

Cicle de seminaris Repensant l'Administració pública

Institut d'Estudis Autònoms

## La protecció de dades a les administracions públiques

Pilar Cabotá Sainz,

Cap de servei de l'Assessoria Jurídica de la Conselleria de Presidència, Cultura i Igualtat

12 de novembre de 2020

---

NOTAS EN RELACION A LA PONENCIA (v.2 ampliada)

---

### INTRODUCCIÓN: Normativa de protección de datos personales

#### 1. Normativa de protección de datos:

- **RGPD** - 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)

(DOUE núm. L 119, de 4 de mayo de 2016 y corrección de errores DOUE núm. L 127, de 23 de mayo de 2018)

- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

### PRIMERA PARTE: Reglamento UE de protección de datos personales

#### 2. Contexto de la norma fundamental: Objeto del RGPD

##### **Artículo 1. Objeto**

1. El presente Reglamento establece las normas relativas a la **protección de las personas físicas** en lo que respecta al **tratamiento de los datos personales** y las normas relativas a la **libre circulación de tales datos**.

2. El presente Reglamento **protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas** y, en particular, su derecho a la **protección de los datos personales**.

3. La **libre circulación de los datos personales** en la Unión no podrá ser restringida ni **prohibida** por motivos relacionados con la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

El Reglamento se plantea ante dos REALIDADES:

- 1) El **DERECHO FUNDAMENTAL** de las personas a proteger sus datos personales.

Dentro de la *ineludible necesidad de utilizar datos* para gestionar las relaciones sociales (contratos, gestiones administrativas, relaciones humanas, etc.)

- 2) La “**Circulación de datos**” en los sistemas de LIBRE MERCADO:

El USO actual de las TECNOLOGIAS, la SOCIEDAD DE LA COMUNICACIÓN, la circulación de datos a través de INTERNET, incluso el uso de DATOS como elemento de NEGOCIO EMPRESARIAL.

### **Artículo 2. *Ámbito de aplicación material***

1. El presente Reglamento se aplica al **tratamiento total o parcialmente automatizado** de datos personales, así como al **tratamiento no automatizado** de datos personales contenidos o destinados a ser **incluidos en un fichero**.

### **Artículo 4. *Definiciones***

2) «**tratamiento**»: 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;

4) «**elaboración de perfiles**»: toda forma de **tratamiento automatizado de datos personales** consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física;

## **3. Punto de conexión con el territorio de la UE – La defensa de Europa**

### **Artículo 3. *Ámbito territorial***

1. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las **actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no**.

2. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales de **interesados que se encuentren en la Unión** por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión, cuando las actividades de tratamiento estén relacionadas con:

a) la **oferta de bienes o servicios** a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago, o

b) el **control de su comportamiento**, en la medida en que este tenga lugar en la Unión.

3. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales por parte de un responsable que no esté establecido en la Unión sino **en un lugar en que el Derecho de los Estados miembros sea de aplicación** en virtud del Derecho internacional público.

#### **4. La licitud: el amparo legal del tratamiento de datos**

##### **Artículo 6. Licitud del tratamiento**

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

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

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**.

Frente a la PERSONA FISICA se sitúan *las entidades* que reciben información de los datos personales y los tratan.

Podemos establecer → Dos grandes grupos de entidades:

- Las administraciones públicas
- Las empresas y corporaciones privadas

Hay que tener en cuenta que la TRASCENDENCIA del tratamiento de datos y el FIN de este tratamiento es muy diversa entre lo público y lo privado.

Esto condiciona los márgenes, límites y condiciones de los tratamientos.

Las Administraciones Públicas tratan datos en el marco de **los procedimientos administrativos** o de las actuaciones no regladas por eso, su ámbito de LICITUD, es básicamente el cumplimiento de las LEYES o la búsqueda del INTERES PÚBLICO COMÚN.

Las empresas y entidades privadas tratan datos en sus relaciones habituales con personas físicas, sus relaciones **contractuales** (comerciales, laborales, de servicios, etc.)

Pero aquí si hay que advertir que existe otro campo de interés: la **Publicidad personalizada**, con independencia de la existencia o no de un contrato.

## **5. La labor del responsable del tratamiento: Analizar, pensar y decidir**

Responsable del tratamiento

### **Artículo 4. Definiciones**

7) «**responsable del tratamiento**» o «**responsable**»: la persona física o jurídica, **autoridad pública**, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, **determine los fines y medios del tratamiento**; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

8) «**encargado del tratamiento**» o «**encargado**»: la persona física o jurídica, **autoridad pública**, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;

### **Artículo 24. Responsabilidad del responsable del tratamiento**

1. Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento **aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento**. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario.

El responsable del tratamiento en la Administración debe ser **una autoridad pública** con capacidad para tomar las DECISIONES sobre qué TRATAMIENTO se realizará sobre los datos personales.

Las DECISIONES BÁSICAS que debe tomar el responsable del tratamiento son:

- Qué **datos** se requieren para la tramitación de los procedimientos
- Qué **tipo de tratamientos** se realizará con ellos, y para qué fines.
- Identificar el **marco de licitud** de la tramitación, y del uso de los datos

- Establecer las **medidas técnicas y organizativas** apropiadas a fin de **demostrar** que se realiza el tratamiento **conforme al Reglamento**.

### ¿Quién es el responsable en la Administración de la CAIB?

**Decret 21/2019, de 2 d'agost, de la presidenta de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears**

#### Article 3

6. Les **secretaries generals** i les **direccions generals**, així com els **òrgans directius assimilats**, **exerceixen les funcions de responsables del tractament** de les dades personals dels procediments o processos en relació amb les seves competències.

#### Artículo 2

**Direcció General de Modernització i Administració Digital:** (...) recursos tecnològics i serveis informàtics i telemàtics de l'Administració de la Comunitat Autònoma, i **funcions d'encàrrec** del tractament de les dades personals en relació amb aquests sistemes, recursos i serveis; (...)

### ¿Cuál es la labor del responsable del tratamiento?: **Analizar, pensar y decidir**

- Característica de la labor del responsable: La proactividad

*Toma activamente el control y decide qué hacer en cada momento, anticipándose a los acontecimientos. Implica acción o intervención activa. (RAE)*

- El camino del DISEÑO de la protección de datos pasa por “analizar” siempre el caso concreto: CASO x CASO

Sobre dos EJES PRINCIPALES:

- el marco de licitud del tratamiento por parte del responsable
- la aplicación de los principios sobre protección de datos

## **6. Principios que orientan la gestión de la protección de datos**

### **Artículo 5. Principios relativos al tratamiento**

1. Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («**licitud, lealtad y transparencia**»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («**limitación de la finalidad**»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («**minimización de datos**»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («**exactitud**»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («**limitación del plazo de conservación**»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («**integridad y confidencialidad**»).

2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («**responsabilidad proactiva**»).

## **Artículo 25. Protección de datos desde el diseño y por defecto**

1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, **el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.**

2. El responsable del tratamiento aplicará las **medidas técnicas y organizativas apropiadas** con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los **datos personales que sean necesarios** para cada uno de los **fines específicos del tratamiento**. Esta obligación se aplicará a la **cantidad de datos** personales recogidos, a la **extensión de su tratamiento**, a su **plazo de conservación** y a su **accesibilidad**. Tales

*medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.*

## **7. Tratamientos especiales: Identificar los datos de categoría especial**

### ***Artículo 9. Tratamiento de categorías especiales de datos personales***

**1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.**

**2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes: (...)**

## **8. Obligaciones documentales: Documentación de del cumplimiento**

### ***Artículo 5. Principios relativos al tratamiento***

**2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).**

En este sentido podemos imaginar un conjunto de documentos que formarían el “EXPEDIENTE referido a la protección de datos” que debería tener todo procedimiento de decisión y ejecución de los tratamientos.

Parece adecuado que todas las decisiones tomadas, y su justificación, en relación al tratamiento sean documentadas.

Documentación, básicamente de los datos a los que alude el Registro de actividades de tratamiento (artículo 30). En este sentido el responsable debe identificar:

1. Actividades del tratamiento
2. Finalidad del tratamiento (y su legitimación)
3. Personas afectadas
4. Datos personales tratados
5. Cesiones de datos, si se producen
6. Transferencias internacionales, si se producen
7. Plazos previstos para la conservación de los datos
8. Medidas de seguridad y organización para la protección

Añadiendo en caso de ser necesaria la EVALUCION DE IMPACTO para tratamientos alto riesgo (prevista en el artículo 35)

Además del registro de Incidencias.

También documentar, las fórmulas de información a los interesados, las cláusulas establecidas en los contratos con los encargados (a cuenta del responsable), etc.

## **9. Relaciones con el interesado**

### **Obligaciones de información sobre los tratamientos**

- Derecho del interesado a la información sobre los datos tratados (artículos 13 y 14)
- Régimen diferente de actuación sobre la información, según hayan sido aportados o no por el interesado.
- Información habitual en documentos de solicitud, webs, etc.

### **Derechos y acciones en defensa del interesado**

- Acceso a los datos (artículo 15)
- Rectificación de los datos (artículo 16)
- Supresión de datos (artículo 17) + Derecho al olvido
- Oposición al tratamiento (artículo 21)
- Limitación del tratamiento y anonimato (artículo 18)
- No incluir los datos en tratamientos automatizados de decisiones jurídicas o perfiles (artículo 22)
- Portabilidad de los datos (artículo 20)

El modelo de petición de ejercicio de los derechos, se encuentra en la sede electrónica,

La solicitud deberá dirigirse en cada caso al RESPONSABLE del tratamiento.

## **10. Colaboración y control**

### **Delegado de protección de datos**

#### ***Artículo 37. Designación del delegado de protección de datos***

*1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección (...)*

*3. Cuando el responsable o el encargado del tratamiento sea una autoridad u organismo público, se podrá designar un único delegado de protección de datos para varias de estas autoridades u organismos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño.*

El delegado es una persona u organización que puede ser externa a la entidad, pero en todo caso que actúa de forma independiente, sometido al secreto profesional y confidencialidad.



Básicamente las funciones del delegado de protección de datos son:

- Colaborar con los responsables de tratamiento
- Supervisar el cumplimiento del RGPD
- Ofrecer asesoramiento
- Cooperar con la autoridad de Control, incluso como intermediario en supuestos de reclamaciones y denuncias ante la AEPD, según la Ley Orgánica 3/2018 (artículo 65).

## **Autoridad de Control**

### **Artículo 4. Definiciones**

21) «autoridad de control»: la **autoridad pública independiente** establecida por un Estado miembro con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51;

### **Artículo 51. Autoridad de control**

1. Cada Estado miembro establecerá que sea responsabilidad de una o varias autoridades públicas independientes (en adelante «autoridad de control») **supervisar la aplicación del presente Reglamento, con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión.**

En España la autoridad de control es la **Agencia Española de Protección de Datos**.

Es la máxima autoridad de supervisión de la aplicación de Reglamento.

La Agencia tiene su regulación y funciones establecida en la Ley Orgánica 3/2018.

## **SEGUNDA PARTE: Repensando...? La protección de datos personales en la Administración**

### **(A) Presente: margen de mejora**

La Administración es una maquinaria compleja a la que le cuesta introducir cambios.

Sus procedimientos administrativos nacieron sin pensar en el análisis que ahora se exige para cumplir con la normativa de protección de datos.

Para cumplir con la normativa de protección de datos se hacen imprescindibles llevar a cabo, por parte de la Administración, las siguientes acciones:

- Aprobación de una política de protección de datos
- Creación de una estructura para la colaboración de la delegación de protección de datos con los distintos coordinadores en materia de protección de datos de las consejerías u otros organismos

- Dotación de medios y personal coordinador y orientador en la materia
- Creación de metodologías (guías, etc.) y de modelos de análisis, a efectos de sistematizar y simplificar las labores de decisión y documentación de los responsables de los tratamientos.
- La aprobación de un plan en relación con todo lo anterior.

## **(B) Futuro: proactividad, más allá del procedimiento**

Preguntas de futuro:

¿Puede la Administración ampliar su campo de acción hacia una PROACTIVIDAD no vinculada a los procedimientos administrativos?

¿Puede gestionar una Publicidad (Mensaje) emergente en interés general como lo hacen las empresas...?

¿Y contrarrestar informaciones falsas, incentivar hábitos, conductas favorables al bien común, etc. etc.?

¿Son los perfiles *SIN NOMBRE* merecedores de la protección como datos personales?

¿Podrá el interesado poner barreras para no recibir esa información?

## **(C) Presente y Futuro: diseño de la protección de datos desde la norma**

¿Qué tal pensar en la protección de datos desde el DISEÑO... de la norma? Desde la elaboración de la norma que regula el procedimiento.

¿Qué tal si REPENSAMOS como elaboramos las normas?

Unifiquemos esfuerzos: pensemos en eficacia, simplificación i protección de datos, al elaborar la norma y los procedimientos.

Ese *gran momento* podría (o debería ser) el primer momento para ser PROACTIVOS en materia de protección de datos, y pensar qué datos y cómo los vamos a tratar.

La normativa puede ser consultada en la publicación en la web <http://iea.caib.es/> "Protecció de dades personals", Eines 9, Institut d'Estudis Autonòmics, 3a ed, 2020, en formato PDF en el siguiente enlace: [file:///C:/Users/LUISC~1/DES/AppData/Local/Temp/Maqueta\\_Eines%209\\_maig%202020.pdf](file:///C:/Users/LUISC~1/DES/AppData/Local/Temp/Maqueta_Eines%209_maig%202020.pdf)

