

N/REF: 0063/2021

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

La Orden que se informe se dicta en desarrollo de la habilitación que contiene la disposición final segunda del Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, a los efectos de que las personas que así lo consideren y previo cumplimiento de determinados requisitos, vean reconocidas oficialmente las competencias profesionales que han ido adquiriendo durante su vida laboral.

Pues bien, para la verificación de dichos requisitos, se establece un procedimiento administrativo en el citado Real Decreto 1224/2009, y a través del presente proyecto de orden se abre el procedimiento para las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y se formalizan las bases para su desarrollo.

En lo que a la materia de protección de datos personales se refiere, la norma a la que debe ajustarse el proyecto de Orden sometido a consulta es el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD en lo sucesivo) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo).

II

El primer aspecto que debe analizarse es el relativo al ámbito subjetivo y el ámbito material de aplicación del RGPD y de la LOPDGDD aplicado al tratamiento de datos personales derivado de la aprobación y ejecución del proyecto de la orden sometida a informe.

Conviene indicar que el RGPD extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas

y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos éstos en su artículo 4.1 como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”*

Y en cuanto al tratamiento en sí mismo considerado, el artículo 4.2 del RGPD considera como «tratamiento»: *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;*

Teniendo en cuenta lo anterior, en la medida en que el proyecto de Orden tiene por objeto regular el procedimiento administrativo de acreditación de competencias profesionales de personas físicas, obviamente, estaremos ante el tratamiento de datos de carácter personal.

Así, en el articulado constan múltiples referencias al tratamiento de datos de carácter personal. Es decir, al margen del formulario de participación establecido al efecto en el Anexo I dónde se recogen datos de carácter personal, en el Artículo 5 denominado “documentación que acompaña a la solicitud” se determina un listado de documentos que contienen datos de carácter personal, como DNI, contratos de trabajo, certificados de la Tesorería General de la Seguridad Social, etc., ...

Por lo tanto, la primera conclusión que se obtiene es que, la recogida de los datos personales los interesados y su utilización durante el procedimiento se ha de considerar tratamiento de datos personales y por tanto someterse al RGPD y a la LOPDGDD.

III

El artículo 5 del RGPD recoge los “Principios relativos al tratamiento” al disponer lo siguiente:

1. Los datos personales serán:

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

- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);
- c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);
- d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);
- e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);
- f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

En cuanto al principio de licitud, debe acudirse a lo indicado en el artículo 6 del RGPD y en concreto a lo dispuesto en el apartado 1 letras c) y e) a cuyo tenor:

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

- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

El Considerando 45 del RGPD señala que “Cuando se realice en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es

necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”

Por su parte la LOPDGDD establece en su artículo 8 bajo la denominación “Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos” dispone lo siguiente:

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.
2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y a los efectos de determinar si la base jurídica del tratamiento que se deriva de la aprobación y ejecución de la Orden sometida a informe es la prevista en el apartado c) o la prevista en el apartado e) del artículo 6.1 del RGPD, o lo son ambas, procede citar lo recogido en el Informe 74/2019 dónde se destacaba la necesidad de deslindar ambos conceptos, ya que no hacerlo así implicaría confundir, en la práctica totalidad de los casos de actuación de la Administración, ambas bases jurídicas, concluyendo que

Por ello, la base jurídica prevista en la letra c) del artículo 6.1. del RGPD será de aplicación en aquellos casos en los que una norma con rango de ley imponga a la Administración una obligación específica de dar, hacer o no hacer, que implique el tratamiento de datos de carácter personal, y diferente del deber jurídico genérico de la Administración de ejercer las potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye para servir con objetividad al interés público (artículo 103 de la Constitución).

En primer lugar, procede acudir a la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, entre cuyas finalidades se encuentra la creación de un Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional que favorezca la formación, con el fin de elevar el nivel y la calidad de vida de las personas y ayudar a la cohesión económica y social, así como al fomento del empleo.

La citada Ley señala en el artículo 3.5 que uno de los fines del sistema es evaluar y acreditar oficialmente la cualificación profesional cualquiera que hubiera sido la forma de su adquisición.

Asimismo, establece en su artículo 4.1.b) que uno de sus instrumentos es un procedimiento de reconocimiento, evaluación, acreditación y registro de las cualificaciones profesionales. En este sentido dicho procedimiento es el que tiene por objeto el proyecto de orden sometido a informe, sin perjuicio de lo indicado en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, antes citado.

En efecto, el artículo 4.8 de la Ley encomienda al Gobierno, previa consulta al Consejo General de la Formación Profesional, fijar los requisitos y procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias, así como los efectos de las mismas.

Y en su artículo 10 bajo la denominación “Convocatoria del procedimiento de evaluación”, establece lo siguiente

1. Las administraciones competentes mantendrán abierto un procedimiento de evaluación y acreditación de las competencias profesionales, adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, con carácter permanente. Este procedimiento permanente estará referido a la totalidad de las unidades de competencia profesional incluidas en la oferta existente de Formación Profesional de cada comunidad autónoma vinculada al Catálogo Nacional de las Cualificaciones Profesionales.

Por su parte, el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, dictado al amparo del citado artículo 4.8 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, tras definir el objeto y su ámbito de aplicación en el artículo 1 *“establecer el procedimiento y los requisitos para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas por las personas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, así como los efectos de esa evaluación y acreditación de competencias”* establece en su disposición final segunda la habilitación para que el titular del departamento Ministerial de

Educación dicte las disposiciones precisas para el desarrollo de lo dispuesto en dicho real decreto.

Y en cuanto a las competencias del Ministerio de Educación y Formación Profesional, el Real Decreto 98/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación y Formación Profesional, atribuye al a Secretaria General de Formación Profesional, las competencias en materia de formación profesional.

De acuerdo con lo expuesto, la base jurídica que legitima el tratamiento se encuentra en el artículo 6.1 c) y e) del RGPD.

En efecto, estamos ante el cumplimiento de una obligación legal por así derivarse de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, y a su vez, ante el ejercicio de poderes públicos o competencias que se derivan del artículo 8.4 de la citada ley orgánica, y los preceptos que la desarrollan directa e indirectamente y que atribuyen a al Gobierno a través de sus departamentos ministeriales, la determinación de los requisitos y gestión de los procedimientos para la evaluación y acreditación de las competencias profesionales derivadas de la formación profesional.

III

En cuanto a la regulación concreta que se incluye en la orden sometida a informe sobre protección de datos de carácter personal, el artículo 19 bajo la denominación “Protección de datos”, indica lo siguiente:

1.En cumplimiento a lo establecido en el Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, los datos de carácter personal que se deriven de la presente convocatoria serán incorporados a la actividad de tratamiento del procedimiento de evaluación y acreditación de competencias profesionales en las ciudades de Ceuta y Melilla, siendo la Secretaría General de Formación Profesional la responsable de la citada actividad.

2.El interesado puede ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación del tratamiento de sus datos.

Pues bien, se valora positivamente una inclusión específica sobre la materia objeto de análisis, pero sin embargo **de la lectura de la misma se conviene en que parece referirse más a una cláusula informativa al amparo del**

artículo 13 del RGPD, que una regulación o remisión a la normativa de protección de datos.

En el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, se incluye una Disposición Adicional Quinta denominada Protección de datos de carácter personal que indica que

Cualquier tratamiento de datos de carácter personal que se lleve a cabo durante la tramitación del procedimiento respetará lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

Teniendo en cuenta que la orden se dicta al amparo de la habilitación que se hace en el citado Real Decreto 1224/2009 y que regula el procedimiento al que se hace remisión en la orden sometida a informe, se estima adecuado proponer la sustitución de lo indicado en el artículo 19 de la orden por el siguiente texto:

El tratamiento de los datos de carácter personal que se derive de la tramitación del procedimiento de evaluación y acreditación, se ajustará a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y en su normativa de desarrollo.

Asimismo, en el Artículo 12 del proyecto de orden, se regula el estatus de las *personas asesoras y evaluadoras* y se hace una remisión a los artículos 23, 24, 25 y 28 del Real Decreto 1224/2009.

Pues bien, en la medida en que estas personas van a tener acceso a datos de carácter personal de los interesados en el procedimiento, se considera procedente incluir un apartado 8 en dicho artículo 12, en el que se recoja el deber de confidencialidad que prevé el artículo 5 de la LOPDGDD.

IV

En cuanto al principio de transparencia, previsto en el artículo 5.1 a) del RGPD junto con el de licitud que se acaba de analizar, conviene citar lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del RGPD.

Determina el artículo 12 del RGPD en su apartado 1, lo siguiente:

1. El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14,

así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios.

El artículo 12 del RGPD regula de qué modo o manera se debe proporcionar la información, es decir, qué características o cualidades debe tener la información que se ofrece a los titulares de los datos que van a ser objeto de tratamiento.

Determina el artículo 13 del RGPD en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;

b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;

c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;

d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;

e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;

f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en

que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;
- c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;
- d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;
- e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;
- f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

Como puede observarse, el precepto muestra el contenido material de la información. Es decir, qué elementos debe contener la información que se ofrezca al titular de los datos que van a ser objeto de tratamiento.

Por su parte, la LOPDGDD en su artículo 11, bajo la rúbrica “Transparencia e información al afectado” determina lo siguiente:

1. Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

- a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.
- b) La finalidad del tratamiento.
- c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

En efecto, el artículo 11 de la LOPDGDD, establece la posibilidad de instaurar un sistema de información por capas, diferenciando una primera información básica y permitiendo la remisión a otro espacio informativo dónde el interesado que lo desee pueda consultar con más amplitud todo lo relativo al tratamiento de sus datos personales.

Pues bien, en el Anexo I del proyecto sometido a informe, en relación con la información referida al tratamiento de datos personales, se establece la siguiente leyenda informativa:

Responsable. Secretaría General de Formación Profesional.

Finalidad. Inscripción en el procedimiento para la evaluación y acreditación de competencias profesionales, adquiridas por la experiencia laboral o vías no formales de formación, en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Legitimación. Real Decreto 498/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación y Formación Profesional.

Destinatarios. Comunicación de datos a empresas adjudicatarias.

Derechos. Acceso, rectificación, limitación del tratamiento, portabilidad de los datos, oposición y a no ser objeto de decisiones individualizadas.

Ejercicio de los derechos del interesado ante el Ministerio de Educación y Formación Profesional según RGPD: <http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/catalogo/mecd/varios/proteccion-datos.html>

De acuerdo con lo expuesto, se estima que se informa sobre el responsable del tratamiento, de la finalidad del tratamiento, se identifica la base jurídica del mismo, no obstante, en este aspecto debería modificarse e indicar que la base jurídica es la prevista en el artículo 6.1 c) y e) del RGPD, y en cuanto a los derechos, si bien se informa sobre el ejercicio de los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD, nada consta sobre el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control (artículo 13.2. d) RGPD), por lo que sería precisa su inclusión.

Finalmente, en cuanto a la información sobre los destinatarios de los datos objeto de tratamiento (artículo 13.1 e) RGPD), se prevé la existencia de una “comunicación de datos a empresas adjudicatarias”.

Pues bien, **se desconoce a qué responde dicha comunicación, o al menos no se deduce con claridad del articulado del proyecto sometido a informe. Por lo que si dicha indicación no obedece a un error material o no se encuentra justificada en la regulación de la orden debería procederse a su eliminación.**

V

En cuanto al cumplimiento de los restantes principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, debe hacerse especial referencia, además del principio de licitud y transparencia, al de limitación de la finalidad y de minimización de datos, recogidos en las letras b) y c), que indican que los “datos personales serán:

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

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

Como se ha indicado antes, en la tramitación del procedimiento administrativo descrito en la orden y por remisión en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, se deduce que se recogen y someten a tratamiento los datos personales los solicitantes de acreditación, y constan referencias expresas a determinada

documentación que debe aportarse para la valoración de los requisitos que determinen la acreditación de las competencias profesionales que se traten.

Sin embargo, para hacer un juicio de adecuación a los principios de minimización y limitación de la finalidad en relación con la información necesaria para la tramitación y resolución del procedimiento, debe indicarse que son cuestiones que responden al juicio técnico del órgano responsable y que a priori, imposibilitan un pronunciamiento expreso en este aspecto por parte de esta Agencia.

Es decir, los órganos técnicos del Ministerio competente han establecido la documentación necesaria para la tramitación del procedimiento basándose, presumiblemente, en los criterios jurídicos y técnicos que pretendan acreditar lo indicado en los artículos 11 y 12 del citado Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio.