

Informe sobre l'Avantprojecte de llei orgànica de protecció de dades personals tractades per a fins de prevenció, detecció, investigació o enjudiciament d'infraccions penals i d'execució de sancions penals, així com de protecció i prevenció front a las amenaces contra la seguretat pública

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades l'Avantprojecte de llei orgànica de protecció de dades personals tractades per a fins de prevenció, detecció, investigació o enjudiciament d'infraccions penals i d'execució de sancions penals, així com de protecció i prevenció front les amenaces contra la seguretat pública.

Analitzat l'Avantprojecte, que s'acompanya de la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu, i tenint en compte la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'assessoria Jurídica emeto el següent informe

Observacions al text

I

En primer lloc, i com a consideració prèvia, s'ha de fer esment a que l'Avantprojecte de llei analitzat obeeix a l'obligació de transposició de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relativa a la protecció de les persones físiques en allò que respecta al tractament de dades personals per part de les autoritats competents per a fins de prevenció, investigació, detecció o enjudiciament d'infraccions penals o d'execució de sancions penals, i a la lliure circulació d'aquestes dades i per la que se deroga la Decisió Marc 2008/977/JAI del Consell, d'acord amb l'establert en el seu article 63.

Resulta clar, per tant, que el text que es promou ha de respectar les previsions contingudes en aquesta Directiva, sens perjudici que, tal com estableix l'article 1.3 de la mateixa, la Directiva no impedeix als estats membres oferir majors garanties que les que en ella s'estableixen per a la protecció dels drets i llibertats de l'interessat respecte al tractament de dades personals per part de les autoritats competents.

Partint d'aquestes premisses, s'analitzaran en aquest informe aquelles qüestions que susciten problemes d'encaix amb aquesta Directiva, les que puguin afectar a las funcions reconegudes a aquesta Autoritat per l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i la seva legislació de desenvolupament o aquelles qüestions que, a la vista de l'experiència d'aquesta Autoritat en l'exercici de funcions en l'àmbit regulat, puguin ser susceptibles de millora en la redacció final.

II

Capítol I. Disposicions generals

Article 1.2

Aquest apartat de l'article 1, dedicat a l'objecte de la Llei orgànica, recull l'aplicabilitat de la "*Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, siempre que el resultado de dicha aplicación no sea contrario a los fines del tratamiento incluidos en el apartado anterior.*" (LOPDGDD).

A part de que la ubicació sistemàtica d'aquest apartat no hauria ser en l'article 1 sinó en l'article relatiu a l'àmbit d'aplicació (article 2.2 de l'Avantprojecte), aquest apartat condiona la aplicabilitat de la LOPDGDD a que no sigui contrària als fins de l'apartat primer. El criteri per a aplicar la LOPDGDD no hauria de ser la no contradicció amb els fins, sinó la no contradicció amb la Directiva 2016/680.

Per això, es proposa suprimir l'apartat 2 de l'article 1 i introduir un nou article 2.2.bis amb la redacció següent:

"2 bis. A los tratamientos comprendidos en el objeto de esta Ley orgánica les será de aplicación lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, siempre que el resultado de dicha aplicación no sea contrario a los establecido en la Directiva (UE) 2016/680 y en esta Ley orgánica."

Article 2.2

El primer incís d'aquest apartat estableix el següent:

*"Se aplicará, también, al tratamiento de los datos personales procedentes de las imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de cámaras y videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y por los órganos competentes para la vigilancia y control en los centros penitenciarios **y para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico con los fines señalados en el artículo 1.**"*

Si bé es valora positivament que es faci una menció expressa a l'aplicabilitat en aquest àmbit, especialment tenint en compte que es deroga de manera expressa la Llei orgànica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilització de videocàmeres per les Forces i Cossos de Seguretat en llocs públics i la seva norma de desenvolupament, s'ha de fer notar que el control, regulació, vigilància i disciplina del trànsit, malgrat que en la actualitat es troben regulats en la L.O. 4/1997, no formaria part dels fins assenyalats en la Directiva 2016/680.

Per això, ja que les especialitats aplicables a aquestes càmeres no es troben regulades en l'article 22 LOPDGDD, i en la mesura que es deroga la Llei orgànica 4/1997, les especialitats aplicables a les càmeres destinades al control, regulació, vigilància i disciplina del trànsit, haurien de regular-

se en una disposició addicional, aclarint a més que en allò no regulat de manera específica els seria d'aplicació el règim previst en el RGPD i la LOPDGDD.

D'altra banda, el segon incís d'aquest article resulta confús. No sembla que sigui necessari preveure en aquest article la normativa aplicable a supòsits diferents als que es refereix el primer incís. En aquests casos s'aplicarà el RGPD si no forma part dels fins d'aquesta Llei orgànica, i si es tracta de fins compresos en la Llei orgànica s'aplicarà la llei orgànica o la normativa específica si n'hi hagués. Per això es proposa suprimir el segon incís.

Es proposa la redacció següent per a l'apartat 2:

“2. Se aplicará, también, al tratamiento de los datos personales procedentes de las imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de cámaras y videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y por los órganos competentes para la vigilancia y control en los centros penitenciarios (...) con los fines señalados en el artículo 1.”

Article 2.3.c)

Aquest article reconeix a l'Agència Estatal de l'Administració Tributària la consideració d'autoritat competent als efectes de la Llei orgànica.

Si bé el Considerant 11 de la Directiva preveu que no només s'han d'incloure autoritats públiques com ara les autoritats judicials, la policia o altres forces i cossos de seguretat, sinó també qualsevol altre organisme o entitat en que el Dret de l'Estat membre hagi confiat l'exercici de l'autoritat i les competències públiques a les que es refereix la Directiva, no sembla que una atribució formulada en termes tant amplis als tractaments realitzats per l'AEAT pugui resultar justificada (en realitat no es reconeix a la resta d'administracions tributàries o agències tributàries d'altres administracions) des del punt de vista de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2016/680.

Pel supòsit que es refereixi únicament a determinades funcions relacionades amb la prevenció o persecució del frau fiscal que pugui ser constituït d'infraaccions penals, s'hauria d'assenyalar de manera expressa aquestes funcions i, si escau, hauria de resultar extensiu a la resta d'administracions tributàries.

Article 2.4

Aquest apartat preveu l'aplicació de la Directiva a subjectes (subjectes diferents de l'autoritat competent la finalitat dels quals sigui la protecció i prevenció front les amenaces contra les infraestructures crítiques) que no tenen la consideració d'autoritat competent. Això sembla contrari a la Directiva i al RGPD. En estar fora de l'àmbit d'aplicació de la Directiva, els seria directament d'aplicació el RGPD.

D'altra banda, preveu que a aquests subjectes els serà d'aplicació els Capítols III (drets de les persones), VII (reclamacions) i VIII (règim sancionador). Sent d'aplicació l'RGPD s'hauria d'aplicar el règim previst en l'RGPD. En qualsevol cas si es tractés de subjectes als que la legislació ha confiat l'exercici de l'autoritat i les competències públiques als efectes dels fins previstos en la

Directiva, haurien de ser qualificats como a autoritat competent i els hauria de ser d'aplicació l'Avantprojecte en la seva totalitat, sense que sembli justificada l'aplicació parcial de determinats aspectes de la Llei orgànica.

Per això, es proposa suprimir aquest apartat.

Article 2.5

Per facilitar la comprensió del text, es proposa substituir l'expressió “*en el ámbito del artículo 1 de esta ley orgánica*” por la expresión “*en el orden penal, incluida la vigilancia penitenciaria*”.

D'altra banda l'aplicació subsidiària d'aquesta Llei orgànica en aquest àmbit no s'hauria de limitar al Capítol III, sinó que s'hauria de referir a la totalitat de la Llei orgànica, de forma similar a com ho fa l'article 2.4 de l'LOPDGDD respecte al tractament per part de la resta d'òrgans jurisdiccionals.

Article 2.7.e)

Aquest apartat exclou de l'àmbit d'aplicació de la Llei orgànica els tractaments relatius a “*la lucha contra el terrorismo que afecten a la Seguridad Nacional y los relativos a las formas graves de delincuencia organizada dirigida a desestabilizar, gravemente, el normal funcionamiento del Estado y de las Instituciones*”, de forma similar a como ho feia l'article 2.2.c) de la Llei Orgànica 15/1999.

Si bé en el seu moment aquesta disposició no plantejava problemes des del punt de vista de la transposició de la Directiva 95/46/CE, ja que l'activitat policial (inclosa la lluita contra el terrorisme) formava part de l'anomenat tercer pilar respecte del qual no s'aplicava aquesta Directiva, en l'actualitat la Directiva 2016/680 inclou tota l'activitat policial, amb independència de que es tracti de tractaments relacionats amb la lluita contra el terrorisme o contra la delinqüència organitzada greu.

Les conseqüències d'aquesta exclusió són més greus encara, si és possible, tenint en compte que aquest apartat també exclou l'aplicabilitat de l'RGPD, amb la qual cosa aquest àmbit quedaria orfe de qualsevol regulació interna quant a la protecció de dades personals.

Per això, aquest apartat s'hauria de suprimir.

Article 2.8

Aquest apartat estableix que a “*los tratamientos realizados por los sujetos a los que el ordenamiento jurídico imponga un específico deber de colaboración con las autoridades competentes para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 1, se regirán por lo*

dispuesto en la norma que establezca dicha obligación y por lo establecido en los Capítulos III, VII y VIII de esta ley orgánica, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y sus disposiciones de adaptación.”

De la Directiva 2016/680 no es desprèn que sigui d'aplicació a subjectes que no tinguin la condició d'autoritat competent, sinó que simplement es limiten a col·laborar amb les autoritats competents. En realitat, el Considerant 11 de la Directiva estableix: *“Así pues, el Reglamento (UE) 2016/679 se aplica en los casos en los que un organismo o entidad recopile datos personales con otros fines y proceda a su tratamiento para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto.”*

Per això, es proposa la supressió d'aquest apartat.

III

Capítol II. Principis

Article 4.2.b)

S'hauria d'incorporar en aquest apartat la transposició dels apartats 1 i 2 de l'article 9 de la Directiva, ja que no s'han incorporat en l'article equivalent a l'article 9 de la Directiva (article 10 de l'Avantprojecte) i sembla sistemàticament més adequat incorporar-los a l'article 4.

Article 4.4

Aquest article no transposa de forma fidel l'article 4.4 de la Directiva, ja que aquest article exigeix, de forma coherent amb el contingut del principi de responsabilitat proactiva, no només que el responsable ha de garantir el compliment, sinó també que *“debe estar en condiciones de demostrar el cumplimiento”*, de forma similar a como ho fa l'article 5.2 RGPD.

Article 5

Sota la denominació de *“Colaboración con las autoridades competentes.”*, els apartats 1 i 2 de l'article 5 recullen diversos supòsits de legitimació de recollida de dades per part de les autoritats competents.

Aquests supòsits s'haurien de recollir en l'article 9 dedicat a la licitud del tractament.

En qualsevol cas, l'habilitació continguda en l'apartat 1, si bé pot estar justificada per a la investigació o enjudiciament d'infraccions penals, sembla excessivament àmplia pels tractaments relacionats amb l'execució de condemnes penals.

D'altra banda, no semblaria necessari duplicar la referència a les dades necessàries per a la investigació o enjudiciament d'infraccions penals en l'apartat segon, ja que constitueix una

duplicat. I s'hauria de suprimir el primer signe de puntuació ". *Siempre*" del segon apartat i substituir-se per "; *siempre*"

Els apartats 3 i 4 d'aquest article s'haurien d'ubicar i refondre en l'article 17.

Article 6

La Directiva (art. 5) estableix en aquest punt que els Estats membres han de disposar que es "*fijen **plazos apropiados para la supresión de los datos personales o para una revisión periódica de la necesidad de conservación de los datos personales.** (...)*".

L'article 5 de la Directiva no es refereix només als fitxers jurisdiccionals penals, sinó a qualsevol tractament inclòs en el seu àmbit d'aplicació.

No obstant això, l'apartat 1 de l'article 6 de l'Avantprojecte estableix que "*El responsable del tratamiento determinará que la conservación de los datos personales tenga lugar sólo durante el tiempo necesario para cumplir con los fines previstos en el artículo 1.*", a diferència de l'apartat 2, que sí estableix terminis de conservació en relació només amb els fitxers jurisdiccionals penals.

La previsió d'aquest apartat 1 podria resultar insuficient.

En particular, es troba a faltar la regulació del termini de conservació dels antecedents policials que consten en els fitxers policials i que en la pràctica suscita moltes reclamacions de tutela davant les autoritats de protecció de dades.

D'altra banda, pel que fa a aquells supòsits en que s'hagi produït un arxiu provisional de la causa, però per no haver transcorregut el termini de prescripció s'hagin de conservar en els fitxers policials, es proposa introduir l'obligació de reflectir la circumstància de l'arxiu provisional en els fitxers policials en tant no es procedeixi a la seva supressió.

També assenyalar que els articles 6.2 i 50.q) fan referència a l'obligació de bloqueig, però no es concreta en què consisteix, ni es fa cap remissió a l'LOPDGDD en aquest punt.

Finalment i en línia amb les observacions formulades en el dictamen WP 258 sobre la Directiva, seria d'interès establir garanties addicionals per limitar la conservació de les dades de menors, un cop assolida la majoria d'edat penal.

Article 7

Tenint en compte que la enumeració de l'article 6 de la Directiva no es una llista taxada sinó oberta, es proposa que, en línia amb el Considerant 31, s'inclouï una nova lletra a) bis, referida als còmplices. Això permetria distingir-los de les persones a les que es refereix la lletra d), que en principi no han participat en la comissió del delictes.

Article 9.1

En general tota la regulació relativa a la licitud del tractament en els articles 5, 9, 10 i 11 resulta de difícil comprensió i sistemàtica, per la qual cosa es recomana una revisió en profunditat d'aquests articles.

Centrant-nos en l'article 9, per a que el tractament pugui considerar-se lícit, aquest article estableix només la necessitat de que es realitzi per l'autoritat competent en el marc de les seves competències.

No obstant això no té en compte que l'article 8.1 de la Directiva exigeix que "*esté basado en el Derecho de la Unión o del Estado miembro*". En aquest sentit, tant de la interpretació d'aquesta expressió realitzada en l'LOPDGDD (arts. 8 i 9.2), como la que es desprèn de l'article 53 CE, com de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (STJUE de 8 d'abril de 2014, cas Digital Rights) i del Tribunal Constitucional (SSTC 292/2000 o 76/2019, entre d'altres), resulta exigible que una norma amb rang de llei hagi de concretar la limitació del dret a la protecció de dades.

En aquest senti, l'apartat 2 del mateix article de l'Avantprojecte es refereix al contingut que ha de tenir "*cualquier ley que regule tratamientos de categorías de datos personales ...*" però tampoc estableix la necessitat que hagi de ser sempre una norma amb rang de llei la que legítimi el tractament.

D'altra banda, s'haurien de recollir aquí els supòsits de tractament previstos en els apartats 1 i 2 de l'article 5 de l'Avantprojecte, encara que es necessari fer notar que no sembla clara ni la distinció entre els dos apartats de l'article 5, ni l'abast de cadascun d'ells.

D'altra banda, i malgrat que en principi el consentiment no constitueix una base jurídica vàlida pel tractament de dades amb motiu de la prevenció, investigació, detecció o enjudiciament d'infraccions penals (considerant 35), no sembla que, tot i no ser la base jurídica en la qual va a basar-se normalment el tractament de dades per l'autoritat competent, s'hagi d'excloure el consentiment o l'interès vital en altre tipus de tractaments, per exemple relacionats amb l'execució de sancions penals (per exemple, en la participació voluntària en una roda de reconeixement, en la recollida de mostres biològiques de persones sospitoses sense autorització judicial o per consentir la instal·lació d'un dispositiu corporal de geolocalització per a l'execució de mesures penals)

Finalment, seria positiu, a efectes de simplificació normativa, recollir en aquest article, o si escau en una disposició addicional a l'efecte, també l'habilitació prevista en la DA 22^a de l'LOPDGDD, segons la qual "*Las autoridades públicas competentes facilitarán el acceso a los archivos públicos y eclesiásticos en relación con los datos que se soliciten con ocasión de investigaciones policiales o judiciales de personas desaparecidas, debiendo atender las solicitudes con prontitud y diligencia las instituciones o congregaciones religiosas a las que se realicen las peticiones de acceso.*".

Article 10

No sembla clar a quin tipus de dades es refereix aquest article. Aquesta indefinició es produeix també en l'article 10.3 de la Directiva, però el dret intern l'hauria de concretar.

Article 11

Les mateixes consideracions realitzades respecte a l'article 9 es poden reproduir respecte a l'article 11.a) ja que, malgrat que en aquest cas sí que s'exigeix que es tracti d'una norma amb rang de llei, no es recullen ni la definició dels elements essencials que ha de reunir aquesta llei ni garanties adequades, tal com es desprèn de l'establert pel Tribunal Constitucional en la STC 76/2019. En aquest sentit, el Considerant 37 de la Directiva recull algunes de les garanties que s'haurien de preveure.

S'hauria de recollir en aquest article la previsió actualment continguda en l'article 22.3 LOPD.

També s'hauria de recollir l'habilitació de l'article 11.b) de la Directiva relativa a la protecció dels interessos vitals de l'afectat o altra persona.

D'altra banda, s'hauria de preveure en aquest article l'habilitació pel tractament de les dades de salut dels interns en institucions penitenciàries per raons assistencials o de salut pública i de tractament dels interns.

Article 12.1

La redacció de l'apartat 1 d'aquest article resulta imprecisa (quant no recull de forma precisa l'establert en l'article 11.1 de la Directiva) i de difícil comprensió.

Seguint l'establert en el considerant 38 de la Directiva, s'hauria d'afegir un incís per indicar que, entre les garanties que ha d'establir la norma habilitant d'aquest tipus de tractaments, s'ha d'incloure la d'informar de forma específica a l'interessat, en particular per a que l'interessat pugui expressar el seu punt de vista, obtenir una explicació de la decisió adoptada després d'aquesta avaluació, o exercir el seu dret a impugnar la decisió.

D'altra banda, aquest article, tampoc recull de forma fidel les exigències de l'article 11 de la Directiva quant a les decisions automatitzades basades en categories especials de dades, ja que en aquest cas s'exigeix no només garanties per a salvaguardar els drets i llibertats dels interessats, sinó també per a salvaguardar els seus interessos legítims.

Per això es proposa la redacció següent per a l'apartat 1 d'aquest article:

“1. No se adoptarán decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos negativos para el interesado o le repercutan, significativamente, de forma adversa, salvo que se autorice, expresamente, por una norma con rango de ley o por una norma del Derecho de la Unión Europea, que garantice la intervención humana y que establezca las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades del interesado, en especial, informarle de manera específica sobre el tratamiento para que el interesado pueda

expresar su punto de vista, obtener una explicación de la decisión adoptada tras dicha evaluación, o ejercer su derecho a impugnar la decisión.”

Cuando se basen en categorías especiales de datos, deberá adoptarse a demás medidas adecuadas para salvaguardar los intereses legítimos de los interesados.”

IV

Capítol III. Drets de les persones

Article 13

S'hauria de realitzar una correcció lingüística en l'apartat 3 (s'ha de suprimir “al”), i en l'apartat 4 (s'ha de suprimir “*que ésta será*”).

Article 14.1

En aquest apartat no es concreta el moment en el que s'ha de facilitar la informació. Sempre que sigui possible la informació s'hauria de facilitar amb caràcter previ a la recollida, si es recull directament de la persona interessada, o en el termini d'un mes (o en la primera comunicació si es produeix abans), quan la informació s'obtingui a través de terceres persones.

Article 14.2

La referència a “*atendiendo a las circunstancias del caso concreto*”, sembla deixar en mans del responsable valorar la procedència o no de facilitar aquesta informació complementària, quan això no es desprèn de l'article 14.2 de la Directiva.

La concreció que aquesta informació es faciliti a petició de l'interessat pot ser d'acord amb la Directiva, però s'hauria d'eliminar aquest incís relatiu a les circumstàncies del cas concret.

D'altra banda, encara que es pugui sostenir l'aplicació a aquest supòsit del termini d'un mes previst en l'article 13.4 de l'Avantprojecte, seria més aclaridor establir un termini per facilitar aquesta informació en el mateix article 14.2.

D'altra banda, en la lletra d) d'aquest mateix apartat, semblaria més encertat reproduir la redacció de l'article 13.2.d) de la Directiva, ja que la redacció actual de l'Avantprojecte, modifica en sentit restrictiu el sentit original del precepte.

Article 15.1.g)

Vist el que disposa el considerant 43 de la Directiva, s'hauria de valorar introduir un incís per indicar que la informació sobre l'origen de les seves dades en cap cas ha de revelar la identitat de cap persona física, sobretot quan es tracti de fonts confidencials.

Article 15.3

Encara que la redacció del primer incís d'aquest precepte està alineada amb la redacció de l'article 13.2 LOPDGDD, sembla aconsellable aclarir que el sistema d'accés remot no només hauria de permetre accedir a les dades sinó també a la resta d'aspectes que es regulen en l'apartat 1 de l'article 15. D'altra banda, s'hauria de suprimir el darrer incís i ser substituït per l'incís equivalent que consta en la redacció de l'article 13.2 LOPDGDD.

Per això es proposa la redacció següent:

“3. El derecho de acceso se entenderá otorgado si el responsable del tratamiento facilitara al afectado un sistema de acceso remoto, directo y seguro a los datos personales y al resto de información establecido en el apartado 1 del presente artículo. A tales efectos, la comunicación por el responsable al afectado del modo en que este podrá acceder a dicho sistema bastará para tener por atendida la solicitud de ejercicio del derecho.”

Article 15.4

Aquest article qualifica com excessives les sol·licituds en les que s'esculli un mitjà diferent al que ofereix el responsable per obtenir les dades que suposi un cost desproporcionat.

Sembla raonable que si el mitjà escollit per l'interessat resulta excessiu se li pugui repercutir el cost addicional que això suposi, como es desprèn de l'article 12.4 de la Directiva, però en canvi sembla absolutament desproporcionada la previsió de l'article 15.4 segons la qual “*En este caso, sólo será exigible al responsable del tratamiento la satisfacción del derecho de acceso sin dilaciones indebidas*”. A això s'ha d'afegir que no sembla clar a quin supòsit es refereix l'expressió “*En este caso*”, doncs sembla referir-se al supòsit en que l'interessat hagi assumit el cost excessiu, quan en realitat, semblaria que s'hauria de referir, en cas de mantenir-se, als supòsits en els que l'interessat no satisfés aquest cost.

Per això es proposa la redacció següent:

“4. Cuando el interesado elija un medio distinto al que se le ofrece y que suponga un coste desproporcionado, la solicitud será considerada excesiva, por lo que dicho interesado asumirá el exceso de coste que su elección comporte. Si no satisface el coste el responsable puede denegar la atención del derecho”

Article 16.3.b)

La referència a què en lloc de la supressió de les dades es pugui procedir a la seva limitació “*en particular, por seguridad*”, que no es recull en l'article 16.3 de la Directiva, no sembla tenir la concreció necessària per a dur a terme una limitació del dret de supressió. A quin tipus de seguretat es refereix? Seguretat pública? Seguretat de la informació, seguretat jurídica? Per això es proposa aclarir o eliminar aquest incís.

Article 17

Tant en l'apartat 1 com en l'apartat 2, s'haurien d'eliminar els signes de puntuació "." que existeixen dins de cadascun d'ells, i substituir-se per ",", per donar sentit a l'actual redacció del precepte.

En aquest apartat 2, la referència als articles 14 i 15 s'hauria de completar amb una referència a l'article 16, en línia amb l'establert per l'article 17 de la Directiva.

Article 18.1

Aquest apartat no s'hauria de referir als articles 15.3 i 16.1, sinó , en línia amb l'establert en l'article 17 de la Directiva, s'hauria de referir als casos de denegació o limitació dels drets previstos en els articles 14, 15 i 16.

D'altra banda, ja que aquest apartat es refereix a la necessitat d'oferir determinada informació en cas de denegació o limitació dels drets, semblaria sistemàticament més encertat ubicar-lo en l'article 17.

En qualsevol cas, i en línia amb el que es proposa en el Dictamen WP 258, s'hauria de preveure expressament la possibilitat d'exercitar aquests drets a través de l'autoritat de control, sense necessitat de que prèviament hagi estat restringit pel responsable del tractament el coneixement del motius en que es fonamenta la limitació del dret.

Per això es proposa:

a) Traslladar el primer apartat de l'article 18 a un nou apartat 5 de l'article 17, amb la redacció següent:

"5. En los casos los casos de denegación o restricción de los derechos establecidos en los artículos 14, 15 y 16 de esta ley orgánica, el responsable del tratamiento informará al interesado de la posibilidad de que sus derechos sean ejercitados a través de la autoridad de protección de datos."

b) Introduir un nou apartat 1 i adaptar l'apartat 2 de l'article 18:

"1. Los derechos establecidos en los artículos 14, 15 y 16 de esta ley orgánica pueden ser ejercitados a través de la autoridad de protección de datos.

2. Cuando, en virtud de lo establecido en el apartado anterior o en el artículo 17.5, sea la autoridad de protección de datos la que ejercite los derechos, ésta deberá informar al interesado, al menos, de la realización de todas las comprobaciones necesarias o la revisión correspondiente y de su derecho a interponer recurso contencioso-administrativo."

Article 19

Tant en l'encapçalament como en el text de l'article hauria de quedar clar que aquest article es refereix només a informació de la que siguin responsable els òrgans jurisdiccionals de l'ordre penal. En aquest sentit resulta més clara la redacció de l'article 18 de la Directiva.

D'altra banda, la distinció entre els apartats 1 i 2 resulta confusa, ja que en tots dos casos l'exercici dels drets s'hauria de realitzar segons les normes processals.

V

Capítol IV Responsable i encarregat del tractament

Article 21.1

Aquest article transposa de forma incorrecta l'article 20.1 de la Directiva, ja que en aquest article l'aplicació de mesures la seudonimització o la minimització o altres, apareixen com una obligació, sempre que sigui possible, mentre que en la redacció d'aquest article la utilització de l'expressió "se podrá adoptar" sembla indicar que té caràcter potestatiu. D'altra banda, atesa la redacció de l'últim incís, l'aplicació de la seudonimització i la minimització sembla que es plantegi com a mesures alternatives quan en realitat no ho són.

Per això, es proposa la redacció següent:

"1. En el momento de determinar los medios para el tratamiento, así como en el momento del tratamiento propiamente dicho, deberán aplicarse las medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas conforme al estado de la técnica y el coste de la aplicación, la naturaleza, el ámbito, el contexto, los fines del tratamiento y los riesgos para los derechos y libertades de las personas físicas como, por ejemplo, la minimización y la seudonimización de datos, de forma efectiva y para integrar las garantías necesarias en el tratamiento, de tal manera que este cumpla los requisitos de la presente Directiva y se protejan los derechos de los interesados.

Article 21.2

L'expressió del concepte "persona" del segon paràgraf de l'article 21.2, no s'ha d'interpretar com a equivalent a "intervención humana" sinó com a equivalent a "intervención de la persona interesada". Doncs és només l'actuació de la persona interessada (no de qualsevol altre persona humana) la que permet considerar que un determinat tractament no es produeix per defecte.

Per això es proposa substituir "intervención humana" per "intervención del interesado".

Article 22.2

S'haurien d'eliminar els signes de puntuació "." que existeixen dins de l'apartat i substituir-se per ",", per donar sentit a l'actual redacció del precepte.

Article 23.2

Aquest article sembla regular només la possibilitat de que l'encarregat hagi establert una autorització específica per a recórrer a un altre encarregat concret. S'hauria d'incloure també la possibilitat d'una autorització general (complementada després amb la comunicació al responsable de l'encarregat escollit per a que pugui oposar-se), ja que es tracta d'una possibilitat expressament prevista en l'article 2.2 de la Directiva.

Article 23.3

Malgrat que el segon incís d'aquest apartat estableix que "*el contrato u otro acto jurídico vinculará...*", a l'objecte de clarificar la naturalesa de l'acte jurídic al que es refereix, el primer incís de l'apartat hauria d'incloure l'adjectiu "vinculante" per a qualificar l'acte jurídic.

Per això es proposa la redacció següent per al primer incís d'aquest apartat :

"3. El tratamiento por un encargado deberá regirse mediante contrato u otro acto jurídico vinculante, por escrito, incluyendo el formato electrónico, con arreglo al Derecho de la Unión Europea o a la legislación española (...)"

Article 23.3.f)

Malgrat que l'article 23.3.f) de la Directiva es refereix a les condicions establertes en els apartats 2 i 3 per a contractar un altre encarregat del tractament, l'apartat 3 no estableix cap condició específica per a subcontractar (llevat de la menció que fa la pròpia lletra f) d'aquest apartat). D'altra banda, es proposarà més endavant la incorporació d'un apartat 6 que regularia algunes condicions per a contractar un nou encarregat, amb la qual cosa sí que resultaria procedent incorporar una remissió a aquest nou apartat 6.

Per això, es proposa la redacció següent:

"f) Respetar las condiciones indicadas (...) en el apartado segundo y en el apartado sexto para contratar a otro encargado del tratamiento."

Article 23.3.g)

En l'apartat 3 no es fa menció de l'obligació de l'encarregat del tractament d'adoptar les mesures tècniques i organitzatives establertes pel responsable del tractament així com qualsevol d'altres que resulten necessàries per garantir la confidencialitat, la integritat i la disponibilitat de la informació. Certament es tracta d'una qüestió no exigida per l'article 23.3 de la Directiva, però resulta de capital importància en l'externalització de serveis que comporten l'accés a la informació per part de tercers, sense que aquesta omissió quedi solucionada per la remissió a l'LOPDGDD que realitza l'apartat 5 de l'article 23.

Per això, es proposa afegir una lletra g) a l'article 23.3, amb la redacció següent:

“g) Adoptar las medidas técnicas y organizativas establecidas por el responsable del tratamiento así como cualesquiera otras que resulten necesarias para garantizar la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos personales.”

Article 23.5

Aquest apartat estableix que *“El encargado del tratamiento se regirá en lo no previsto por esta ley orgánica, por lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.”*

La redacció fa una remissió *in totum* respecte d'aquells aspectes no regulats per l'Avantprojecte. Això abastaria no només la regulació específica de l'encarregat del tractament (art. 33 LOPDGDD), sinó també a qualsevol de les obligacions generals no regulades en l'Avantprojecte i que en canvi sí que es regulen en la Llei orgànica 3/2018. Per això, es proposa la redacció següent per a limitar la remissió a aquells aspectes relatius a l'encarregat del tractament:

“5. En lo no previsto por esta ley orgánica, la regulación del encargado del tratamiento se regirá por lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.”

Article 23.6

Es proposa introduir un nou apartat 6 a l'article 23, per regular el règim aplicable als subencarregats del tractament, ja que la remissió que efectua l'apartat 5 a la regulació continguda en l'LOPDGDD, no soluciona aquest aspecte. Per això, i en línia amb l'article 28.4 RGPD es proposa introduir el següent apartat:

“6. Cuando un encargado del tratamiento recurra a otro encargado para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, mediante contrato u otro acto jurídico vinculante, las mismas obligaciones de protección de datos que las estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el encargado a que se refiere el apartado 3, en particular la prestación de garantías suficientes de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas de manera que el tratamiento sea conforme con las disposiciones del presente Reglamento.

Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.”

Article 25.1

Tenint en compte que la normativa general de protecció de dades (RGPD i LOPDGDD) ja imposa el deure de mantenir un registre d'activitats del tractament (art. 30 RGPD) i un inventari (art. 30 LOPDGDD), i que aquest article preveu la creació d'un altre registre i un altre inventari específics per l'àmbit d'aplicació de la Directiva, a més d'un altre registre d'operacions (art. 26), amb l'objecte de simplificar la regulació es proposen diverses mesures:

a) Modificar l'apartat 1 en el sentit següent:

“1. Con el objeto de llevar un registro de todas las actividades de tratamiento de datos personales efectuadas bajo su responsabilidad el responsable del tratamiento deberá llevar y publicar un inventario de sus actividades de tratamiento, accesible por medios electrónicos, en el que constará la información siguiente: (...)”

b) Suprimir l'apartat 4 de l'article 25

Amb aquesta redacció es simplificaria la incomprensible duplicitat registre/inventari i a la vegada permetria reservar la denominació “registre” pel registre que es preveu en l'article 26.

c) Paral·lelament i per simplificar en la mateixa línia les obligacions derivades del RGPD i LOPDGDD, podria modificar-se l'article 31.2 de l'LOPDGDD en el sentit següent:

“2. Los sujetos enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica mantendrán el registro de sus actividades del tratamiento a través de un inventario accesible por medios electrónicos en el que constará la información establecida en el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679 y su base legal.”

Article 25.1.a)

S'ha de fer notar que, a diferència de l'article 13.1.b) de la Directiva, que només exigeix informar de les dades de contacte del delegat de protecció de dades, però no de la seva identificació, l'article 24.1.a) de la Directiva sí que exigeix que en el registre consti la identificació del delegat de protecció de dades i no només les seves dades de contacte. Per això es proposa la redacció següent:

“a) La identificación del responsable del tratamiento y sus datos de contacto y, en su caso, del corresponsable, y del delegado de protección de datos.”

Article 25.1.f)

La utilització de l'expressió “categorías de transferencias de datos”, malgrat que és la mateixa expressió emprada per l'article 24.1.f) de la Directiva, no sembla clara. Per això es proposa la redacció següent:

“f) Las (...) transferencias de datos personales a un tercer país que no sea miembro de la Unión Europea o a una organización internacional, en su caso incluida la identificación de dicho tercer país u organización internacional y la concreción del mecanismo que permita dicha transferencia.”

Article 25.4

Atès que les activitats a què es refereix l'article 2.7.d) i e), quedarien segons es desprèn de l'article 2.7, fora de l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei orgànica, l'últim incís d'aquest apartat resulta

innecessari. Si es manté, s'hauria de referir a tots els tractaments que no formen part de l'àmbit d'aplicació de la llei orgànica.

Aquesta observació es realitza amb caràcter subsidiari respecte la proposta que s'ha realitzat per suprimir l'article 25.4 amb motiu de les observacions a l'article 25.1.

Article 26

Aquest article no transposa adequadament l'article 26 de la Directiva, pel fet que en alterar l'ordre de la frase de la Directiva i situar l'expressió "en los procesos penales" al principi, la resta de supòsits s'haurien de produir dins del procés penal. No és això el que es desprèn de l'article 26 de la Directiva. Per això, es proposa la redacció següent:

"2. Dichos registros se utilizarán únicamente a efectos de verificar la legalidad del tratamiento, autocontrol, garantizar la integridad y la seguridad de los datos personales y en el ámbito de los procesos penales."

Article 28

Assenyalar respecte d'aquest article que el Dictamen WP 258 ha assenyalat, en línia amb els Considerants 51 i 52, la conveniència que els estats membres requereixin una avaluació d'impacte en aquells casos en que es pretengui prendre decisions automatitzades que incloguin categories especials de dades.

Article 29.1

Aquest article no transposa l'article 28.2 de la Directiva, segons el qual, "*Los Estados miembros dispondrán que se consulte a la autoridad de control durante la elaboración de toda propuesta de medida legislativa que deba ser adoptada por un Parlamento nacional, o de una medida reglamentaria basada en dicha medida legislativa, que guarde relación con el tratamiento.*". Malgrat que l'article 42.m) de l'Avantprojecte es refereix a la funció d'emetre informe respecte disposicions legals i reglamentàries, la inclusió d'aquest supòsit en l'article 29.1 permetria clarificar l'aplicabilitat a aquest supòsit del règim de les consultes prèvies.

Per això, es proposa afegir una lletra c) a l'apartat 1 de l'article 29, amb la redacció següent:

"c) La elaboración de toda propuesta de medida legislativa o de una medida reglamentaria basada en dicha medida legislativa, que se refiera al tratamiento."

Article 29.4

El darrer paràgraf d'aquest apartat estableix que en cas que l'autoritat de control no contesti la consulta en el termini previst, s'entendrà que el tractament no infringeix el que disposa aquesta llei orgànica.

No sembla que el mer transcurs del termini per emetre l'informe pugui determinar que un tractament no infringeix la llei orgànica, especialment tenint en compte la brevetat del termini per examinar determinats tractaments que puguin ser molt complexos. La infracció de la llei orgànica es produirà o no amb independència de l'emissió de l'informe. Per això, el transcurs del termini per a l'emissió de l'informe sense que s'hagi emès podria comportar la impossibilitat de sancionar al subjecte infractor mentre no hagi estat advertit de la il·legalitat, però no ha d'impedir que, en cas d'infringir la llei orgànica, s'hagi d'adaptar a la mateixa o, si escau, cessar.

Per això es proposa suprimir l'últim paràgraf de l'article 29.4.

Article 32.3.c)

Pels supòsits en que la comunicació individual pugui resultar desproporcionada, no sembla que s'hagi de preveure com única mesura de difusió la publicació en un butlletí oficial, ja que existeixen altres canals, com per exemple la seu electrònica de l'autoritat competent, les xarxes socials, els mitjans de comunicació o altres que puguin resultar més immediats i més efectius.

Per això, es proposa la redacció següent:

“c) Que suponga un esfuerzo desproporcionado, en cuyo caso, se puede publicar en el boletín oficial correspondiente, en la sede electrónica del responsable o por cualquier otro medio que permita informar de manera rápida y efectiva a los interesados.”

Article 33.3

Seria positiu introduir un apartat 5 per aclarir que el delegat de protecció de dades pot exercir també aquesta funció respecte a tractaments no sotmesos a la llei orgànica.

D'altra banda, i tenint en compte que del Considerant 63 de la Directiva es desprèn que el delegat de protecció de dades haurà de ser un empleat que treballi pel responsable, semblaria convenient aclarir aquesta qüestió, per aclarir el diferent règim aplicable respecte als tractaments sotmesos a l'RGPD.

Per això es proposa modificar l'apartat 3 en el següent sentit:

“3. *Podrá ser delegado de protección de datos un empleado que forme parte de la plantilla del responsable, y podrá ejercer sus funciones a tiempo completo o parcial, incluido el ejercicio de las funciones de delegado de protección de datos en el ámbito del Reglamento (UE) 2016/679, siempre que el ejercicio de dichas funciones no dé lugar a un conflicto de intereses.*”

Podrá designarse a un único delegado de protección de datos para varias autoridades competentes, teniendo en cuenta la estructura organizativa y el tamaño de estas.”

Capítol V. Transferències internacionals

Article 36.1.d)

Per simplificar la redacció d'aquest apartat, s'hauria de suprimir l'incís "*la Comisión Europea actúe con arreglo a las previsiones de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. En concreto, cuando*".

D'altra banda, les referències als articles 37 i 38 s'han de realitzar als articles 38 i 39.

Per tot això, es proposa la redacció següent:

"d) Que (...) la Comisión Europea haya adoptado una decisión de adecuación de conformidad con el artículo 36 de la Directiva (UE) 2016/680 o, a falta de dicha decisión, cuando se hayan aportado o existan las garantías apropiadas de acuerdo con el artículo 38 de esta ley orgánica o, a falta de ambas, cuando resulten de aplicación las excepciones para situaciones específicas de conformidad con el artículo 39 de esta ley orgánica y,"

D'altra banda, es troba a faltar la transposició de l'article 36.7 de la Directiva. A aquests efectes es podria afegir un apartat amb la redacció següent:

"La derogación, modificación o suspensión de una decisión de adecuación no tendrá efecto retroactivo, ni impedirá que se puedan realizar las transferencias internacionales de datos en virtud de lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de esta Ley orgánica."

Article 38.1

Per simplificar la redacció d'aquest apartat, en el primer paràgraf s'hauria de suprimir l'incís "*con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36, apartado tercero, de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016*".

D'altra banda, la redacció reproduïx literalment l'expressió "*los Estados miembros*" de l'article 37.1 de la Directiva. Aquesta expressió va adreçada als estats membres, però no té sentit incorporar-la a la redacció de la legislació interna d'un dels estats membres.

Per això, es proposa la redacció següent:

"1. En ausencia de una decisión (...) de adecuación, las autoridades competentes podrán realizar una transferencia de datos personales a un tercer país o a una organización internacional cuando:"

Article 39.1

Per simplificar la redacció, en el primer paràgraf d'aquest article, la referència a l'article 37 de la Directiva, s'ha de realitzar a l'article 38 de la Llei orgànica, amb la qual cosa quedaria la redacció següent:

“1. En ausencia de una decisión de adecuación (...) o de garantías apropiadas de acuerdo con el artículo 38 de esta ley orgánica, las autoridades y los funcionarios españoles podrán, también, realizar transferencias de datos personales a un tercer país o a una organización internacional, solo cuando la transferencia sea necesaria: ”

Article 39.1.a) i b)

La lletra a) no recull el supòsit previst en la lletra a) de l'article 38.1 de la Directiva. Per això s'hauria d'introduir una nova lletra a) amb la redacció següent:

“ a) Para proteger los intereses vitales del interesado o de otra persona.”

D'altra banda, i respecte al contingut de l'actual lletra a) d'aquest apartat, relatiu a la protecció dels drets fonamentals de l'interessat o altra persona, es podrien incloure en la lletra b), referida als interessos legítims.

Malgrat que l'article 38.1 de la Directiva estableix que “únicamente” es podrà procedir a una transferència o categoria de transferències de dades personals a un tercer país o una organització internacional quan la transferència sigui necessària per algun dels supòsits que enumera, la protecció dels drets fonamentals es pot incloure conjuntament amb els interessos legítims doncs, malgrat tenir una diferent naturalesa, resulta evident l'existència d'un interès legítim quan es tracta de drets fonamentals. Per això es proposa la redacció següent per la lletra b):

“b) Para salvaguardar los derechos fundamentales y otros derechos e intereses legítimos del interesado reconocidos por el derecho español.”

Article 39.2

L'incís “como se recoge” d'aquest apartat no transposa correctament l'article 38.2 de la Directiva. Per això es proposa la redacció següent:

“2. Los datos personales no se transferirán si la autoridad competente de la transferencia determina que los derechos y libertades fundamentales del interesado prevalecen sobre el interés público sobre el interés público en la transferencia establecido en las letras d) y e) del apartado 1.”

Article 40.1

La utilització de l'expressió "transferencias directas" en l'encapçalament resulta confusa i no reflexa de manera suficientment clara el contingut d'aquest article, referit a transferències necessàries per a l'exercici de les funcions de l'autoritat competent, en casos particulars i específics, quan el destinatari no sigui una autoritat competent, segons es desprèn del primer incís de l'article 39.1 de la Directiva. Aquest aclariment s'hauria de realitzar també en la redacció del primer apartat.

D'altra banda, si es manté la redacció actual, per a la millor comprensió de l'apartat s'hauria de substituir ". Y" pel signe de puntuació ",".

Per això es proposa la redacció següent:

"Transferencias de datos personales a destinatarios establecidos en terceros países que no sean autoridad competente

1. Las autoridades competentes pueden transferir datos personales directamente a destinatarios establecidos en terceros países que no tengan la condición de autoridad competente únicamente si se cumplen las demás disposiciones de esta ley orgánica y se satisfacen todas las condiciones siguientes: "

VII

Capítol VI. Autoritats de protecció de dades

Article 41.3

En el cas de les autoritats autonòmiques de control no sembla que la comunicació de l'informe anual s'hagi de realitzar a les Corts Generals o el Govern de l'Estat, sinó a l'assemblea autonòmica i el govern autonòmic. Per això, es proposa substituir la "y" per una "o". D'altra banda, l'article 49 de la Directiva també imposa la comunicació a la resta d'autoritats designades en l'estat membre.

Es proposa la redacció següent:

"3. Las autoridades de protección de datos deberán realizar un informe anual sobre su actividad, de carácter público y que deberá ponerse en conocimiento de las Cortes Generales, del Gobierno, o, en su caso, de las Asambleas legislativas y Gobiernos de las comunidades autónomas, de la Comisión Europea y del Comité Europeo de Protección de Datos, así como del Defensor del Pueblo e Instituciones autonómicas análogas y el resto de autoridades de protección de datos designadas en España.

Article 42.4

Als efectes de transposar correctament l'article 46.4 de la Directiva, s'hauria d'afegir un apartat 4 a l'article 42 del Projecte, amb la següent redacció:

“4. Cuando las solicitudes sean manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo, la autoridad de control podrá cobrar una tasa razonable basada en los costes administrativos, o negarse a actuar respecto de la solicitud. La carga de la demostración del carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud recaerá en la autoridad de control.”

Article 43

Aquest article no recull els poders previstos en els articles 47.2.a) (advertència) 47.5 (exercici d'accions i formulació de denúncies davant els òrgans jurisdiccionals) i 57 (potestat sancionadora) de la Directiva.

En qualsevol cas, i en línia amb allò establert en el dictamen WP 258, semblaria recomanable efectuar una remissió als poders conferits a les autoritats pel RGPD.

Article 43.b)

La enumeració de les funcions de control establerta en aquest apartat resulta més restrictiva que l'efectuada en l'article 47.2.b) de la Directiva. D'altra banda, s'inclou en aquest apartat l'emissió de recomanacions, que, donat el seu caràcter no vinculant, haurien de figurar en l'apartat c).

“b) De control de lo exigido en esta ley orgánica, que incluye ordenar al responsable o encargado del tratamiento que haga conformes las operaciones de tratamiento a las disposiciones de esta ley orgánica, en particular, ordenar dar acceso, rectificar o suprimir los datos o limitar o prohibir el tratamiento.”

Article 43.c)

En concordança amb el que s'ha proposat respecte l'article 43.b), s'hauria d'afegir a aquest apartat una menció a l'elaboració de recomanacions:

“c) De asesoramiento, que comprende la consulta previa prevista en el artículo 29 de esta ley orgánica, la elaboración de recomendaciones y la emisión, por propia iniciativa o previa solicitud, de dictámenes destinados a las Cortes Generales o al Gobierno, a otras instituciones u organismos o a cualquier ciudadano, acerca de todo asunto relacionado con la protección de datos personales sujeta a esta ley orgánica.”

Article 44.1 i 2

Es proposa refondre els actuals apartats 1 i 2 d'aquest article, i afegir un nou apartat 2 als efectes de concretar el contingut de l'assistència mútua, en línia amb l'article 50.1 de la Directiva:

“1. Las autoridades de protección de datos españolas podrán solicitar y deberán facilitar la asistencia y cooperación necesaria a las autoridades de protección de datos de otros Estados

miembros, debiendo responder a las solicitudes de éstas sin dilación indebida y en el plazo máximo de un mes desde su recepción.

2. La asistencia mutua abarcará, en particular, las solicitudes de información y las medidas de control, como las solicitudes para llevar a cabo consultas, inspecciones e investigaciones.”

VIII

Capítol VII. Reclamacions

Article 44.bis

Es troba a faltar la transposició de l'article 48 de la Directiva relatiu a que els Estats membres han de disposar que les autoritats competents estableixin mecanismes eficaços que fomentin la notificació confidencial d'infraaccions de la Directiva.

Article 45

Aquest article preveu que el procediment al que se sotmetran les reclamacions que pogueren plantejar-se davant les autoritats de control, bé per no haver estat atesos els drets dels interessats a que es refereixen els articles 15 i 16 d'aquesta llei orgànica, o bé quan es denuncia la vulneració de l'establert en la mateixa, serà el regulat pel Títol VIII de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre.

Tanmateix, s'ha de fer notar que el procediment regulat en el Títol VIII de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, només és aplicable a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (art. 63.1 LOPDGDD). Per això, s'hauria de modificar la redacció d'aquest article en el sentit següent:

“El procedimiento al que se someterán las reclamaciones que pudieran plantearse ante las autoridades de control, bien por no haber sido atendidos los derechos de los interesados a los que se refieren los artículos 15 y 16 de esta ley orgánica, o bien cuando se denuncia la vulneración de lo establecido en la misma, será el regulado por el Título VIII de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre o, en su caso, en la legislación autonómica correspondiente.”

Articles 46 i 47

Aquests articles regulen respectivament el dret a indemnització per ens del sector públic i del sector privat. La sistemàtica resulta millorable, doncs l'element decisiu per la distinció serà el règim específic per a l'encarregat del tractament. Per això, es proposa que l'article 46 es dediqui en general a la responsabilitat derivada del tractament, aplicable tant a responsables como encarregats, i l'article 47 es dediqui a les especificitats dels encarregats.

D'altra banda, quant a l'àmbit subjectiu de la previsió continguda en l'apartat 2, d'acord amb l'article 32 de la Llei 40/2015, ha d'incloure també a les entitats instrumentals de les administracions públiques.

Finalment, l'article 46 inclou també la responsabilitat de les autoritats de control, que és una qüestió que no està prevista en l'article 56 de la Directiva. Sens perjudici del sotmetiment general de les autoritats al règim de responsabilitat de les administracions públiques, no es tractaria en cap cas de responsabilitat derivada del tractament, per la qual cosa no sembla que tingui sentit incloure a les autoritats de control en aquest article.

Per això es proposa la redacció següent:

“Artículo 46. Derecho a indemnización

1. Los interesados tendrán derecho a ser indemnizados por el responsable del tratamiento o por el encargado del tratamiento cuando sufran daño o lesión en sus bienes o derechos, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en esta ley orgánica.

2. Cuando se trate de ficheros de una administración pública o un ente instrumental de ésta, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

3. Cuando se trate de ficheros de una autoridad pública judicial, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad previsto en la en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

Artículo 47. Derecho a indemnización por encargados del tratamiento

1. El encargado del tratamiento estará obligado a indemnizar todos los daños y perjuicios que cause a los interesados o a terceros, como resultado de las operaciones de tratamientos de datos previstas en el contrato u otro acto jurídico suscrito conforme al artículo 23 de esta ley orgánica.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la autoridad competente, será ésta la responsable, dentro de los límites señalados en las leyes.

3. Los interesados o terceros podrán requerir al responsable del tratamiento, dentro del año siguiente a la producción del hecho, que informe, una vez oído el encargado del tratamiento, acerca de cuál de las partes contratantes o las que hayan suscrito el acto jurídico, corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de los interesados se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

5. Con independencia de lo previsto en los apartados anteriores, el encargado del tratamiento responderá también de los daños y perjuicios que le sean imputables que durante las operaciones

de tratamiento de datos se causen al responsable del tratamiento, por incumplimientos de esta ley orgánica, de infracciones de preceptos legales o reglamentarios, o por el incumplimiento de las previsiones contenidas en el contrato o en otro acto jurídico suscrito.”

Article 47.bis

S'hauria d'introduir un nou article 47.bis per a la transposició de l'article 53 de la Directiva (Dret a la tutela judicial efectiva contra una autoritat de control).

“Derecho a la tutela judicial efectiva contra una autoridad de protección de datos

1. Sin perjuicio de cualquier otro recurso administrativo o extrajudicial, toda persona física o jurídica tendrá derecho a recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa contra una decisión jurídicamente vinculante de una autoridad de protección de datos que le concierna.

2. Sin perjuicio de cualquier otro recurso administrativo o extrajudicial, todo interesado tendrá derecho a interponer recurso contencioso administrativo en caso de que la autoridad de protección de datos no dé curso a una reclamación o no informe al interesado en el plazo de tres meses sobre el curso o el resultado de la reclamación presentada.”

Article 47.ter

S'hauria d'introduir un nou article 47.ter per a la transposició de l'article 54 de la Directiva (Dret a la tutela judicial efectiva contra el responsable o l'encarregat del tractament).

“Derecho a la tutela judicial efectiva contra el responsable o el encargado del tratamiento

Sin perjuicio de los recursos administrativos o extrajudiciales disponibles, incluido el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de protección de datos, todo interesado tiene el derecho a la tutela judicial efectiva si considera que sus derechos establecidos en la presente ley orgánica han sido vulnerados como consecuencia de un tratamiento de sus datos personales no conforme con esas disposiciones.”

Article 47.tetra

S'hauria d'introduir un nou article 47.tetra per a la transposició de l'article 55 de la Directiva (Representació dels interessats).

“El interesado tendrá derecho a dar mandato a una entidad, organización o asociación sin ánimo de lucro que haya sido correctamente constituida, cuyos objetivos estatutarios sean de interés público y que actúe en el ámbito de la protección de los derechos y libertades de los interesados en materia de protección de sus datos personales, para que presente la reclamación en su nombre, y ejerza los derechos contemplados en los artículos 46, 47, 47.bis y 47.ter de esta ley orgánica en su nombre.”

IX

Capítol VIII. Règim sancionador

Article 48

La lletra c) d'aquest article inclou entre els subjectes responsables als representants dels responsables o encarregats dels tractaments no establerts en el territori de la Unió Europea, sense que, a diferència del RGPD, existeixi en la Llei orgànica l'obligació, ni tan sols la previsió, de designació d'un representant.

D'altra banda, la lletra d) es refereix a "*El resto de las personas físicas o jurídicas obligadas por esta ley orgánica*", sense que resulti clar a quines persones s'està referint.

Article 49

L'apartat 1 estableix que "*Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de esta u otra ley, siempre que no constituyan infracciones a la normativa general de protección de datos de carácter personal, se sancionarán (...).*"

No sembla clara la finalitat de la referència a "*la normativa general de protección de datos de carácter personal*", especialment perquè sembla que s'hauria d'entendre feta a l'RGPD i a l'LOPDGDD.

Articles 50 a 52

S'hauria de revisar la tipificació d'infraccions realitzada en aquests articles doncs no resulta clara la delimitació de l'aplicabilitat de nombroses tipificacions, de manera que semblaria recomanable una revisió generalitzada del quadre d'infraccions. Així, per exemple:

- En nombroses tipificacions es recorre a la gravetat de la infracció per distingir l'aplicació d'una infracció molt greu, greu o lleu, sense que es proporcionin criteris per determinar la gravetat (p. ex. 50.a), 50.c), 51.b), 51.d), 51.k), 51.p o 52.e, 52.f, 52.g, 52.o))
- L'article 50.c) es remet als requisits del consentiment de l'LOPDGDD, quan aquesta llei orgànica no resulta d'aplicació en l'àmbit de la Directiva. Especialment perquè l'article 72, al qual es remet, no regula els requisits del consentiment. Aquesta observació seria extensible a l'article 51.d)
- L'article 51.ñ) tipifica la falta de cooperació, actuació negligent o l'impediment de la funció inspectora de les autoritats competents, quan aquesta llei orgànica no atribueix a les "autoridades competentes" aquestes funcions. S'atribueixen només a les autoritats de protecció de dades, i la tipificació corresponent ja està prevista en l'article 51.o).
- L'article 51.p) tipifica l'accés, cessió, alteració i divulgació de les dades al marge dels supòsits autoritzats pel responsable o encarregat de les dades, sempre que no constitueixi

il·lícit penal o infracció molt greu. La referència a l'encarregat fa que no resulti clar qui seria el subjecte actiu d'aquesta infracció.

- L'article 51.q tipifica "El incumplimiento de la evaluación de impacto". Més aviat hauria de referir-se a "la no realización de la evaluación de impacto cuando sea preceptiva". Aquesta observació seria extensible a l'article 52.g).
- L'article 52.k) tipifica "*El incumplimiento de la obligación del encargado del tratamiento de informar al responsable del tratamiento acerca de una posible infracción de las disposiciones de esta ley orgánica, como consecuencia de una instrucción recibida de este.*", quan en el text de la Llei orgànica no s'ha previst aquesta obligació.
- L'article 52.e) duplica l'article 52.m)
- En l'article 52.m) s'hauria de suprimir el signe de puntuació "." i ser substituït per "," per a la deguda comprensió d'aquest article.

Es proposa, per això una revisió i simplificació del quadre d'infraccions previst en la Llei.

Article 54.2

Per el cas que el subjecte infractor no sigui una de les entitats públiques a que es refereix l'article 77 LOPDGDD, l'article 54.2 preveu una escala de sancions (de 6.000 a 240.000 euros) sensiblement menor no només a les establertes en el RGPD, sinó també de les que establia l'LOPD, sense que per les característiques de la informació tractada ni per les conseqüències que el tractament pugui tenir per a les persones afectades sembli justificada tal disminució.

X

Altres disposicions

Disposició derogatòria única

a) Afectació de l'LOPD i Reial Decret 1720/2007

Malgrat que la disposició derogatòria deroga expressament determinades disposicions, no es refereix a la situació en que queda la Llei orgànica 15/1999. Encara que la Disposició derogatòria única de l'LOPDGDD va derogar aquesta norma, la Disposició transitòria quarta de la mateixa va mantenir la seva vigència transitòriament mentre no s'aprovés la normativa de transposició de la Directiva 2016/680. Per aclarir la situació, podria ser positiu derogar de forma expressa aquesta norma, a excepció dels articles 23 i 24 mantinguts en vigor en l'àmbit de l'RGPD per la Disposició addicional catorzena de l'LOPDGDD. En aquest sentit, a efectes de poder derogar de forma completa l'LOPD es podria introduir una modificació en l'LOPDGDD per recollir les previsions dels articles 23 i 24 LOPD en la part que no es refereixen a tractaments en l'àmbit policial, ja que les limitacions a l'exercici de drets en l'àmbit policial i judicial penal ja es troben regulats en el present Avantprojecte de Llei.

També s'hauria de clarificar la derogació o si escau la vigència parcial de l'RLOPD.

b) Derogació de la Llei Orgànica 4/1997, de 4 d'agost, per la qual es regula la utilització de videocàmeres per les Forces i Cossos de Seguretat en llocs públics

La disposició derogatòria única deroga de manera expressa la Llei Orgànica 4/1997, de 4 d'agost, per la qual es regula la utilització de videocàmeres per les Forces i Cossos de Seguretat en llocs públics i el seu reglament de desenvolupament.

No obstant això cal fer notar que el text de l'Avantprojecte no recull cap regulació específica de la videovigilància policial en llocs públics.

Tenint en compte algunes de les qüestions ja plantejades en la STC 37/1998 semblaria convenient que en l'Avantprojecte s'estableixin les condicions i les garanties específiques per a que es pugui dur a terme la utilització de sistemes de videovigilància en els espais públics, donada l'especial ingerència que aquests sistemes puguin suposar per a les llibertats dels ciutadans. En aquest sentit, resulta plenament vigent l'establert en el preàmbul de la Llei 4/1997:

“Ahora es oportuno proceder a la regulación del uso de los medios de grabación de imágenes y sonidos que vienen siendo utilizados por la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, introduciendo las garantías que son precisas para que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución sea máximo y no pueda verse perturbado con un exceso de celo en la defensa de la seguridad pública.”

Aquesta ingerència s'agreuja encara més, si és possible, atesos els avenços produïts en el grau de resolució de les imatges captades, de les potencialitats per a la captació del so o l'associació de la captació d'imatges a sistemes de reconeixement facial o altres de caràcter biomètric.

Atesos aquests riscos, l'LOPDGDD regula de manera específica la utilització de sistemes de videovigilància per a garantir la seguretat de persones i béns en establiments i instal·lacions (art. 22) i també en l'àmbit laboral (art. 89). Semblaria raonable també que l'Avantprojecte inclogués una regulació específica en l'àmbit policial per a regular les condicions i garanties per a la utilització d'aquests sistemes.

Disposició final primera i segona

Aquesta Autoritat no es pot pronunciar sobre la Disposició final primera de la Llei (naturalesa de la Llei) i segona (títol competencial), ja que la pròpia redacció que consta en l'Avantprojecte indica que ha de ser completada.

Disposició final octava.

Ja que en la pràctica s'han suscitat alguns dubtes en relació amb l'aplicabilitat en l'àmbit tributari de la possibilitat que l'administració pública recapti de l'Administració aquells documents que el ciutadà està obligat a aportar i que es troben en poder de l'Administració tributària (arts. 28.2 i 28.3 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques), resultaria clarificador que s'inclogués un reconeixement exprés a tal efecte en la modificació que es realitza de l'article 95.1 LGT amb la redacció següent:

“d) La colaboración con las Administraciones públicas para la lucha contra el delito fiscal y contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea, así como para la efectividad del derecho a no aportar documentos exigidos por la normativa, elaborados por la administración tributaria o que se encuentren en su poder.”

Disposició adicional setena

Les consideracions realitzades respecte la disposició adicional vuitena serien també traslladables a la modificació de l'article 77.1.d) del Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General de la Seguretat Social, que es preveu en la Disposició adicional setena de l'Avantprojecte.

Dret transitori

S'hauria de clarificar el règim transitori per a les activitats iniciades abans de la data d'entrada en vigor de la Llei orgànica. A aquests efectes s'hauria de tenir especialment en compte l'establert tant pel considerant 96, com les previsions específiques per a l'exigibilitat del registre d'operacions establertes pels apartats 2 i 3 de l'article 63. Al respecte l'apartat 2 estableix que els Estats membres podran disposar que excepcionalment i quan suposi un esforç desproporcionat, els sistemes de tractament automatitzat establerts amb anterioritat al 6 de maig de 2016 siguin conformes amb l'article 25, apartat 1 (registre d'operacions), abans del 6 de maig de 2023.

Barcelona, 24 d'abril de 2020