PD 9/2019

Informe sobre el Proyecto de Decreto de Administración Digital

Antecedentes

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito del Departamento de Políticas Digitales y Administración Pública en el que se pide que la Autoridad emita un informe sobre el Proyecto de Decreto de Administración Digital.

Analizado el Proyecto, y teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente informe.

Fundamentos Jurídicos

(...)

II

El Proyecto sometido a informe tiene por objeto regular los instrumentos organizativos, soluciones tecnológicas, procedimientos y servicios implicados en el funcionamiento de los servicios digitales de la Administración de la Generalidad y otras entidades a que se refiere el artículo 2 del Proyecto.

Es necesario poner de relieve que el funcionamiento de estos servicios requiere tratar información diversa. Mucha de esa información no tiene la consideración de información personal, pero es innegable que inevitablemente el funcionamiento de la administración digital comportará el tratamiento de datos personales. Las consideraciones que se formulan en este informe se dirigen exclusivamente al tratamiento de esta información.

El tratamiento de información en la administración digital trae causa de la base jurídica establecida en el artículo 6.1.e) del Reglamento (UE) 2016/679, general de protección de datos (en adelante RGPD), según el cual existe habilitación para el tratamiento de datos personales cuando "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 y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD, y recoge expresamente el artículo 8 de Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), el tratamiento de datos sólo podrá considerarse fundamentado en la base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD cuando así lo establezca una norma con rango de ley.

Teniendo en cuenta esto, está claro que el Decreto que se analiza no constituye un instrumento apto para habilitar la existencia de nuevos tratamientos, pero sí puede concretar las condiciones en las que se llevan a cabo tratamientos que ya están previstos en normas con rango de ley reguladoras del procedimiento administrativo u otros sectores de la actividad administrativa. Éste sería el caso, por ejemplo, de las previsiones relativas a la interoperabilidad, el derecho de las personas ciudadanas a no aportar determinados documentos, la obligación de relacionarse con la administración por medios electrónicos o, en general, la tramitación electrónica procedimientos administrativos.

III

Uno de los aspectos regulados en el proyecto que tiene una incidencia directa en el derecho a la protección de datos personales es lo que el proyecto llama como el "modelo de gobernanza del dato".

De entrada, y desde un punto de vista lingüístico, puede ofrecer dudas la adecuación de la expresión "gobernanza del dato". No se trata aquí de analizar ni de "gobernar" un único dato, sino de establecer la gobernanza de los datos, que son múltiples, no sólo en número sino también en su diversidad. Por eso, en línea con los textos normativos, jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia, parecería más adecuado referirse a la "gobernanza de los datos".

Por otra parte, sorprende que el artículo 4 del proyecto, cuando enumera los principios generales de la Administración Digital no haga referencia alguna a la protección de datos personales, teniendo en cuenta que una de las finalidades del decreto es "establecer el modelo de gobernanza del dato" (art. 3.b)). Ciertamente quizás un Decreto no es el tipo de norma que debería recoger los principios aplicables en una determinada materia, y por otra parte, la aplicabilidad del derecho a la protección de datos, no sólo como principio sino como verdadero derecho, no depende de que se recoja en este artículo. Sin embargo, dada la enumeración de principios que se hace en este artículo parece que debería hacerse referencia también al respeto al derecho a la protección de datos personales y en especial a los principios de protección de datos en el diseño y protección de datos por defecto (art. 25 RGPD).

En la misma línea, el artículo 28.2 del Proyecto tampoco se refiere a la protección de datos personales como elemento a tener en cuenta en el diseño de servicios digitales.

Más allá de esto, el artículo 10.1.a) del Proyecto prevé que uno de los criterios en los que se basa el modelo de gobierno del dato consiste en que "Los datos son un activo digital compartido por toda la Administración de la Generalitat de Catalunya y su sector público, por lo que debe maximizarse su reutilización".

Debe tenerse en cuenta que el tratamiento de datos por la Administración debe respetar, entre otros, el principio de finalidad. (art. 5.1.b RGPD), según el cual, los datos personales serán recogidos "con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de modo incompatible con dichas finas; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de las datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórico o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad») ;".

A esto hay que añadir que el artículo 6.4 del RGPD permite que los datos recogidos para una finalidad diferente puedan ser utilizados para otra finalidad que se considere compatible en alguno de los supuestos previstos en el mismo apartado 4:

> **"4. Cuando el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron las 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, al objeto de determinar si el tratamiento con otro fin es compatible con el fin para el que se recogieron inicialmente las datos personales, tendrá en cuenta, entre otras cosas:**
>
> **a) cualquier relación entre los fines para los que se hayan recogido las datos personales y los fines del tratamiento ulterior previsto; b) el contexto en el que se hayan recogido las datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento; c) la naturaleza de las 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."**

Es decir, los datos se recogen por una finalidad concreta y, en principio, no parece adecuada una previsión que establezca que son un activo digital compartido por toda la Administración de la Generalitat y su sector público. Los datos personales son un activo de las personas que son titulares (las personas afectadas) y el tratamiento por parte de la Administración de la Generalidad sólo se puede producir, por parte del órgano competente en cada caso, cuando concurra alguna de las bases jurídicas previstas en el artículo 6 RGPD. Esto sin perjuicio de su reutilización cuando la normativa de protección de datos personales lo permita.

Aunque el apartado 2 del artículo 10 recoge expresamente que el modelo de gobierno del dato se establece de acuerdo con los principios y requerimientos previstos en el marco con la normativa vigente de protección de datos, sería recomendable que la redacción del artículo 10.1.a) reflejara una mayor coherencia con esta normativa.

Por otra parte, en la letra f) se recoge también como criterio "Hacer efectivo el criterio de dato único a través de la colaboración entre los diferentes órganos y sistemas custodios de un mismo dato y la identificación unívoca de la fuente fiable ."

Ciertamente, el principio de exactitud (art. 5.1.d) del RGPD) exige que la información que se trata sea exacta y actualizada. Esto debe llevar a la depuración de aquella información que no sea correcta, bien porque inicialmente ya no lo era o porque haya quedado desfasada con el paso del tiempo o por la aparición de nuevas circunstancias.

Ahora bien, junto con este principio es necesario tener en cuenta también el principio de finalidad, al que ya nos hemos referido. Es decir, que la mencionada previsión del proyecto sólo podrá operar en ámbitos en los que los diferentes datos que se quieran depurar hayan sido recogidos para una misma finalidad (art. 5.1.b) RGPD) o para una finalidad compatible.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en algunos supuestos el criterio de dato único puede no ser válido. Pensemos, por ejemplo, que con independencia de que la Administración pueda disponer de una dirección válida a efectos de notificaciones (por tratarse, por ejemplo, de la dirección en la que está empadronada una determinada persona física), la normativa de procedimiento administrativo (art. 66.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante LPAC)) permite que se indique el lugar físico que se elige para la notificación por medios no electrónicos (cuando ésta proceda). Se reconoce como un derecho de la persona ciudadana, que obligaría a tener en cuenta varias direcciones a efectos de notificaciones. Igualmente, por ejemplo, el artículo 41.1 LPAC permite que en cada procedimiento el ciudadano indique un dispositivo electrónico o una dirección de correo electrónico para el envío de los avisos de notificaciones. Obviamente, esta dirección puede ser una dirección específica para un determinado procedimiento que no coincida con la que pueda ser utilizada en otros procedimientos. En estos y otros casos no parece que se pueda aplicar el criterio de dato único.

Por eso, se propone que se incorpore al artículo 10.1.f) un inciso para indicar que este mecanismo se podrá aplicar "cuando proceda".

En relación también con el principio de finalidad, cabe referirse también al artículo 12.1 del proyecto, según el cual, "Los datos y documentos de las personas que disponen los sujetos previstos en el artículo 2 de este Decreto, han de ser empleados a efectos de dar cumplimiento a las finalidades, principios y actuaciones previstos en este Decreto...".

Debe hacerse notar que, desde el punto de vista del principio de finalidad, los instrumentos, servicios y previsiones organizativas y procedimentales que se establecen en este decreto, no constituyen en sí mismas una finalidad sino que son instrumentos al servicio de otra finalidad (hacer efectivo un derecho u obligación, ofrecer un servicio, tramitar un procedimiento etc.). Por eso, parecería más adecuado suprimir las palabras "fines y principios" y referirse sólo a las actuaciones y los instrumentos previstos en el Decreto y al derecho de las personas a no aportar documentos.

IV

Varias previsiones del Proyecto aluden al régimen de acceso a la información. Así, el artículo 10.2 se refiere a que el modelo de gobierno del dato se establece de acuerdo con el principio de "apertura y acceso público a los datos" y el artículo 19.1 se refiere a la "apertura por defecto de todos sus datos ".

En realidad, el artículo 19 parece que podría referirse al acceso a los propios datos. De ser así, no tendría sentido ni que se regule dentro de la sección de dedicada a la interoperabilidad, ni que se utilice un concepto como el de "datos abiertos" para referirse al acceso de una persona a sus propios datos.

Si bien tanto el artículo 10.2 como el artículo 19.1 incorporan una referencia a la normativa de protección de datos que ya debería llevar a excluir del acceso a la información personal fuera de los casos que establezca la legislación de transparencia o la legislación sectorial , el literal de estos artículos resulta contradictorio y puede generar cierta confusión. En materia de datos personales, la opción "por defecto" nunca puede ser la apertura de los datos. Y esto no sólo por el deber de confidencialidad (art. 5.1.f) RGPD) sino también por la obligación de aplicar la protección de datos por defecto (art. 25.2 RGPD). Por ello, se recomienda revisar la redacción de estos dos artículos y otros relacionados, y sustituirla con una referencia a la que el acceso a la información debe llevarse a cabo de acuerdo con la normativa de procedimiento administrativo y la que regula la transparencia (incluyendo tanto la publicidad activa como el derecho de acceso a la información regulado en la normativa de transparencia general o sectorial).

Por otra parte, el artículo 15 lleva como encabezamiento "El acceso a datos abiertos" pero después su contenido se refiere no sólo a datos abiertos sino a datos que se ponen a disposición de otras administraciones. Esto puede generar confusión. Por otra parte, no queda clara en la redacción de este artículo la justificación de la interconexión que se prevé entre los datos a los que nos hemos referido y sistemas de datos abiertos.

Hay que tener en cuenta en cualquier caso que el Considerante 31 del RGPD hace referencia expresamente a algunas limitaciones en lo que se refiere a la interconexión de ficheros de las autoridades públicas:

> **(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 archivo ni dar lugar a la interconexión de varios archivos. 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

El artículo 24 regula las fases de la gestión archivística de los datos y los activos digitales. En la letra c) se regula la "Fase de vigencia, que se inicia a partir de la finalización del expediente y se mantiene mientras los documentos o datos mantienen el valor probatorio de acciones, derechos y deberes de la administración o de los ciudadanos.".

Teniendo en cuenta los usos que se prevén en esta letra, resultaría oportuno que en lo que se refiere a los datos personales, se incorporara una referencia al deber de bloqueo previsto en el artículo 32.2 del LOPDDDD.

Igualmente, y teniendo en cuenta lo que establece el artículo 89 del RGPD, también sería conveniente que en la letra d), relativa a la fase histórica, se incorporara alguna referencia a la necesidad de incluir el bloqueo o algún mecanismo similar al bloqueo, como garantía para la adecuada conservación de la información que se mantiene con fines de archivo en interés público.

Como se sabe, el artículo 5.1.b) RGPD permite el tratamiento y la conservación de la información personal con fines de archivo en interés público o con fines de investigación histórica, por lo que no se considera incompatible con la finalidad inicial para la cual fue recogida. Ahora bien, el artículo 89 RGPD exige que se adopten las garantías adecuadas. En caso de que nos ocupa, una primera garantía adecuada debería ser la aplicación del principio de minimización. Es decir, conservar sólo aquella parte de la documentación o serie documental que realmente esté justificada por motivos de archivo en interés público o de investigación histórica. Pero además, respecto a la información que deba conservarse, tanto para preservar su conservación en condiciones adecuadas como para garantizar que el acceso se produce sólo por las personas y los motivos que lo justifiquen, podría ser de interés prever qu

Por otra parte, y también en relación con la conservación de los documentos, el artículo 64.4 prevé que "Las oficinas de atención ciudadana deben eliminar, una vez efectuada su digitalización, los documentos en soporte papel que hayan sido aportados en las mismas oficinas de acuerdo con lo que establece el artículo 66 de este Decreto.". Deberían quedar excluidos de esta previsión tanto los documentos que la persona que presenta los documentos personalmente en la oficina quiera conservar una vez digitalizados, como los supuestos en los que se aporte documentación original a los efectos de que la administración elabore una copia auténtica en los supuestos a que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 28 de la LPAC. Esta co

VI

El artículo 33 del Proyecto regula los servicios proactivos y personalizados. Se trataría, según se indica en el mismo artículo, de servicios digitales que tienen como finalidad informar a las personas, de forma predictiva y anticipada, sobre los servicios públicos a los que se puede acceder. La medida, que se basa en la elaboración de perfiles, constituye un uso innovador de las tecnologías en la administración pública, hasta el punto de que en el artículo 4.c) del Proyecto se identifica como uno de los principios generales de Administración Digital. Pero dada la amplitud de la información de que disponen las administraciones públicas y las repercusiones que un análisis de este tipo puede tener para la privacidad de las personas, es necesario tener especialmente en cuenta las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos, en particular, el principio de minimización, el principio de licitud, el principio de fina El apartado 1 del artículo 33 incluye una referencia a la garantía de la protección de datos personales, pero más allá de ello, las previsiones de este artículo deberían ser coherentes con lo establecido en esta normativa.

Cabe decir que, precisamente por tratarse de un servicio novedoso, la regulación contenida en este artículo no resulta suficientemente clara para poder determinar su alcance y consecuencias, por lo que en el análisis que se n hace en este informe se tendrá en cuenta las diferentes interpretaciones o los diferentes modelos a los que, a priori, y sin disponer de una evaluaci

el impacto sobre la protección de datos, parece que podría dar lugar a la redacción actual del precepto.

1) Principio de minimización

De acuerdo con el principio de minimización sólo deben tratarse los datos adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines por los que son tratados (art. 5.1.c).

Hay que tener en cuenta que en determinados servicios, la posibilidad de ofrecer información sobre otros servicios o trámites relacionados se puede llevar a cabo sin necesidad de realizar ningún tipo de perfil. Un primer nivel de proactividad ya podría alcanzarse si la información que se ofrece, por ejemplo en la web de la administración de que se trate, a las personas que presentan un determinado tipo de solicitud, sin necesidad de hacer ningún tipo de perfil, información sobre otros servicios o trámites relacionados en los que pueden estar interesadas las personas

Así, por ejemplo, la situación económica de la persona que desea emprender una actividad económica en principio estaría relacionada con la puesta en marcha de la actividad, pero no parecería justificado que con ocasión de la solicitud de licencia de la actividad y de la autorización para ofrecerle servicios personalizados, esto pudiera comportar elaborar un perfil económico obtenido a partir de la información que tenga la administración (tributos, sanciones, aplazamiento de tributos, información de los servicios sociales, información de empleo, pensiones, nómina en caso de que se tratara de un trabajador público, etc.), para ofrecerle la posibilidad de acogerse a una determinada línea de subvenciones o de crédito oficial. Esta información puede ofrecerse a la persona afectada sin necesidad de elaborar un perfil económico previo.

También es cierto que la tecnología actual permite que en otros servicios, en los que la relación con la información relacionada a ofrecer puede no ser tan evidente, o en la que el volumen de la información a ofrecer requiere seleccionarla más cuidadosamente, puede ser positivo ofrecer información pe
Pero esto no significa que la posibilidad de ofrecer estos servicios debiera llevar a admitir cualquier tipo de perfil.

Por ello, sería necesario que el artículo no previera de forma generalizada la posibilidad de utilizar la elaboración de perfiles para ofrecer este tipo de servicios proactivos, sino que debería preverse que si la posibilidad de ofrecer información no requiere la elaboración de perfiles no se hiciera. Y en caso de que sea justificado hacerlos, deberían limitarse al análisis de determinada información que resulte previsible en relación con el servicio de que se trate.

2) Principio de licitud

Según se manifiesta en el apartado 3 del mismo artículo, estos servicios se basarían en la creación de perfiles a partir del consentimiento explícito de las personas afectadas o de la existencia de una norma con rango legal que lo haya previsto.

En cuanto al consentimiento, si bien a todos los efectos no resulta necesario para el ejercicio de las funciones públicas que tienen encomendadas las administraciones públicas, parece claro que, en el caso que nos ocupa, el tratamiento que se llevaría a cabo para ofrecer estos servicios sobrepasa las expectativas que puede tener un ciudadano cuando se dirige a la administración para realizar un determinado trámite y puede resultar altamente intrusivo en su vida. Estas expectativas

incluyen la recepción de información relacionada con el trámite realizado, pero no relacionadas con otros trámites en los que la persona puede estar interesada a partir de un análisis predictivo de la información que ha facilitado a la Administración. Por eso, puede resultar adecuado a derecho articular estos servicios proactivos a partir del consentimiento de las personas afectadas. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4.1 RGPD, este consentimiento debe ser libre, específico, informado e inequívoco. Además, si el consentimiento se emplea para elaborar perfiles (art. 22.2.c) RGPD) o para tratar categorías especiales de datos (art. 9.2.a) RGPD), es

A fin de que el consentimiento pueda ser considerado como un consentimiento libre, la persona afectada debe disponer de una capacidad real de elección. Es decir, que no se desprendan consecuencias negativas en su relación con la administración por no haber dado su consentimiento. Esto implica que en un caso como el que se plantea en este artículo el ciudadano debería poder optar por recibir la información de forma no personalizada, de manera fácil y accesible.

Pero, además, el consentimiento debe ser específico. Es decir, el ciudadano debe conocer con un nivel de concreción suficiente al que está consintiendo, de forma que pueda prever las consecuencias del consentimiento. En la regulación no queda suficientemente claro ni el origen de la información que se va a utilizar para elaborar los perfiles, ni cuáles serán los aspectos que se analizarán en los perfiles.

Al parecer desprenderse del apartado 6 del artículo, la información a partir de la cual se elaboraría el perfil, se recogería en formularios. Según esta primera interpretación, parecería que la información a partir de la cual se elaboraría el perfil sería la información incluida en estos formularios asociados a trámites concretos y que serviría para ofrecer información de servicios relacionados. De ser así, esto facilitaría el control por parte del ciudadano de la información que se tendrá en cuenta a la hora de realizar el perfil y contribuiría también a tener un control sobre el tipo de perfil que se puede elaborar.

Ahora bien, las previsiones contenidas en los apartados 2 y 4 del artículo 33 del Proyecto parecen indicar lo contrario. De entrada, el artículo 33.4 regula un registro digital o sistema equivalente que recoja los datos relativos a los consentimientos y que garantice la consulta por todos los entes a que se refiere el artículo 2 del proyecto. Esto hace pensar que el consentimiento del ciudadano no se referiría sólo a otros servicios relacionados con el servicio al que se refiere el formulario en el que ha consentido, sino a cualquier otra información en poder de la administración, ya sea la recogida con ocasión del trámite de que se trate, ya f

Por su parte, el apartado 2 del artículo 33 del proyecto prevé que los servicios proactivos pueden basarse en información personal obtenida con las mismas finalidades o para finalidades distintas. Y no sólo por la propia administración o ente, sino que, como parece desprenderse de la previsión del artículo 33.4 del proyecto, otros sujetos pueden utilizar también aquella habilitación para ofrecer sus propios servicios.

Hay que tener presente que la Administración dispone de numerosa información sobre todos los aspectos de nuestras vidas (residencia, relaciones de parentesco, información económica, profesional, laboral, formación, infracciones y sanciones, delitos y faltas, etc.) que normalmente incluye también categorías especiales de datos (salud, servicios sociales, ciertos aspectos de la vida sexual u orientación sexual, datos biométricos, etc.). No parece que el consentimiento, aunque sea

pueda ser una base jurídica apta para permitir la elaboración de perfiles con toda esta magnitud, dado que resulta muy difícil para el ciudadano poder prever el alcance de su consentimiento, especialmente si en la elaboración de estos perfiles se emplean técnicas de inteligencia artificial.

Por otro lado, en un caso como el que nos ocupa, el carácter específico del consentimiento debe predicarse también respecto a los aspectos que se pretenden evaluar en el perfil, para que el ciudadano pueda conocer qué aspectos de su vida serán evaluados .

Si bien la posibilidad de que al presentar una determinada solicitud o realizar un determinado trámite se pueda pedir el consentimiento para ofrecer por la administración afectada los servicios proactivos vinculados al trámite realizado, ya partir de la información vinculada a este trámite, podría resultar admisible en la medida en que el ciudadano conocería la información que se analizará para realizar el perfil, así como la finalidad concreta de la elaboración del perfil, no lo sería si se pretende utilizar esta habilitación para recoger cualquier otro tipo de información sobre esta persona que se encuentre en poder de la administración o entes inclui

La normativa de protección de datos permite que en una misma declaración se pueda recoger el consentimiento para diferentes asuntos empleando lo que se llama el consentimiento granular, de modo que el consentimiento respecto a cada una de estas cuestiones esté claramente diferenciado y no condicionado por la resto. Sin embargo, en un entorno como el que se analiza aquí, donde resulta muy difícil para el ciudadano, e incluso para la propia administración, prever cuál puede acabar siendo el alcance y las consecuencias de una evaluación de múltiples aspectos de la vida de las personas, no parece que a priori se pueda justificar, incluso si existe un consentimiento granular, un servicio que ofrezca la posibilidad de habilitar a la administración para evaluar y elaborar perfiles que incluyan todos los aspectos de la vida de las personas sobre las que tenga información la administración.

En cuanto a la posibilidad de que sea una ley la que prevea un servicio proactivo en un ámbito determinado, se trata de una posibilidad que podría ampararse en la base jurídica prevista en el artículo 6.1.e) RGPD. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta norma, aparte de determinar la finalidad perseguida (que debe ser suficientemente concreta y que no podría abarcar el tratamiento de cualquier información de que disponga la administración) debe cumplir un interés público y debe de ser proporcionada al fin perseguido (art. 6.3 RGPD). Aparte de esto, el artículo 6.3 RGPD también prevé que esta norma pueda contener otras previsiones como las condiciones generales que rigen la licitud, los tipos de datos objeto de tratamiento, los interesados afectados, las entidades a las que se pueden comunicar las datos y la finalidad de la comunicación, la limitación de la finalidad así como, entre otros, las medidas para garar

De acuerdo con esto, una eventual ley que cree un determinado servicio proactivo deberá tener en cuenta estas previsiones. Y difícilmente podría concluirse que resulte proporcionada una ley que previera la elaboración de perfiles a tal fin sin concretar de dónde se obtendría la información para hacer el perfil y cuáles son los aspectos evaluados.

Más problemático resultaría aún si se pretendiera aplicar este tipo de servicios a perfiles que impliquen el tratamiento de categorías de datos especiales (art. 9 RGPD). En este caso hay que tener en cuenta que de acuerdo con los artículos 22.4 y 9.1.g) RGPD es necesario no sólo que lo prevea una ley, sino que ésta debe obedecer a razones de interés público esencial y debe

prever medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales de los interesados, tal y como ha recordado la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019 de 22 de mayo en relación con el artículo 58 bis de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado por la LOPDDDD.

3) Principio de finalidad

De acuerdo con el principio de finalidad, los datos se recogen por fines determinados, explícitos y legítimos y no deben tratarse ulteriormente de forma incompatible con estos fines (art. 5.1.b) RG

Los datos de que dispone la administración han sido recogidos con una finalidad determinada. No se puede descartar que estos datos sean utilizados después para otros fines compatibles, tal y como reconocen los mismos artículos 5.1.b) y 6.4 RGPD. Ahora bien, no parece compatible con este principio una redacción como la que incorpora el artículo 33 del Proyecto, según la cual los datos en poder de la administración (y ya nos hemos referido a la amplitud y diversidad de la información que puede tener la administración sobre las personas) puedan acabar siendo utilizadas para elaborar perfiles de todos los ciudadanos que se relacionan con la administración para fines diversos y no determinados. Habría que tener en cuenta pues, caso por caso, los criterios establecidos en el artículo 6.4 RGPD para determinar la compatibilidad.

Se debería concretar que las finalidades para las que se utilizará la información están relacionadas con aquella finalidad en cuyo seno se ha recogido la información sometida a evaluación y que, además, serán compatibles con la finalidad para la cual se recogió.

4) Elaboración de perfiles

La normativa de protección de datos reconoce el derecho de las personas a no ser objeto de una decisión automatizada, incluida la elaboración de perfiles que produzca efectos jurídicos en la persona afectada o que le afecte significativamente (art. 22 RGPD). La elaboración de perfiles se admite sólo, con cierto carácter excepcional, en los tres supuestos previstos en el artículo 22 y con los requisitos y garantías recogidos en el mismo.

Teniendo en cuenta que en caso de que nos ocupa la finalidad de la elaboración de los perfiles es sólo la de ofrecer información personalizada, es decir, informar a las personas afectadas sobre los servicios públicos que pueden afectarlas de una manera más previsible, no parecería que en principio la elaboración de perfiles deba comportar efectos jurídicos en las personas afectadas. No obstante, no puede descartarse que en función de cuál sea la información tratada, el tipo de servicio al que se refiera, y el resto de las circunstancias concurrentes, un tratamiento de este tipo pueda tener efectos significativos en las personas afectadas (por ejemplo la información recibida puede condicionar el ejercicio de sus derechos), en cuyo caso habría que tener en cuenta las previsiones del artículo 22 RGPD.

El artículo 22 RGPD permite la elaboración de perfiles tanto basados en el consentimiento explícito de las personas afectadas como si lo prevé una norma con rango de ley.

En cuanto al consentimiento, ya nos hemos referido más arriba a qué requisitos debería cumplir el consentimiento para poder ser un consentimiento adecuado a los efectos de los artículos 6 y 9 RGPD, y estas mismas exigencias deben aplicarse para poder- considerarlo un consentimiento apto

a efectos del artículo 22 RGPD. Además, hay que tener en cuenta que el artículo 22.3 RGPD requiere que el ciudadano disponga del derecho a obtener la intervención humana, a expresar su punto de vista, a impugnar la decisión y obliga al responsable a adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de los interesados.

En cuanto a la posibilidad de que sea una ley la que prevea un servicio proactivo en un ámbito determinado, se trata de una posibilidad prevista en el artículo 22.2.b) del RGPD. Ahora bien, el mismo apartado 2.b) también prevé que la norma legal debe prever medidas adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado.

Aparte de la posibilidad de revocar el consentimiento en cualquier momento en los casos en que se base en el consentimiento (33.4.2 del proyecto), que en realidad no sería una garantía adicional sino una exigencia legal (art. 7.3 RGPD), por con respecto a las garantías, en el apartado 6 del mismo artículo 33 se prevén dos tipos de garantías:

a) Por un lado, prevé que los formularios o sistemas de recogida de datos deben incluir las cláusulas informativas que expliquen de forma clara y accesible el uso de los datos, así como del resto de informaciones preceptivas de acuerdo con la normativa de protección de datos (esto incluiría no sólo las previsiones del artículo 13 y en su caso 14 del RGPD, sino también lo previsto en el artículo 22.3 RGPD cuando se base en el consentimiento). Por tanto, no se trataría de una medida adicional sino que se trataría de dar cumplimiento a una obligación que ya se desprende del RGPD.

b) Por otra parte, se prevé que los formularios o sistemas de recogida de datos deben incluir también la posibilidad de oponerse (sería bueno aclarar que la posibilidad de oponerse sería de aplicación a los casos en que el servicio proactivo basado en un perfil se haya previsto en una norma con rango de ley). Teniendo en cuenta lo que establece el artículo 22.2.b) RGPD sería bueno prever no sólo la posibilidad de ejercer el derecho de oposición, que en realidad ya está previsto en el artículo 21.1 RGPD, sino establecer un sistema de opt out, de modo que el ciudadano pudiera decidir directamente, sin necesidad de otra justificación, mantenerse fuera del servi

En conclusión, debería revisarse la redacción de este artículo para recoger que el ofrecimiento de servicios proactivos sólo se basará en la elaboración de perfiles cuando existan circunstancias que lo justifiquen. Y cuando sea admisible, la regulación debería ser más clara y detallada. Tanto en los casos en que se fundamente el ofrecimiento de los servicios proactivos en el consentimiento, como cuando se fundamente en una ley, habría que prever que sólo se empleará para la elaboración del perfil información relacionada con el trámite en cuyo seno se ha dado el consentimiento y que los aspectos a evaluar y la información a ofrecer proactivamente debe referirse siempre a servicios o trámites relacionados con el trámite o servicio a partir del cual se ha recogido la información y que sean compatibles con la finalidad para la que se recogieron los datos. Esto, además de excluir determinadas categorías de datos como categorías especiales de datos, datos de menores, datos relativos a infracciones y sanciones administrativas oa la comisión de delitos o faltas, etc. o prever garantías adecuadas en función del tipo de información analizada y los riesgos existentes, como por ejemplo la previsión de un sistema de opt out, para los casos en que el servicio personalizado se haya establecido en una norma con rango de ley, aparte de ofrecer información suficiente y comprensi

En cualquier caso, teniendo en cuenta que este tipo de servicios implica la obtención de perfiles a través de sistemas automatizados, que implica un uso innovador de la tecnología en el ámbito de la administración pública, que puede tener incidencia en el ejercicio de los derechos de las personas, que no puede excluirse que ello implique un tratamiento a gran escala (en función del número de servicios y de las personas que resulten finalmente afectadas) y que, además, en la redacción del Decreto no se prevé la exclusión de las categorías de datos especialmente protegidas, antes de poner en marcha cada uno de estos servicios (y antes de aprobar la ley correspondiente en caso de que se trate de servicios proactivos previstos en las leyes) sería necesario llevar a cabo una evaluación relativa al impacto en la protección de datos (AIPD) de acuerdo con

A estos efectos se recomienda la consulta de la Guía sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos en el RGPD (2.0) disponible en la web de la Autoridad.

VII

El artículo 53 del proyecto regula la presentación masiva (más de diez) de solicitudes o escritos sobre un mismo asunto.

El artículo regula tanto los formularios de presentación, como el asiento de entrada en el registro, pero no regula la notificación de la resolución o resoluciones que pueda dictarse por parte de la Administración.

Al respecto cabe tener en cuenta que el artículo 40.5 de la LPAC establece que "Las Administraciones podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de las datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan miedo destinatarios a más de un interesado."

De acuerdo con ello, debería preverse que, con independencia de que la presentación de solicitudes haya sido simultánea, la información personal que pueda constar en la resolución, puede que sólo afecte a alguna de las personas interesadas, con la que cosa habría que prever los mecanismos adecuados para garantizar que el resto de personas que participan en la presentación masiva no tienen acceso a información que no les afecta, salvo que todas las personas interesadas consienten la comunicación al resto.

VIII

En el capítulo 4, dedicado a la identificación y firma electrónica, el artículo 56.3 hace referencia a que cuando por razones de "seguridad jurídica" sea necesaria la utilización de un sistema de firma que "anonimice" la identidad del empleado público , debe determinarse otros sistemas de firma electrónica.

De entrada, la referencia a la "seguridad jurídica", parece errónea, dado que debería referirse sólo a "seguridad".

Por otra parte, y desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, no parece adecuada la utilización del término "anonimice", dado que aunque en este supuesto la persona firmante no sería identificable por terceras personas, sí que lo sería como mínimo por la entidad que gestione el sistema de firma electrónica alternativo y por la administración a la que pertenece el empleado público. Por eso, se recomienda utilizar la expresión "preserve la identidad".

Al margen de estas cuestiones, podría ser bueno introducir en este artículo una referencia expresa a la posibilidad de utilizar un seudónimo en estos casos.

Al respecto se debe tener en cuenta que la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (en adelante, LSE) establece que los certificados digitales reconocidos deben incluir, entre otra información, "la identificación del firmante, en el caso de personas físicas, por su nombre y apellidos y su número de documento nacional de identidad oa través de un seudónimo que conste como tal de forma inequívoca y, en el caso de personas jurídicas, por su denominación o razón social y su código de identificación fiscal" (artículo 11.2.e)).

En atención a este precepto, la identificación de la persona firmante en la configuración del certificado reconocido por parte del prestador de servicios de certificación en estos casos podría llevarse a cabo mediante un seudónimo, que podría consistir en un número identificativo (por ejemplo, el número TIP para los miembros del Cuerpo de Mossos d'Esquadra) que no pueda asociarse a una persona determinada por parte de terceras personas.

Aunque relacionado con la firma electrónica, en el artículo 57.2 se regula una cuestión que en realidad no estaría relacionada con la firma (tal y como parece anunciar el artículo) sino con los requisitos para la puesta en funcionamiento de una actuación administrativa automatizada . Se echará de menos entre los requerimientos que deben establecerse en la resolución del órgano competente una referencia a los requerimientos que se derivan del artículo 22 RGPD para las decisiones automatizadas que impliquen el tratamiento de datos personales.

Por otra parte, se recomienda revisar la redacción del artículo 60, dado que la expresión "El registro en el tratamiento de datos de la Sede Electrónica..." resulta de difícil comprensión.

IX

El artículo 69 establece que el envío del expediente administrativo a las personas interesadas es el puesto a disposición en la Sede Electrónica o espacio personalizado de la Sede.

Hay que tener en cuenta que el artículo 82 de la LPAC establece que en el trámite de audiencia a las personas interesadas se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. De acuerdo con esto, debería incorporarse una previsión en este artículo del proyecto para recoger la posibilidad de que el acceso al expediente sea parcial. A estos efectos, se podría incluir una previsión similar a la siguiente: "El sistema para el envío del expediente administrativo a las personas interesadas es la puesta a disposición del expediente o de la parte del mismo que proceda, a la Sede Electrónica o espacio personalizado...".

X

El artículo 79 del proyecto se refiere a la Base de datos de contacto. De entrada, es necesario hacer una observación de tipo lingüístico, dado que la expresión "... la Generalitat dispone de un tratamiento de datos corporativo...", no parece que sea adecuada. El tratamiento de datos (art. 4.2 RGPD) se lleva a cabo, o se quiere llevar a cabo, pero no se dispone de ellos. Por eso, sería más adecuado referirse a que "... la Generalidad debe disponer de una base de datos corporativa..." . Similares consideraciones pueden hacerse respecto a la Disposición adicional decimosép

Al margen de esta cuestión lingüística, el apartado segundo del artículo 79 contiene una descripción de los datos que constarán en esta base de datos a efectos de enviar avisos de puesta a disposición de las notificaciones, para identificar por medio del sistema de clave concertada para enviar comunicaciones en el procedimiento administrativo y gestionar otros avisos. Esta base de datos parece tener relación con la previsión del artículo 13.3 de la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña, si bien ni las finalidades, ni los tipos de datos que se incluyen coinciden plenamente. Habría que, por tanto, adecuar este artículo a lo que establece la Ley 29/210.

Por otra parte, se dan por reproducidas aquí las consideraciones que ya se han formulado en el Fundamento Jurídico III de este informe respecto al artículo 10.1.f) del Proyecto, especialmente teniendo en cuenta que la disposición adicional decimoséptima prevé, además , la interconexión con otras bases de datos de contactos que tengan los entes establecidos en el artículo 2.

También en relación con esta cuestión, la disposición adicional decimoctava prevé que en el plazo de un año desde la entrada en vigor del decreto los ciudadanos obligados a relacionarse electrónicamente con las administraciones públicas deben comunicar los datos de contacto para ser incorporadas en esta base de datos. De acuerdo con lo expuesto en el Fundamento Jurídico II de este informe, parece que la norma que debería prever esta obligación de comunicación de datos debería ser una norma con rango de ley.

Conclusiones

Examinado el Proyecto de Decreto de Administración Digital, no resultaría contrario a las previsiones establecidas en la normativa de protección de datos personales si se tienen en cuenta las consideraciones que se hacen en este informe, en particular las contenidas en el fundamento jurídico VI.

Barcelona, 29 de julio de 2019