículo 6 del RGPD que *“lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”*. Si bien esto es así, no es menos cierto que la prevención del fraude es un ejemplo de supuesto en que el interés legítimo particular converge con otro interés supraindividual, interés general o interés público que debe guiar la actuación de la Administración.

En relación con la comunicación de los datos tributarios y la persecución del fraude, merece citarse el trabajo de Amelia González Méndez, del que reproducimos un fragmento:



“Por una parte, si la comunicación de datos tributarios está justificada por la persecución de un objetivo legítimo de interés general, debe devenir fundamental, además de la efectuadas con carácter preventivo, la realización de una evaluación periódica ex post del cumplimiento de la finalidad prevista y el grado de eficacia de la medida aprobada. Ello permitirá, no solo adoptar las disposiciones que logren reajustar en su perfecta medida el grado de aplicación de los bienes constitucionales concernidos, sino también desautorizar legalmente los tratamientos de datos que incumplan el principio por no ser adecuados al logro de los fines perseguidos.

Por último, cabe igualmente un enfoque desde la perspectiva de nuestro modelo de Estado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el TJUE y nuestro Tribunal constitucional hacen particular incidencia en el hecho de que la adecuación jurídica de la restricción del derecho fundamental debe medirse también a través de un juicio de relevancia social, es decir, ha de determinarse la necesidad dela medida en una sociedad democrática. Desde esta perspectiva, es indiscutible que la pertinencia social de las decisiones legales y administrativas sobre tratamientos de datos y, por tanto, el alcance de la cesión en el ámbito tributario, ha de ser considerada a la luz de factores circunstanciales, como la existencia o no de un contexto de crisis financiera y económica o de dificultades para la provisión del Estado social, ya que permite concretar en cada momento la trascendencia del cumplimiento del deber de contribuir y la lucha contra el fraude fiscal, así como determinar su grado de preeminencia sobre el derecho del art. 18.4. Piénsese, además, que dichos factores modulan igualmente el reproche social asociado a determinados comportamientos.” (Cesión y publicación de datos tributarios versus protección de datos personales. Amelia González Méndez)”.

En relación con esta cuestión, también debe destacarse que recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, de reforma del Código Penal, a través de la cual, el legislador nacional traspone al ordenamiento interno varias Directivas comunitarias, entre ellas la Directiva 2017/1371, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea. La reforma amplía el contenido del delito de fraude de subvenciones del artículo 308 del Código Penal, regulando de manera conjunta el delito de fraude de subvenciones nacional y el delito de defraudación a los Presupuestos Generales de la Unión Europea.

A la vista de las consideraciones anteriores podemos afirmar que la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos, es un objetivo de interés general, que legitima el tratamiento no consentido de datos tributarios, correspondiendo a la Administración tributaria determinar el alcance de la excepción que para esta finalidad se contempla en la Norma Foral.

En Vitoria-Gasteiz, 8 de agosto de 2019