

Informe sobre el Projecte de decret d'Administració Digital

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública en el que es demana que l'Autoritat emeti un informe sobre el Projecte de decret d'Administració Digital.

Analitzat el Projecte, i tenint en compte la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent informe.

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

El Projecte sotmès a informe té per objecte regular els instruments organitzatius, les solucions tecnològiques, els procediments i els serveis implicats en el funcionament dels serveis digitals de l'Administració de la Generalitat i altres entitats a què es refereix l'article 2 del Projecte.

Cal fer avinent d'entrada que el funcionament d'aquests serveis requereix tractar informació diversa. Molta d'aquesta informació no té la consideració d'informació personal, però és innegable que inevitablement el funcionament de l'administració digital comportarà el tractament de dades personals. Les consideracions que es formulen en aquest informe s'adrecen exclusivament al tractament d'aquesta informació.

El tractament d'informació en l'administració digital porta causa de la base jurídica establerta a l'article 6.1.e) del Reglament (UE) 2016/679, general de protecció de dades (en endavant RGPD), segons el qual existeix habilitació per al tractament de dades personals quan *“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”*.

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD, i recull expressament l'article 8 de Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant LOPDGDD), el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

Tenint en compte això, és clar que el Decret que s'analitza no constitueix un instrument apte per habilitar l'existència de nous tractaments, però sí que pot concretar les condicions en què es duen a terme tractaments que ja estan previstos en normes amb rang de llei reguladores del procediment administratiu o altres sectors de l'activitat administrativa. Aquest seria el cas, per exemple, de les previsions relatives a la interoperabilitat, el dret de les persones ciutadanes a no aportar determinats documents, l'obligació de relacionar-se amb l'administració per mitjans electrònics o, en general, la tramitació electrònica dels procediments administratius.

III

Un dels aspectes regulats en el projecte que té una incidència directa en el dret a la protecció de dades personals és el que el projecte anomena com el "*model de governança de la dada*".

D'entrada, i des d'un punt de vista lingüístic, pot oferir dubtes l'adequació de l'expressió "*governança de la dada*". No es tracta aquí d'analitzar ni de "governar" una única dada, sinó d'establir la governança de les dades, que són múltiples, no només en nombre sinó també en la seva diversitat. Per això, en línia amb els textos normatius, jurisprudencials i doctrinals sobre la matèria, semblaria més adequat referir-se a la "governança de les dades".

Per altra banda, sorprèn que l'**article 4** del projecte, quan enumera els principis generals de l'Administració Digital no faci cap referència a la protecció de dades personals, tenint en compte que una de les finalitats del decret és "*establir el model de governança de la dada*" (art. 3.b)). Certament potser un Decret no és el tipus de norma que hauria de recollir els principis aplicables en una determinada matèria, i per altra banda, l'aplicabilitat del dret a la protecció de dades, no només com a principi sinó com a veritable dret, no depèn de què es reculli en aquest article. No obstant això, atesa l'enumeració de principis que es fa en aquest article sembla que caldria fer referència també al respecte al dret a la protecció de dades personals i en especial als principis de protecció de dades en el disseny i protecció de dades per defecte (art. 25 RGPD).

En la mateixa línia, l'**article 28.2** del Projecte tampoc es refereix a la protecció de dades personals com a element a tenir en compte en el disseny dels serveis digitals.

Més enllà d'això, l'**article 10.1.a) del Projecte** preveu que un dels criteris en els quals es basa el model de govern de la dada consisteix en que "*Les dades són un actiu digital compartit per tota l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, per la qual cosa s'ha de maximitzar la seva reutilització*".

S'ha de tenir en compte que el tractament de dades per l'Administració ha de respectar, entre d'altres, el principi de finalitat. (art. 5.1.b RGPD), segons el qual, les dades personals seran recollides "*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»);*".

A això cal afegir que l'article 6.4 de l'RGPD permet que les dades recollides per a una finalitat diferent puguin ser utilitzades per a una altra finalitat que es consideri compatible en algun dels supòsits que preveu el mateix apartat 4:

“4. Cuando el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales no esté basado en el consentimiento del interesado o en el 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, el responsable del tratamiento, con objeto de determinar si el tratamiento con otro fin es compatible con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales, tendrá en cuenta, entre otras cosas:

- 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.”*

És a dir, les dades es recullen per una finalitat concreta i, en principi no sembla adequada una previsió que estableixi que són un actiu digital compartit per tota l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic. Les dades personals són un actiu de les persones que en són titulars (les persones afectades) i el tractament per part de l'Administració de la Generalitat només es pot produir, per part de l'òrgan competent en cada cas, quan concorri alguna de les bases jurídiques previstes a l'article 6 RGPD. Això sens perjudici de la seva reutilització quan la normativa de protecció de dades personals ho permeti.

Tot i que l'apartat 2 de l'article 10 recull expressament que el model de govern de la dada s'estableix d'acord amb els principis i requeriments previstos en el marc amb la normativa vigent de protecció de dades, seria recomanable que la redacció de l'article 10.1.a) reflectís una major coherència amb aquesta normativa.

Per altra banda, a la **lletra f)** es recull també com a criteri *“Fer efectiu el criteri de dada única a través de la col·laboració entre els diferents òrgans i sistemes custodis d'una mateixa dada i la identificació unívoca de la font fiable.”*

Certament, el principi d'exactitud (art. 5.1.d) de l'RGPD), exigeix que la informació que es tracta sigui exacta i actualitzada. Això ha de portar a la depuració d'aquella informació que no sigui correcta, be perquè inicialment ja no ho era o perquè hagi quedat desfasada amb el pas del temps o per l'aparició de noves circumstàncies.

Ara bé, juntament amb aquest principi cal tenir en compte també el principi de finalitat, al qual ja ens hem referit. És a dir, que l'esmentada previsió del projecte només podrà operar en àmbits en les quals les diferents dades que es vulguin depurar hagin estat recollides per a una mateixa finalitat (art. 5.1.b) RGPD) o per a una finalitat compatible.

Igualment, cal tenir en compte que en alguns supòsits el criteri de dada única pot no ser vàlid. Pensem, per exemple, que amb independència que l'Administració pugui disposar d'una adreça vàlida a efectes de notificacions (per tractar-se, per exemple, de l'adreça on està empadronada una determinada persona física), la normativa de procediment administratiu (art. 66.1.b) de la Llei 39/2015, de 1 d'octubre de procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant LPAC)) permet que s'indiqui el lloc físic que s'escull per a la notificació per mitjans no electrònics (quan aquesta procedeixi). Es reconeix com un dret de la persona ciutadana, que obligaria a tenir en compte diverses adreces a efectes de notificacions. Igualment, per exemple, l'article 41.1 LPAC, permet que en cada procediment el ciutadà indiqui un dispositiu electrònic o una adreça de correu electrònic per a l'enviament dels avisos de notificacions. Òbviament aquesta adreça pot ser una adreça específica per a un determinat procediment que no coincideixi amb la que pugui ser utilitzada en altres procediments. En aquests i en altres casos no sembla que es pugui aplicar el criteri de dada única.

Per això, es proposa que s'incorpori a l'article 10.1.f) un incís per a indicar que aquest mecanisme es podrà aplicar "quan escaigui".

En relació també amb el principi de finalitat, cal referir-se també a l'**article 12.1** del projecte, segons el qual, "*Les dades i documents de les persones que disposen els subjectes previstos a l'article 2 d'aquest Decret, han de ser emprats a l'efecte de donar compliment a les finalitats, principis i actuacions previstos en aquest Decret...*".

S'ha de fer notar que, des del punt de vista del principi de finalitat, els instruments, serveis i previsions organitzatives i procedimentals que s'estableixen en aquest decret, no constitueixen en si mateixes una finalitat sinó que són instruments al servei d'una altra finalitat (fer efectiu un dret o obligació, oferir un servei, tramitar un procediment etc.). Per això, semblaria més adequat suprimir les paraules "finalitats i principis" i referir-se només a les actuacions i els instruments previstos al Decret i al dret de les persones a no aportar documents.

IV

Diverses previsions del Projecte al·ludeixen al règim d'accés a la informació. Així, l'**article 10.2** es refereix a que el model de govern de la dada s'estableix d'acord amb el principi d'"*obertura i accés públic a les dades*" i l'**article 19.1** es refereix a l'"*obertura per defecte de totes les seves dades*".

En realitat, l'article 19 sembla que es podria referir a l'accés a les pròpies dades. De ser així, no tindria sentit ni que es reguli dins de la secció de dedicada a la interoperabilitat, ni que s'empri un concepte com el de "dades obertes" per referir-se a l'accés d'una persona a les seves pròpies dades.

Per bé que tant l'article 10.2 com l'article 19.1 incorporen una referència a la normativa de protecció de dades que ja hauria de portar a excloure de l'accés la informació personal fora dels casos que estableixi la legislació de transparència o la legislació sectorial, el literal d'aquests articles resulta contradictori i pot generar una certa confusió. En matèria de dades personals l'opció "per defecte" mai pot ser l'obertura de les dades. I això no només pel deure de confidencialitat (art. 5.1.f) RGPD) sinó també per l'obligació d'aplicar la protecció de dades per defecte (art. 25.2 RGPD). Per això, es recomana revisar la redacció d'aquests dos articles i altres relacionats, i substituir-la amb una referència a què l'accés a la informació s'ha de dur a terme d'acord amb la normativa de procediment administratiu i la que regula la transparència (incloent tant la publicitat activa com el dret d'accés a la informació regulat a la normativa de transparència general o sectorial).

Per altra banda, l'article 15 porta com encapçalament "L'accés a dades obertes" però després el seu contingut es refereix no només a dades obertes sinó a dades que es posen a disposició d'altres administracions. Això pot generar confusió. Per altra banda no queda clara en la redacció d'aquest article la justificació de la interconnexió que s'hi preveu entre les dades a què ens hem referit i sistemes de dades obertes.

Cal tenir en compte en qualsevol cas que el Considerant 31 de l'RGPD fa referència expressament a algunes limitacions pel que fa a la interconnexió de fitxers de les autoritats públiques:

"(31) Las autoridades públicas a las que se comunican datos personales en virtud de una obligación legal para el ejercicio de su misión oficial, como las autoridades fiscales y aduaneras, las unidades de investigación financiera, las autoridades administrativas independientes o los organismos de supervisión de los mercados financieros encargados de la reglamentación y supervisión de los mercados de valores, no deben considerarse destinatarios de datos si reciben datos personales que son necesarios para llevar a cabo una investigación concreta de interés general, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Las solicitudes de comunicación de las autoridades públicas siempre deben presentarse por escrito, de forma motivada y con carácter ocasional, y no deben referirse a la totalidad de un fichero ni dar lugar a la interconexión de varios ficheros. El tratamiento de datos personales por dichas autoridades públicas debe ser conforme con la normativa en materia de protección de datos que sea de aplicación en función de la finalidad del tratamiento."

V

L'article 24 regula les fases de la gestió arxivística de les dades i els actius digitals. A la lletra c) es regula la "Fase de vigència, que s'inicia a partir de la finalització de l'expedient i es manté mentre els documents o les dades mantenen el valor probatori d'accions, drets i deures de l'administració o dels ciutadans."

Tenint en compte els usos que es preveuen en aquesta lletra, resultaria oportú que pel que fa a les dades personals, s'incorporés una referència al deure de bloqueig previst a l'article 32.2 de l'LOPDGDD.

Igualment, i tenint en compte el que estableix l'article 89 de l'RGPD, també seria convenient que en la **lletra d)**, relativa a la fase històrica, s'incorporés alguna referència a la necessitat d'incloure el bloqueig o algun mecanisme similar al bloqueig, com a garantia per a l'adequada conservació de la informació que es manté amb finalitats d'arxiu en interès públic.

Com se sap, l'article 5.1.b) RGPD permet el tractament i la conservació de la informació personal amb finalitats d'arxiu en interès públic o amb finalitats de recerca històrica, de manera que no es considera incompatible amb la finalitat inicial per a la qual va ser recollida. Ara bé, l'article 89 RGPD exigeix que s'adoptin les garanties adequades. En el cas que ens ocupa, una primera garantia adequada hauria de ser l'aplicació del principi de minimització. És a dir, conservar només aquella part de la documentació o sèrie documental que realment estigui justificat per motius d'arxiu en interès públic o de recerca històrica. Però a més, respecte la informació que s'hagi de conservar, tant per preservar-ne la conservació en condicions adequades com per garantir que l'accés es produeix només per les persones i els motius que ho justifiquin, podria ser d'interès preveure que s'aplicarà un sistema de bloqueig o similar.

Per altra banda, i també en relació amb la conservació dels documents, **l'article 64.4** preveu que *“Les oficines d'atenció ciutadana han d'eliminar, un cop efectuada la seva digitalització, els documents en suport paper que hagin estat aportats en aquestes oficines d'acord amb el que estableix l'article 66 d'aquest Decret.”*. Haurien de quedar exclosos d'aquesta previsió tant els documents que la persona que presenta els documents personalment a l'oficina vulgui conservar un cop digitalitzats, com els supòsits en què s'aporti documentació original als efectes que l'administració n'elabori una còpia autèntica en els supòsits a què es refereixen els apartats 4 i 5 de l'article 28 de l'LPAC. Aquesta consideració també seria extensible a **l'article 66**.

VI

L'article 33 del Projecte regula els serveis proactius i personalitzats. Es tractaria, segons s'indica al mateix article, de serveis digitals que tenen com a finalitat informar les persones, de forma predictiva i anticipada, sobre els serveis públics als quals es pot accedir. La mesura, que es basa en l'elaboració de perfils, constitueix un ús innovador de les tecnologies a l'administració pública, fins al punt que a l'article 4.c) del Projecte s'identifica com un dels principis generals de l'Administració Digital. Però atesa l'amplitud de la informació de què disposen les administracions públiques i les repercussions que una anàlisi d'aquest tipus pot tenir per a la privacitat de les persones, cal tenir especialment en compte les exigències derivades de la normativa de protecció de dades, en particular, el principi de minimització, el principi de licitud, el principi de finalitat, i les condicions establertes per a l'elaboració de perfils. L'apartat 1 de l'article 33 inclou una referència a la garantia de la protecció de dades personals, però més enllà d'això, les previsions d'aquest article haurien de ser coherents amb el que estableix aquesta normativa.

Cal dir que, precisament per tractar-se d'un servei novedós, la regulació que es conté en aquest article no resulta suficientment clara per poder determinar-ne l'abast i les conseqüències, per la qual cosa en l'anàlisi que se'n fa en aquest informe es tindrà en compte les diferents interpretacions o els diferents models a què, a priori, i sense disposar d'una avaluació de

l'impacte sobre la protecció de dades, sembla que podria donar lloc la redacció actual del precepte.

1) Principi de minimització

D'acord amb el principi de minimització només s'han de tractar les dades adequades, pertinents i limitades a allò necessari en relació amb els fins pels quals són tractades (art. 5.1.c).

Cal tenir en compte que en determinats serveis, la possibilitat d'oferir informació sobre altres serveis o tràmits relacionats es pot dur a terme sense necessitat de fer cap tipus de perfil. Un primer nivell de proactivitat ja es podria assolir si la informació que s'ofereix, per exemple al web de l'administració de que es tracti, a les persones que presenten un determinat tipus de sol·licitud, sense necessitat de fer cap tipus de perfil, informació sobre altres serveis o tràmits relacionats en els quals poden estar interessades les persones que fan un determinat tràmit.

Així, per exemple, la situació econòmica de la persona que vol emprendre una activitat econòmica en principi estaria relacionada amb la posada en marxa de l'activitat, però no semblaria justificat que amb ocasió de la sol·licitud de llicència de l'activitat i de l'autorització per oferir-li serveis personalitzats, això pogués comportar elaborar un perfil econòmic obtingut a partir de la informació que tingui l'administració (tributs, sancions, aplaçament de tributs, informació dels serveis socials, informació d'ocupació, pensions, nòmina en cas que es tractés d'un treballador públic, etc.), per oferir-li la possibilitat d'acollir-se a una determinada línia de subvencions o de crèdit oficial. Aquesta informació es pot oferir a la persona afectada sense necessitat d'elaborar un perfil econòmic previ.

També és cert que la tecnologia actual permet que en altres serveis, en els quals la relació amb la informació relacionada a oferir pot no ser tant evident, o en què el volum de la informació a oferir requereix seleccionar-la més acuradament, pot ser positiu oferir informació personalitzada. Però això no vol dir que la possibilitat d'oferir aquests serveis hagués de portar a admetre qualsevol tipus de perfil.

Per això, caldria que l'article no preveïés de manera generalitzada la possibilitat d'emprar l'elaboració de perfils per oferir aquest tipus de serveis proactius, sinó que s'hauria de preveure que si la possibilitat d'oferir informació no requereix l'elaboració de perfils no es fes. I en el cas que sigui justificat fer-los, s'haurien de limitar a l'anàlisi de determinada informació que resulti previsible en relació amb el servei de què es tracti.

2) Principi de licitud

Segons es manifesta a l'apartat 3 del mateix article, aquests serveis es basarien en la creació de perfils a partir del consentiment explícit de les persones afectades o de l'existència d'una norma amb rang legal que ho hagi previst.

Pel que fa al consentiment, si bé amb caràcter general no resulta necessari per a l'exercici de les funcions públiques que tenen encomandes les administracions públiques, sembla clar que, en el cas que ens ocupa, el tractament que es duria a terme per oferir aquests serveis sobrepassa les expectatives que pot tenir un ciutadà quan s'adreça a l'administració per dur a terme un determinat tràmit i pot resultar altament intrusiu en la seva vida. Aquestes expectatives

inclouen la recepció d'informació relacionada amb el tràmit realitzat, però no relacionades amb altres tràmits en els quals la persona pot estar interessada a partir d'una anàlisi predictiva de la informació que ha facilitat a l'Administració. Per això, pot resultar adequat a dret articular aquests serveis proactius a partir del consentiment de les persones afectades. Ara bé, d'acord amb l'article 4.1 RGPD aquest consentiment ha de ser lliure, específic, informat i inequívoc. A més, si el consentiment s'empra per elaborar perfils (art. 22.2.c) RGPD) o per a tractar categories especials de dades (art. 9.2.a) RGPD), cal que sigui explícit.

Per tal que el consentiment pugui ser considerat com un consentiment lliure, la persona afectada ha de disposar d'una capacitat real d'elecció. És a dir, que no es desprenguin conseqüències negatives en la seva relació amb l'administració pel fet de no haver donat el seu consentiment. Això implica que en un cas com el que es planteja en aquest article el ciutadà hauria de poder optar per rebre la informació de manera no personalitzada, de manera fàcil i accessible.

Però a més, el consentiment ha de ser específic. És a dir, el ciutadà ha de conèixer amb un nivell de concreció suficient a què està consentint, de manera que pugui preveure les conseqüències del consentiment. En la regulació no queda suficientment clar ni l'origen de la informació que s'emprarà per elaborar els perfils, ni quins seran els aspectes que s'analitzaran en els perfils.

Segons sembla desprendre's de l'apartat 6 de l'article, la informació a partir de la qual s'elaboraria el perfil, es recolliria en formularis. Semblaria, segons aquesta primera interpretació, que la informació a partir de la qual s'elaboraria el perfil seria la informació inclosa en aquests formularis associats a tràmits concrets i que serviria per a oferir informació de serveis relacionats. De ser així, això facilitaria el control per part del ciutadà de la informació que es tindrà en compte a l'hora de fer el perfil i contribuiria també a tenir un control sobre el tipus de perfil que es pot elaborar.

Ara bé, les previsions que contenen els apartats 2 i 4 de l'article 33 del Projecte semblen indicar el contrari. D'entrada, l'article 33.4 regula un registre digital o sistema equivalent que reculli les dades relatives als consentiments i que garanteixi la consulta per tots els ens a què es refereix l'article 2 del projecte. Això fa pensar que el consentiment del ciutadà no es referiria només a altres serveis relacionats amb el servei al qual es refereix el formulari en el qual ha consentit, sinó a qualsevol altra informació en poder de l'administració, ja sigui la recollida amb ocasió del tràmit de què es tracti, ja fos recollida amb anterioritat o la que es reculli en el futur.

Per la seva banda, l'apartat 2 de l'article 33 del projecte preveu que els serveis proactius es poden basar en informació personal obtinguda amb les mateixes finalitats o per a finalitats diferents. I no només per la pròpia administració o ens, sinó que, com sembla desprendre's de la previsió de l'article 33.4 del projecte, altres subjectes poden utilitzar també aquella habilitació per a oferir els seus propis serveis.

Cal tenir present que l'Administració disposa de nombrosa informació sobre tots els aspectes de les nostres vides (residència, relacions de parentiu, informació econòmica, professional, laboral, formació, infraccions i sancions, delictes i faltes, etc.) que normalment inclou també categories especials de dades (salut, serveis socials, certs aspectes de la vida sexual o orientació sexual, dades biomètriques, etc.). No sembla que el consentiment, encara que sigui explícit i informat

pugui ser una base jurídica apta per a permetre l'elaboració de perfils amb tota aquesta magnitud, atès que resulta molt difícil per al ciutadà poder preveure l'abast del seu consentiment, especialment si en l'elaboració d'aquests perfils s'empren tècniques d'intel·ligència artificial.

Per altra banda, en un cas com el que ens ocupa, el caràcter específic del consentiment s'ha de predicar també respecte dels aspectes que es pretenen avaluar en el perfil, per tal que el ciutadà pugui conèixer quins aspectes de la seva vida seran avaluats.

Si bé la possibilitat que en presentar una determinada sol·licitud o fer un determinat tràmit es pugui demanar el consentiment per oferir per l'administració afectada els serveis proactius vinculats al tràmit realitzat, i a partir de la informació vinculada a aquest tràmit, podria resultar admissible en la mesura que el ciutadà coneixeria la informació que s'analitzarà per fer el perfil, com també la finalitat concreta de l'elaboració del perfil, no ho seria si es pretén utilitzar aquesta habilitació per recollir qualsevol altre tipus d'informació sobre aquesta persona que es trobi en poder de l'administració o ens inclosos a l'article 2 del projecte.

La normativa de protecció de dades permet que en una mateixa declaració es pugui recollir el consentiment per a diferents assumptes emprant el que s'anomena el consentiment granular, de manera que el consentiment respecte cadascuna d'aquestes qüestions estigui clarament diferenciat i no condicionat per la resta. No obstant això, en un entorn com el que s'analitza aquí, on resulta molt difícil pel ciutadà, i fins i tot per la pròpia administració, preveure quin pot acabar sent l'abast i les conseqüències d'una avaluació de múltiples aspectes de la vida de les persones, no sembla que a priori es pugui justificar, fins i tot si hi ha un consentiment granular, un servei que ofereixi la possibilitat d'habilitar l'administració per avaluar i elaborar perfils que incloguin tots els aspectes de la vida de les persones sobre les quals tingui informació l'administració.

Pel que fa a la possibilitat que sigui una llei la que prevegi un servei proactiu en un àmbit determinat, es tracta d'una possibilitat que podria emparar-se en la base jurídica prevista a l'article 6.1.e) RGPD. Ara bé, cal tenir en compte que aquesta norma, a banda de determinar la finalitat perseguida (que ha de ser suficientment concreta i que no podria abastar el tractament de qualsevol informació de que disposi l'administració) ha de complir un interès públic i ha de ser proporcionada al fi perseguit (art. 6.3 RGPD). A banda d'això, l'article 6.3 RGPD també preveu que aquesta norma pugui contenir altres previsions com ara les condicions generals que regeixen la licitud, els tipus de dades objecte de tractament, els interessats afectats, les entitats a qui es poden comunicar les dades i la finalitat de la comunicació, la limitació de la finalitat així com, entre d'altres, les mesures per garantir un tractament lícit i equitatiu.

D'acord amb això, una eventual llei que creï un determinat servei proactiu haurà de tenir en compte aquestes previsions. I difícilment podria concloure's que resulti proporcionada una llei que preveïés l'elaboració de perfils amb aquesta finalitat sense concretar d'on s'obtidria la informació per fer el perfil i quins són els aspectes avaluats.

Més problemàtic resultaria encara si es pretengués aplicar aquest tipus de serveis a perfils que impliquin el tractament de categories de dades especials (art. 9 RGPD). En aquest cas cal tenir en compte que d'acord amb els articles 22.4 i 9.1.g) RGPD és necessari no només que ho prevegi una llei, sinó que aquesta ha d'oobeir a raons **d'interès públic essencial** i ha de

preveure mesures adequades i específiques per protegir els interessos i drets fonamentals dels interessats, tal com ha recordat la recent Sentència del Tribunal Constitucional 76/2019 de 22 de maig en relació amb l'article 58 bis de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, incorporat per l'LOPDGDD.

3) Principi de finalitat

D'acord amb el principi de finalitat, les dades es recullen per fins determinats, explícits i legítims i no s'han de tractar ulteriorment de manera incompatible amb aquests fins (art. 5.1.b) RGPD).

Les dades de què disposa l'administració han estat recollides amb una finalitat determinada. No es pot descartar que aquestes dades siguin utilitzades després per a altres finalitats compatibles, tal com reconeixen els mateixos articles 5.1.b) i 6.4 RGPD. Ara bé, no sembla compatible amb aquest principi una redacció com la que incorpora l'article 33 del Projecte, segons la qual les dades en poder de l'administració (i ja ens hem referit a l'amplitud i la diversitat de la informació que pot tenir l'administració sobre les persones) puguin acabar sent utilitzades per elaborar perfils de tots els ciutadans que es relacionen amb l'administració per a finalitats diverses i no determinades. Caldria tenir en compte doncs, cas per cas, els criteris establerts a l'article 6.4 RGPD per determinar la compatibilitat.

S'hauria de concretar que les finalitats per a les quals s'emprarà la informació estan relacionades amb aquella finalitat en el si de la qual s'ha recollit la informació sotmesa a avaluació i que, a més, seran compatibles amb la finalitat per a la qual es va recollir.

4) Elaboració de perfils

La normativa de protecció de dades reconeix el dret de les persones a no ser objecte d'una decisió automatitzada, inclosa l'elaboració de perfils que produeixi efectes jurídics en la persona afectada o que l'afecti significativament (art. 22 RGPD). L'elaboració de perfils s'admet només, amb un cert caràcter excepcional, en els tres supòsits que preveu l'article 22 i amb els requisits i garanties que s'hi recullen.

Tenint en compte que en el cas que ens ocupa la finalitat de l'elaboració dels perfils és només la d'oferir informació personalitzada, és a dir, informar les persones afectades sobre els serveis públics que les poden afectar d'una manera més previsible, no semblaria que en principi l'elaboració de perfils hagi de comportar efectes jurídics en les persones afectades. No obstant això, no es pot descartar que en funció de quina sigui la informació tractada, el tipus de servei al qual es refereixi, i la resta de les circumstàncies concurrents, un tractament d'aquest tipus pugui tenir efectes significatius en les persones afectades (per exemple la informació rebuda pot condicionar l'exercici dels seus drets), en el qual cas caldria tenir en compte les previsions de l'article 22 RGPD.

L'article 22 RGPD permet l'elaboració de perfils tant si es basen en el consentiment explícit de les persones afectades com si ho preveu una norma amb rang de llei.

Pel que fa al consentiment, ja ens hem referit més amunt a quins requisits hauria de complir el consentiment per a poder ser un consentiment adequat als efectes dels articles 6 i 9 RGPD, i aquestes mateixes exigències han d'aplicar-se per a poder-lo considerar un consentiment apte

als efectes de l'article 22 RGPD. A més però, cal tenir en compte que l'article 22.3 RGPD requereix que el ciutadà disposi del dret a obtenir la intervenció humana, a expressar el seu punt de vista, a impugnar la decisió i obliga el responsable a adoptar les mesures adequades per salvaguardar els drets, llibertats i interessos legítims dels interessats.

Pel que fa a la possibilitat que sigui una llei la que prevegi un servei proactiu en un àmbit determinat, es tracta d'una possibilitat prevista a l'article 22.2.b) de l'RGPD. Ara bé, el mateix apartat 2.b) també preveu que la norma legal ha de preveure mesures adequades per salvaguardar els drets, llibertats i interessos legítims de l'interessat.

A banda de la possibilitat de revocar el consentiment en qualsevol moment en els casos en què es basi en el consentiment (33.4.2 del projecte), que en realitat no seria una garantia addicional sinó una exigència legal (art. 7.3 RGPD), pel que fa a les garanties, a l'apartat 6 del mateix article 33 es preveuen dos tipus de garanties:

a) Per una banda, preveu que els formularis o sistemes de recollida de dades han d'incloure les clàusules informatives que expliquin de forma clara i accessible l'ús de les dades, així com de la resta d'informacions preceptives d'acord amb la normativa de protecció de dades (això inclouria no només les previsions de l'article 13 i si escau 14 de l'RGPD, sinó també el que preveu l'article 22.3 RGPD quan es basi en el consentiment). Per tant, no es tractaria d'una mesura addicional sinó que es tractaria de donar compliment a una obligació que ja es desprèn de l'RGPD.

b) Per altra banda, es preveu que els formularis o sistemes de recollida de dades han d'incloure també la possibilitat d'oposar-se (seria bo aclarir que la possibilitat d'oposar-se seria d'aplicació als casos en què el servei proactiu basat en un perfil s'hagi previst en una norma amb rang de llei). Tenint en compte el que estableix l'article 22.2.b) RGPD seria bo preveure no només la possibilitat d'exercir el dret d'oposició, que en realitat ja està previst a l'article 21.1 RGPD, sinó establir un sistema d'*opt out*, de manera que el ciutadà pogués decidir directament, sense necessitat de cap altra justificació, mantenir-se fora del servei proactiu.

En conclusió, caldria revisar la redacció d'aquest article per tal de recollir que l'oferiment de serveis proactius només es basarà en l'elaboració de perfils quan hi hagi circumstàncies que ho justifiquin. I quan sigui admissible, caldria que la regulació fos més clara i detallada. Tant en els casos en què es fonamenti l'oferiment dels serveis proactius en el consentiment, com quan es fonamenti en una llei, caldria preveure que només s'emprarà per a l'elaboració del perfil informació relacionada amb el tràmit en el si del qual s'ha donat el consentiment i que els aspectes a avaluar i la informació a oferir proactivament ha de referir-se sempre a serveis o tràmits relacionats amb el tràmit o servei a partir del qual s'ha recollit la informació i que siguin compatibles amb la finalitat per a la qual es van recollir les dades. Això, a banda d'excloure determinades categories de dades com ara categories especials de dades, dades de menors, dades relatives a infraccions i sancions administratives o a la comissió de delictes o faltes, etc. o de preveure garanties adequades en funció del tipus d'informació analitzada i els riscos existents, com per exemple la previsió d'un sistema d'*opt out*, per als casos en que el servei personalitzat s'hagi establert en una norma amb rang de llei, a banda d'oferir informació suficient i entenedora sobre l'abast i les conseqüències que es poden derivar dels perfils.

En qualsevol cas, tenint en compte que aquest tipus de serveis implica l'obtenció de perfils a través de sistemes automatitzats, que implica un ús innovador de la tecnologia en l'àmbit de l'administració pública, que pot tenir incidència en l'exercici dels drets de les persones, que no es pot excloure que això impliqui un tractament a gran escala (en funció del nombre de serveis i de les persones que en resultin finalment afectades) i que, a més, en la redacció del Decret no es preveu l'exclusió de les categories de dades especialment protegides, abans de posar en marxa cadascun d'aquests serveis (i abans d'aprovar la llei corresponent en el cas que es tracti de serveis proactius previstos a les lleis) seria necessari dur a terme una avaluació relativa a l'impacte en la protecció de dades (AIPD) d'acord amb el que estableix l'article 35 de l'RGPD.

A aquests efectes es recomana la consulta de la [Guia sobre l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades al RGPD \(2.0\)](#) disponible al web de l'Autoritat.

VII

L'article 53 del projecte regula la presentació massiva (més de deu) de sol·licituds o escrits sobre un mateix assumpte.

L'article regula tant els formularis de presentació, com l'assentament d'entrada al registre, però no regula la notificació de la resolució o resolucions que es pugui dictar per part de l'Administració.

Al respecte cal tenir en compte que l'article 40.5 de l'LPAC estableix que *“Las Administraciones podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando estos tengan por destinatarios a más de un interesado.”*

D'acord amb això, s'hauria de preveure que, amb independència que la presentació de sol·licituds hagi estat simultània, la informació personal que pugui constar en la resolució, pot ser que només afecti alguna de les persones interessades, amb la qual cosa caldria preveure els mecanismes adients per garantir que la resta de persones que participen en la presentació massiva no tenen accés a informació que no els afecta, llevat que totes les persones interessades consentin la comunicació a la resta.

VIII

En el capítol 4, dedicat a la identificació i signatura electrònica, **l'article 56.3** fa referència a que quan per raons de “seguretat jurídica” sigui necessària la utilització d'un sistema de signatura que “anonimitzi” la identitat de l'empleat públic, s'ha de determinar altres sistemes de signatura electrònica.

D'entrada, la referència a la “seguretat jurídica”, sembla errònia, atès que hauria de referir-se només a “seguretat”.

Per altra banda, i des del punt de vista de la normativa de protecció de dades, no sembla adequada la utilització del terme “anonimitz”, atès que tot i que en aquest supòsit la persona signant no seria identificable per terceres persones, sí que ho seria com a mínim per l’entitat que gestioni el sistema de signatura electrònica alternatiu i per l’administració a la qual pertany l’empleat públic. Per això, es recomana emprar l’expressió “preservi la identitat”.

Al marge d’aquestes qüestions, podria ser bo introduir en aquest article una referència expressa a la possibilitat d’emprar un pseudònim en aquests casos.

Sobre aquesta qüestió s’ha de tenir en compte que la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica (en endavant, LSE) estableix que els certificats digitals reconeguts han d’incloure, entre d’altra informació, *“la identificació del signant, en el cas de persones físiques, pel seu nom i cognoms i el seu número de document nacional d’identitat o a través d’un pseudònim que consti com a tal de manera inequívoca i, en el cas de persones jurídiques, per la seva denominació o raó social i el seu codi d’identificació fiscal”* (article 11.2.e)).

En atenció a aquest precepte, la identificació de la persona signant en la configuració del certificat reconegut per part del prestador de serveis de certificació en aquests casos es podria dur a terme mitjançant un pseudònim, que podria consistir en un número identificatiu (per exemple, el número TIP per als membres del Cos de Mossos d’Esquadra) que no es pugui associar a una persona determinada per part de terceres persones.

Encara relacionat amb la signatura electrònica, a l’**article 57.2** es regula una qüestió que en realitat no estaria relacionada amb la signatura (tal com sembla anunciar l’article) sinó amb els requisits per a la posada en funcionament d’una actuació administrativa automatitzada. Es troba a faltar entre els requeriments que s’han d’establir a la resolució de l’òrgan competent una referència als requeriments que es deriven de l’article 22 RGPD per a les decisions automatitzades que impliquin el tractament de dades personals.

Per altra banda, es recomana revisar la redacció de l’**article 60**, atès que l’expressió “*El registre en el tractament de dades de la Seu Electrònica...*” resulta de difícil comprensió.

IX

L’**article 69** estableix que la tramesa de l’expedient administratiu a les persones interessades és la posada a disposició a la Seu Electrònica o espai personalitzat de la Seu.

Cal tenir en compte que l’article 82 de la LPAC estableix que en el tràmit d’audiència a les persones interessades es tindran en compte les limitacions previstes a la Llei 19/2013, de 9 de desembre. D’acord amb això, s’hauria d’incorporar una previsió en aquest article del projecte per recollir la possibilitat que l’accés a l’expedient sigui parcial. A aquests efectes, es podria incloure una previsió similar a la següent: “*El sistema per a la tramesa de l’expedient administratiu a les persones interessades és la posada a disposició de l’expedient o de la part d’aquest que escaigui, a la Seu Electrònica o espai personalitzat...*”.

X

L'article 79 del projecte es refereix a la Base de dades de contacte. D'entrada, cal fer una observació de tipus lingüístic, atès que l'expressió "... la Generalitat disposa d'un tractament de dades corporatiu...", no sembla que sigui adequada. El tractament de dades (art. 4.2 RGPD) es duu a terme, o es vol dur a terme, però no se'n disposa. Per això, seria més adequat referir-se a que "... la Generalitat ha de disposar d'una base de dades corporativa...". Similars consideracions poden fer-se respecte la **Disposició adicional dissetena** del Projecte.

Al marge d'aquesta qüestió lingüística, l'apartat segon de l'article 79 conté una descripció de les dades que constaran en aquesta base de dades als efectes d'enviar avisos de posada a disposició de les notificacions, per identificar per mitjà del sistema de clau concertada per trametre comunicacions en el procediment administratiu i per gestionar altres avisos. Aquesta base de dades sembla tenir relació amb la previsió de l'article 13.3 de la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, si bé ni les finalitats, ni els tipus de dades que s'hi inclouen coincideixen plenament. Caldria, per tant, adequar aquest article al que estableix la Llei 29/2010.

Per altra banda, es donen per reproduïdes aquí les consideracions que ja s'han formulat en el Fonament Jurídic III d'aquest informe respecte l'article 10.1.f) del Projecte, especialment tenint en compte que la disposició adicional dissetena preveu, a més, la interconnexió amb altres bases de dades de contactes que tinguin els ens establerts a l'article 2.1 del Projecte.

També en relació amb aquesta qüestió, la **disposició adicional divuitena** preveu que en el termini d'un any des de l'entrada en vigor del decret els ciutadans obligats a relacionar-se electrònicament amb les administracions públiques han de comunicar les dades de contacte per ser incorporades a aquesta base de dades. D'acord amb el que s'ha exposat al Fonament Jurídic II d'aquest informe, sembla que la norma que hauria de preveure aquesta obligació de comunicació de dades hauria de ser una norma amb rang de llei.

Conclusions

Examinat el Projecte de decret d'Administració Digital, no resultaria contrari a les previsions establertes a la normativa de protecció de dades personals si es tenen compte les consideracions que es fan en aquest informe, en particular les contingudes al fonament jurídic VI.

Barcelona, 29 de juliol de 2019