

I

El alcance de esta consulta habida cuenta de la extrema urgencia con la que se ha planteado queda limitado, de conformidad con los términos en los que aquélla ha sido planteada, a la comprobación de la inclusión de las observaciones realizadas por este Gabinete Jurídico en su anterior informe de fecha de 13 de marzo de 2023 en el texto definitivo del Proyecto de Real Decreto que se somete a nuestro análisis, quedando exenta de revisión cualquier otra modificación que hubiera podido introducirse en el referido proyecto normativo en el transcurso temporal indicado.

Dicho lo cual, la primera de las observaciones realizadas en nuestro anterior informe se refería a la necesidad de incluir la siguiente redacción en el artículo 2 al regular los fines de la Agencia Estatal de la Administración Digital, al menos en su apartado b), en el cual ya se hacía mención al Esquema Nacional de Seguridad e Interoperabilidad, proponiéndose la siguiente redacción:

*“b) La prestación eficiente de los servicios públicos a través de la adopción de soluciones digitales, en el marco **de la normativa sobre protección de datos personales** y de los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad”.*

Cúmpleme informar que dicha observación se ha incorporado el nuevo texto, si bien alterando el orden previamente indicado, lo que no resta validez, no obstante, al cumplimiento de esta observación.

En segundo lugar, se considera oportuno recordar la observación número dos de nuestro anterior informe, relativa al hecho de que los tratamientos de datos personales puedan realizarse como consecuencia de la implantación de medidas de seguridad que tengan un objetivo distinto que la protección de datos personales. Supuesto en el que, si la implementación de medidas de seguridad con otras finalidades (por ejemplo, continuidad de procesos, seguridad física, seguridad del Estado, protección de la confidencialidad de la información, la propiedad intelectual o la industrial, etc.)

supone un tratamiento adicional de datos personales deberá procederse al cumplimiento íntegro del RGPD y, en particular y como señala el propio Considerando 49, realizarse un análisis de si el tratamiento es una medida “estrictamente necesaria y proporcionada”, para cuya valoración deberá contarse con el asesoramiento del DPD.

La tercera observación recogida en el citado informe de marzo de 2023 llama la atención sobre la conveniencia de introducir un precepto específico que recoja adecuadamente la colaboración entre la Agencia Española de Protección de Datos y la Agencia Estatal de la Administración Digital, permitiendo así que la primera pueda ejercer adecuadamente sus poderes consultivos desde el diseño. En la misma línea, se solicita también la incorporación de referencia expresa a la colaboración entre la Agencia Española de Protección de Datos y la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial en España, proponiéndose el siguiente texto:

“Artículo 6 Colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos y con la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial en España.

En particular, se adoptarán las medidas oportunas que faciliten una colaboración eficaz entre la Agencia y la Agencia Española de Protección de Datos, permitiendo recabar su asesoramiento temprano en relación con los tratamientos de datos de carácter personal, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Asimismo, se garantizará la adopción de medidas que garanticen la colaboración eficaz y temprana entre la Agencia, la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial en España y la Agencia Española de Protección de datos en relación con los sistemas de inteligencia artificial”.

A este respecto cúpleme informar que la redacción propuesta se observa que se ha introducido en el proyecto normativo sometido a esta consulta si bien no como artículo 6 autónomo o independiente, pero sí como parte del contenido integrante del artículo 5 anterior, cuya lectura actual es la que sigue:

“Artículo 5. Colaboración administrativa.

1. En el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas para el cumplimiento de sus fines, la Agencia colaborará con los órganos de la Administración General del Estado y de las demás Administraciones Públicas, así como con los organismos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las mismas, y establecerá con ellos las relaciones necesarias al efecto de actuar coordinadamente.

2. En particular, se adoptarán las medidas oportunas que faciliten una colaboración eficaz entre la Agencia y la Agencia Española de Protección de Datos, permitiendo recabar su asesoramiento temprano en relación con los tratamientos de datos de carácter personal, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Asimismo, se adoptarán las medidas que garanticen la colaboración eficaz y temprana entre la Agencia, la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial en España y la Agencia Española de Protección de Datos en relación con los sistemas de inteligencia artificial.

(...)”

En quinto y último lugar, se solicita la incorporación de una nueva disposición adicional que recoja en síntesis los criterios expuestos en nuestro informe número 79/2022, entre los que cabe destacar que los respectivos sujetos integrantes del sector público a los que la Agencial Estatal de la Administración Digital preste servicio tendrán la consideración de responsables del tratamiento, mientras que la Agencia actuará como encargado del tratamiento, debiendo darse cumplimiento a lo previsto en el citado artículo 33.5 de la LOPDGDD, que requiere que la norma reguladora de las competencias incorpore el contenido exigido por el artículo 28.3 del RGPD. El texto cuya incorporación como disposición adicional se solicita es el que sigue:

“1. Los tratamientos de datos de carácter personal de las personas físicas se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

2. En el tratamiento de datos de carácter personal en las aplicaciones y servicios digitales diseñados, desarrollados o en mantenimiento por parte de la Agencia Estatal de Administración Digital y que hayan sido creados o implantados en el ámbito de sus competencias y puestos a disposición de los órganos de la Administración General del Estado y de las demás Administraciones Públicas, así como de los organismos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las mismas, la Agencia tendrá la consideración de “Encargado del Tratamiento”, correspondiendo a aquéllos la consideración de “Responsable del Tratamiento”, en aplicación del Reglamento (UE) 2016/679.

3. En su condición de encargado del tratamiento y conforme dispone el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679, la Agencia Estatal de Administración Digital:

- a) Tratará los datos personales según las instrucciones de los órganos y organismos a cuya disposición se pusieran las aplicaciones y servicios digitales;*
- b) Garantizará que las personas autorizadas a tratar los datos personales tienen contraído compromiso de confidencialidad, guarden secreto profesional sobre los mismos y no los comuniquen a terceros, salvo en aquellos casos en que deba hacerse en estricto cumplimiento de la ley;*
- c) Asistirá al órgano u organismo, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas y siempre que sea posible, para que pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el capítulo III del 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;*

- d) A la finalización de la puesta a disposición de las aplicaciones y servicios digitales, facilitará la devolución de los datos al órgano u organismo.*
- e) Pondrá a disposición del órgano u organismo beneficiario toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas 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, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del órgano u organismo o de otro auditor autorizado por aquél”.*

Cúmpleme informar que se aprecia la inclusión de la redacción propuesta en la disposición adicional octava, Protección de Datos Personales, del texto normativo sometido a esta consulta.