

El proyecto de real decreto remitido tiene por objeto la regulación del procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, el establecimiento de los baremos aplicables, así como la determinación de los órganos competentes, todo ello con la finalidad de que la evaluación del grado de discapacidad que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso de la ciudadanía a los derechos previstos en la legislación.

El mismo sustituye y actualiza la regulación contenida en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, teniendo en cuenta el nuevo modelo biopsicosocial de la salud propuesto por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), adoptado para conceptualizar la discapacidad por la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU).

Asimismo, se da cumplimiento a la proposición no de ley aprobada en febrero de 2009 por el Congreso de los Diputados para las Políticas Integrales de la Discapacidad "por la que se insta al Gobierno a impulsar las medidas necesarias para la aprobación de nuevos baremos que valoren la discapacidad de acuerdo con la Clasificación Internacional del Funcionamiento y la discapacidad (CIF)".

Tal y como se señala en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, los objetivos perseguidos con la nueva regulación son los siguientes:

- Dar cumplimiento a los compromisos adoptados a nivel nacional e internacional por el Gobierno de España.
- Realizar un abordaje de la calificación de la discapacidad desde un enfoque biopsicosocial y con aproximación al discurso de los derechos humanos.
- Adaptar los baremos de discapacidad a la nueva terminología y enfoque de la discapacidad propuesto por la CIF, utilizando una codificación basada en los contenidos, dimensiones y formas de graduación en los cinco niveles de gravedad propuestos por la CIF.

- Establecer unos criterios técnicos unificados objetivos para la valoración y calificación del grado de discapacidad en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso de la ciudadanía.

- Proporcionar una base científica para la comprensión y el estudio de la salud y de los componentes sociales y económicos que repercutan en la persona.

- Simplificar la gestión administrativa para los traslados entre las comunidades autónomas.

- Reducir las listas de espera.

- Disponer de una aplicación informática para la evaluación de la discapacidad, en los distintos niveles, donde constarán los ítems que se han puntuado por las personas valoradoras como las anotaciones e informes técnicos, facilitando el procedimiento y gestión del proceso de evaluación y su seguimiento.

- Disponer de una valiosa fuente de información para el estudio y observación de los problemas derivados de la discapacidad, situación real y evolución, permitiendo la comparación entre países, disciplinas y servicios en diferentes momentos a lo largo del tiempo, y facilitando la explotación de información en otros campos de la salud.

I

En relación con la protección de datos de carácter personal, el proyecto de real decreto debe ajustarse a las previsiones contenidas 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, RGPD), complementado en España por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

A este respecto, el proyecto contiene una previsión específica de aplicación de dicha normativa en el artículo 15:

Artículo 15. Confidencialidad y protección de datos.

Las Administraciones competentes darán cumplimiento a las previsiones contenidas 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 (RGPD), así como en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Previamente, el artículo 14. 2, referido al Sistema de Información del Baremo de Discapacidad sobre el que posteriormente volveremos, prevé, en su segundo párrafo que “El uso y transmisión de la información en esta red estará sometido al cumplimiento de lo dispuesto en Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y demás normativa aplicable vigente en materia de seguridad y protección de datos”.

No obstante, debe realizarse una primera precisión, referida a la eficacia directa del RGPD y que constituye la normativa general en materia de protección de datos personales, a la que la LOPDGDD complementa en aspectos puntuales y concretos, de modo que en materia de protección de datos personales, incluidos los aspectos de seguridad, la norma a la que quedan sujetos, en primer término, es al RGPD. En este sentido, se viene recogiendo, a propuesta de esta Agencia, en las distintas normas que se van tramitando, y ha tenido su reflejo en el artículo 3 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

Por ello, debe modificarse el último párrafo del artículo 14.2 para incluir, en primer término, la referencia al RGPD.

Por otro lado, una de las principales características de la norma proyectada desde la perspectiva de la normativa sobre protección de datos personales es que la misma implica el tratamiento de datos de salud, caracterizados como “categorías especiales de datos” por el artículo 9 del RGPD.

El artículo 4.15 del RGPD define como «*datos relativos a la salud*», aquellos *datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud*;

Por su parte el Considerando (35) *Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. (...) todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro.*

De lo expuesto debe concluirse que la información relativa a la condición de discapacidad de un trabajador es un dato de salud, y por tanto debe incluirse dentro de las “*categorías especiales de datos*” de acuerdo con el artículo 9 del RGPD.

El tratamiento de categorías especiales de datos debe encontrar cobertura en el artículo 9.2 RGPD y una vez excepcionada la prohibición general, hay que acudir a los supuestos del artículo 6 RGPD para dar licitud al tratamiento en cuestión.

Así lo indicó el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (cuyas funciones han sido asumidas por el Comité europeo de Protección de Datos) en su dictamen “Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679” al indicar que (...) *Los responsables del tratamiento solo pueden tratar datos personales de categoría especial si se cumplen una de las condiciones previstas en el artículo 9, apartado 2, así como una condición del artículo 6. (...).*

Establece el artículo 9 del RGPD, en su apartado 1 la prohibición general de tratamiento de aquellos datos (...) *que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o*

datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física (...).

En su apartado 2 se recogen las excepciones que *levantan la prohibición* al indicar que no será de aplicación en los siguientes supuestos:

(...) a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;

(...)

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

(...)

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

. (...)

Por su parte, el artículo 6 del RGPD establece los supuestos que permiten que el tratamiento de datos sea considerado lícito, a cuyo tenor se indica lo siguiente:

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

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

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;

(...)

Como se ha puesto de manifiesto, los artículos 6 y 9 del RGPD determinan los supuestos que permiten el tratamiento de datos personales, con carácter general, y con carácter específico respecto de las categorías especiales de datos, respectivamente.

Por su parte el RGPD establece en sus considerandos 41 y 45 lo siguiente:

(41) Cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica o a una medida legislativa, esto no exige necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento, sin perjuicio de los requisitos de conformidad del ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trate. Sin embargo, dicha base jurídica o medida legislativa debe ser clara y precisa y su aplicación previsible para sus destinatarios, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(45) 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. El presente Reglamento no requiere que cada tratamiento individual se rija por una norma específica. Una norma puede ser suficiente como base para varias operaciones de tratamiento de datos basadas en una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si el tratamiento es necesario

para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos. La finalidad del tratamiento también debe determinarse en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Además, dicha norma podría especificar las condiciones generales del presente Reglamento por las que se rige la licitud del tratamiento de datos personales, establecer especificaciones para la determinación del responsable del tratamiento, el tipo de datos personales objeto de tratamiento, los interesados afectados, las entidades a las que se pueden comunicar los datos personales, las limitaciones de la finalidad, el plazo de conservación de los datos y otras medidas para garantizar un tratamiento lícito y leal. Debe determinarse también en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros si el responsable del tratamiento que realiza una misión en interés público o en el ejercicio de poderes públicos debe ser una autoridad pública u otra persona física o jurídica de Derecho público, o, cuando se haga en interés público, incluidos fines sanitarios como la salud pública, la protección social y la gestión de los servicios de sanidad, de Derecho privado, como una asociación profesional.

En relación con lo anterior, el artículo 8 de la LOPDGDD bajo la rúbrica “Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos” establece 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.

De este modo, el proyecto objeto de informe, en cuanto implica el tratamiento de categorías especiales de datos, tiene una especial

trascendencia desde la perspectiva de la protección de datos personales, debiendo ajustarse a las previsiones contenidas en el RGPD y en la LOPDGDD.

Sin embargo, en la MAIN no se analizan con el detalle necesario en la misma los distintos tratamientos de datos personales que pueden realizarse al amparo de esta norma, ni siquiera respecto del Sistema de Información del Baremo de Discapacidad previsto en el artículo 14 del proyecto y la correspondiente aplicación informática que se pretende desarrollar para la evaluación de la discapacidad, en los distintos niveles, donde constarán los ítems que se han puntuado por las personas valoradoras como las anotaciones e informes técnicos, facilitando el procedimiento y gestión del proceso de evaluación y su seguimiento.

A este respecto, debe recordarse el criterio que viene manteniendo esta Agencia sobre la necesidad de que, en los supuestos en que se introduzcan regulaciones en nuestro ordenamiento jurídico que tengan especial trascendencia en los tratamientos de datos de carácter personal, se proceda previamente a un análisis de los riesgos que puedan derivarse de los mismos, incluyendo en la MAIN un estudio sistematizado del impacto que en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los interesados han de tener los distintos tratamientos de datos que prevé la ley. Incluso, en supuestos determinados como podría ser el presente, la necesidad de realizar la Evaluación de impacto en la protección de datos personales a la que se refiere el artículo 35.10 del RGPD.

Como consecuencia de lo indicado, y sin perjuicio de las obligaciones que puedan corresponder corresponden a las Administraciones competentes como responsables del tratamiento de datos de carácter personal, esta Agencia considera necesario que se realice, con intervención del delegado de protección de datos del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, un análisis de riesgos y, en su caso, una Evaluación de impacto en la protección de datos, que permita identificar los tratamientos de datos personales, su fundamento legal y, en su caso, las garantías necesarias que habría que trasladar al presente texto normativo.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que se trata de una norma de rango reglamentario, con las consiguientes limitaciones que dicho rango conlleva respecto de la regulación de tratamientos de datos personales, en los que rige el principio de reserva de ley, conforme al artículo 53 de la Constitución y el artículo 8 de la LOPDGDD.

II

Sin perjuicio de la necesidad de realizar dichos análisis, procede valorar la concurrencia de las circunstancias que legitimarían el tratamiento de los datos de carácter personal, levantando la prohibición de su tratamiento conforme al artículo 9.2. del RGPD y constituyendo la base jurídica del tratamiento al amparo del artículo 6.1. del RGPD, que deben encontrarse en una norma con rango de ley, tal y como se señaló anteriormente.

A este respecto, el texto remitido cita como fundamento el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que establece la necesidad, para ser beneficiarios de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva y protección familiar por hijo a cargo discapacitado, de que la persona esté afectada de un determinado grado de discapacidad. Dicha norma legal contiene numerosas referencias a la acreditación de un determinado grado de discapacidad para poder acceder a las prestaciones reguladas en el mismo, incluido el nuevo artículo 206 bis. referente a la jubilación anticipada en caso de discapacidad (introducido por el artículo 1. Cinco de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones) remitiéndose expresamente al baremo aprobado por el Gobierno en sus artículos 354 y 367.2.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la acreditación de un determinado grado de discapacidad está prevista en otras normas legales, como el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Por otro lado, conforme a la distribución competencial establecida en el texto constitucional y en los respectivos estatutos de autonomía y en la Ley General de Seguridad Social, las competencias para la tramitación de los procedimientos corresponden a las comunidades autónomas y al Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Imserso) en las Ciudades de Ceuta y Melilla.

Por consiguiente, el tratamiento de los datos personales necesarios para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, en los términos previstos en el proyecto de real decreto, quedaría legitimada conforme al artículo 9.2., letras b) y h) y el artículo 6.1. letras c) y e) del RGPD, en los términos previstos en la Ley General de Seguridad Social.

III

No obstante la concurrencia de una base legitimadora del tratamiento, el mismo deberá responder al resto de principios contenidos en el artículo 5 del RGPD:

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»).

2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»)

A este respecto, y sin perjuicio de la necesidad de cumplir con todos ellos, interesa destacar los principios de limitación de la finalidad y minimización de datos, en cuanto determinan la proporcionalidad del tratamiento.

En relación con el principio de minimización, los datos personales que deben tratarse conforme al baremo contenido en el proyecto deberán ser los adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, circunstancia que debe valorarse por el centro directivo competente que promueve el proyecto

atendiendo a criterios jurídicos y técnicos y que, a priori, imposibilitan un pronunciamiento expreso en este aspecto por parte de esta Agencia.

Del mismo modo, los datos personales que deberán figurar en el dictamen propuesta previsto en el artículo 8, o en la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad, deberán adecuarse, asimismo, al citado principio de minimización.

IV

En cuanto al principio de limitación de la finalidad, tanto el propio texto del proyecto como la MAIN hacen referencia, como una de las razones justificadoras del mismo, a “la diversidad de fines para los que actualmente se requiere tener reconocido un determinado grado de discapacidad”. A este respecto, debe recordarse que dichos fines han de venir previstos en normas con rango de ley, teniendo en cuenta que implica el tratamiento de categorías especiales de datos, y que el consentimiento del interesado no podría legitimar dichos tratamientos por parte de la Administración por presumirse que dicho consentimiento no es libre, tal y como recuerda el Considerando 43 del RGPD:

Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular [...].

Idéntico criterio relativo a la falta de libertad puede apreciarse en las relaciones con el empleador, tal y como recuerdan las Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, adoptadas por el Comité Europeo de Protección de Datos el 4 de mayo de 2020:

21. También en el contexto del empleo se produce un desequilibrio de poder. Dada la dependencia que resulta de la relación entre el empleador y el empleado, no es probable que el interesado pueda negar a su empleador el consentimiento para el tratamiento de datos sin experimentar temor o riesgo real de que su negativa produzca efectos perjudiciales [...].

En este sentido, esta Agencia ha tenido ocasión de pronunciarse respecto del uso de los dictámenes técnicos-facultativos para finalidades distintas al reconocimiento y declaración del grado de discapacidad. En primer término, en el Informe 621/2008, se abordó la cuestión relativa a la transmisión a los servicios autonómicos de empleo y a las empresas privadas de la información médica contenida en el proceso de reconocimiento y declaración del grado de minusvalía a fin de que las empresas puedan acogerse a los beneficios derivados de la contratación de personas discapacitadas, señalando lo siguiente:

Pues bien, los informes o memorias técnicas a las que se refiere la consulta parecen ser las previstas en el artículo 8 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, cuyo apartado 1 dispone que “los dictámenes técnico-facultativos para el reconocimiento de grado serán emitidos por los órganos técnicos competentes dependientes de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de calificación del grado de discapacidad y minusvalía y por los equipos de valoración y orientación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales en su ámbito competencial”.

El artículo 9 del Real Decreto se refiere a la emisión del preceptivo dictamen, disponiendo lo siguiente:

“1. La valoración de las situaciones de minusvalía y la calificación de su grado se efectuará previo examen del interesado por los órganos técnicos competentes a que se refiere el artículo 8 del presente Real Decreto.

2. Dichos órganos técnicos podrán recabar de profesionales de otros organismos los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes para la formulación de sus dictámenes.

3. El órgano técnico competente emitirá dictamen propuesta que deberá contener necesariamente el diagnóstico, tipo y grado de la minusvalía y, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos.

4. Cuando las especiales circunstancias de los interesados así lo aconsejen, el órgano técnico competente podrá formular su dictamen en virtud de los informes médicos, psicológicos o, en su caso, sociales emitidos por profesionales autorizados.”

La finalidad de la emisión del dictamen será la de que el órgano competente resuelva finalmente sobre la declaración y reconocimiento del grado de discapacidad del afectado, disponiendo el artículo 10 del Real Decreto que “los responsables del órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las competencias en materia de valoración de situaciones de minusvalía y calificación de su grado o los Directores provinciales del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, en el ámbito territorial de su competencia, deberán dictar resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, así como sobre la puntuación obtenida en los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona o dificultades de movilidad, si procede”, produciéndose según el artículo 10.2 el reconocimiento de grado de minusvalía desde la fecha de solicitud.

En cuanto a los datos adicionales que deberían figurar en la resolución, el apartado 1 de la disposición adicional única del real decreto dispone que “En los certificados y resoluciones de reconocimiento del grado de minusvalía, expedidos por organismo competente, se hará constar, en lo sucesivo, como mención complementaria el tipo de minusvalía en las categorías de psíquica, física o sensorial, según corresponda”.

Dicho esto, el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, dispone que “a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior

al 33 por 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”, añadiendo claramente en su párrafo segundo que “la acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional”.

De lo dispuesto en el mencionado precepto se desprende que la declaración del grado de minusvalía del afectado surte plenos efectos por sí misma en todo el territorio nacional, lo que implica que el conocimiento de este dato por sí sólo produciría plenos efectos para que puedan resultar aplicables las medidas legalmente adoptadas en desarrollo de lo previsto en la Ley 56/2003, de 16 diciembre, de empleo o en la Ley 13/1982, de 7 abril, de Integración social de los minusválidos, sin necesidad de que haya de aportarse documentación alguna que hubiera sido necesaria para la declaración de la discapacidad, dado que esta sí debía de ser objeto de tratamiento por el órgano competente para su reconocimiento, al deber fundar en ella su valoración, pero no para que otro órgano distinto de aquél que tenga legalmente atribuida la competencia pueda verificar si el reconocimiento fue válidamente otorgado.

En resumen, la aportación de la resolución relativa al grado de discapacidad del interesado habría de ser considerada suficiente para que aquél pueda ser considerado como tal, sin que sea preciso aportar más datos de salud que los contenidos en la resolución, referidos únicamente al tipo de discapacidad sufrida.

Posteriormente, en el Informe 431/2015, se analizaba si era conforme a la normativa sobre protección de datos personales que por parte de las Oficinas de Empleo, o aquellas empresas que pretenden contratar a personas con discapacidad, se solicite la entrega del Dictamen Técnico Facultativo a efectos de acreditar su condición de discapacitado, lo que se consideró contrario al principio de proporcionalidad:

Según dispone el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1 999, *“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”*.

De este modo la Ley viene a consagrar el principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos de carácter personal, que impide el tratamiento de aquellos que no sean necesarios o proporcionados a la finalidad que justifica el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos. De ello se desprende la necesidad de que el tratamiento de un determinado dato de carácter personal, como sería, en este caso, los datos de salud que sin duda, aparecen en el Dictamen Técnico Facultativo de los trabajadores afectados, deberá ser proporcionado a la finalidad que lo motiva.

En este sentido y a efectos de valorar la proporcionalidad en el tratamiento de datos de aquellos trabajadores afectados por minusvalías, más allá de los contenidos en los certificados que acreditan el grado de discapacidad, dependerá, en su caso, de la normativa que resulte de aplicación al supuesto de hecho concreto.

En estos términos, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, dispone en su artículo 12.2 que, *“Los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad son los órganos encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad, para su reconocimiento oficial por el órgano administrativo competente”*.

Entre las funciones a desempeñar por los estos equipos, el apartado 3 del citado artículo señala, entre otras, las siguientes,

“... a) Emitir un dictamen técnico normalizado sobre las deficiencias, las limitaciones para realizar actividades y las barreras en la participación

social, recogiendo las capacidades y habilidades para las que la persona necesita apoyos.

b) *La orientación para la habilitación y rehabilitación, con pleno respeto a la autonomía de la persona con discapacidad, proponiendo las necesidades, aptitudes y posibilidades de recuperación, así como el seguimiento y revisión.*

c) *La valoración y calificación de la situación de discapacidad, determinando el tipo y grado de discapacidad en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación, sin perjuicio del reconocimiento del derecho que corresponda efectuar al órgano administrativo competente.”*

La Orden de 2 de noviembre de 2000, por la que se determina la composición, organización y funciones de los Equipos de Valoración y Orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado, en su artículo 4 y respecto a los datos a incluir en el Dictamen Técnico Facultativo normalizado a Elaborar por los Equipos de Valoración, señala los siguientes,

“a) *Deficiencias del estado físico y/o psicológico del interesado.*

b) *Especificación de las causas determinantes de las mismas.*

c) *Especificación del grado de discapacidad derivado de las deficiencias recogidas.*

d) *Valoración de su situación personal y de su entorno socio-familiar (factores sociales complementarios).*

e) Calificación del grado de minusvalía, valorando los distintos aspectos referidos a los puntos a), b) y d), de conformidad con los contenidos del baremo que figura como anexo I en el artículo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

2. La calificación a que se refiere el apartado e) del párrafo anterior podrá formularse con carácter definitivo o temporal según previsión del EVO sobre la posible mejoría del afectado.

3. El dictamen técnico-facultativo deberá contener, en su caso, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad de concurso de otra persona y la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos.”

Atendiendo a la normativa citada podemos concluir que, para la acreditación de la discapacidad a efectos laborales y la valoración de las capacidades del trabajador, o las necesidades de adecuación del puesto de trabajo, el tratamiento de los datos contenidos en el Dictamen Técnico Facultativo, puede resultar excesivo en relación con el ámbito y las finalidades que justifican su recogida y tratamiento y por tanto, resultar contrario al principio de proporcionalidad, previsto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

En este sentido el Plan de Acción 2014-2016 aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros del 12 de septiembre de 2014, que establece como uno de sus objetivos *“Promover el acceso de las personas con discapacidad al empleo, a través de itinerarios personalizados y el informe de capacidades”*

Es decir, el informe de capacidades del trabajador a elaborar por los Equipos de Valoración (en los términos establecidos por ya citado el artículo 12.2.a) del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social), podría resultar proporcional a efectos de acreditar la capacidad y destrezas del trabajador y la necesidad de adecuación del puesto de trabajo.

En esta línea se sitúa la Orden SSI/1474/20014, de 28 de julio, por la que se modifica la Orden de 2 de noviembre de 2000, por la que se determina la composición, organización y funciones de los equipos de

valoración y orientación dependientes del Instituto de Mayores y Servicios Sociales y se desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de discapacidad dentro del ámbito de la Administración General del Estado, señala en su Exposición de Motivos el compromiso de que los Equipos de Valoración.

[...]

Más recientemente, el Informe 80/2021 analizaba la posibilidad de tratamiento de los datos personales referidos al Dictamen Técnico Facultativo por los Centros Especiales de Empleo (CEE) con el consentimiento previo del afectado, ya que se consideraba necesario para el desarrollo de los Servicios de Ajuste Personal y Social que se prestan a través de las Unidades de Apoyo, y en el que, después de un análisis exhaustivo de los datos personales contenidos en el Dictamen Técnico Facultativo, la normativa aplicable, la presunción de que el consentimiento no es libre y la existencia en los CEE de equipos multidisciplinares que pueden realizar la evaluación pertinente y que sirven, en última instancia a la prestación de los Servicios de Ajuste Personal y social, así como la posibilidad de utilizar otros elementos que pueden servir con mayor eficacia a tal fin como el Certificado de Capacidades o Informe de Aptitudes a efectos de demanda de empleo u otros elementos análogos según la Comunidad Autónoma de que se trate, se concluía que :

En consecuencia, resultaría contrario al principio de limitación de la finalidad y minimización que los CEE tuvieran acceso al contenido del Dictamen Técnico Facultativo emitido en el seno del procedimiento administrativo de determinación y concesión del grado de discapacidad, para la prestación de los Servicios de Ajuste Personal y Social pues existen otras alternativas menos lesivas para el derecho a la protección de datos.

Partiendo de estas consideraciones, y con el fin de aplicar adecuadamente el principio de limitación de la finalidad, esta Agencia considera conveniente que se incluya una garantía específica al regular el dictamen propuesta, añadiendo un apartado 5 al artículo 8 del proyecto que indica que el dictamen propuesta no podrá utilizarse para una finalidad distinta al reconocimiento del grado de discapacidad y para

determinar la necesidad del concurso de otra persona o dificultades de movilidad, si procede.

V

Por último, resta analizar el Sistema de Información del Baremo de Discapacidad regulado en el artículo 14, que implica la existencia de una base de datos de carácter personal, así como la consiguiente aplicación informática que de soporte a la misma, y el traslado de expedientes al que se refiere el artículo 16.

Artículo 14. Sistema de Información del Baremo de Discapacidad.

1. El Ministerio competente en la materia, a través del Imserso, establecerá un Sistema de Información del Baremo de Valoración del Grado de Discapacidad que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones competentes, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas.
2. Las comunidades autónomas, pondrán a disposición del citado sistema una red de comunicaciones que facilite y dé garantías de protección al intercambio de información entre sus integrantes, que permita la interoperabilidad de los respectivos Sistemas de Información de las mismas, para mejorar la transparencia de datos y garantizar su seguridad.

El uso y transmisión de la información en esta red estará sometido al cumplimiento de lo dispuesto en Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y demás normativa aplicable vigente en materia de seguridad y protección de datos.

3. Con la finalidad anterior, se dispondrá de una base de datos de carácter personal, siendo responsable de su administración la Dirección General del Imserso, en el que se determinará la información que se incorporará, su tratamiento, la comunicación recíproca y el intercambio de la misma entre las Administraciones competentes. Así mismo, servirá para la elaboración de las estadísticas y datos por parte del Imserso.

Las Administraciones competentes deberán cooperar en la recopilación, ordenación, tratamiento, publicación, actualización y transparencia de los datos de valoración del grado de discapacidad, a incorporar en la base de datos con enfoque de género.

[...]

Artículo 16. *Traslados de expedientes.*

Para la necesaria coordinación entre las Administraciones competentes se habilitará su interconexión a través de la base de datos que habilite el Inmerso, a los efectos de realizar traslados de expedientes.

Pese a la trascendencia que tienen dichos preceptos, en la medida en que van a suponer tratamientos de datos de carácter personal que afectan a categorías especiales de datos, ni el texto remitido ni la MAIN contienen información al respecto que permita comprender los tratamientos que se pretenden realizar, la finalidad de los mismos, la posición que ostentan las Administraciones Públicas intervinientes, las categorías de sujetos afectados o los datos personales que se pretende que sean objeto de tratamiento, así como la forma en la que se procederá al mismo, las garantías que se pretenden adoptar para proteger los derechos y libertades de los afectados e, incluso, si lo que se pretende es tratamientos individualizados o va a implicar un tratamiento masivo de datos personales.

En este sentido, destaca la ausencia de referencias a los mismos en la Exposición de motivos, pese a tratarse de previsiones nuevas que no se contienen en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. La única referencia que se realiza y de forma parcial, ya que nada dice sobre la base de datos que se pretende establecer, es la contenida al analizar el cumplimiento del principio de eficacia:

Responde al principio de eficiencia, puesto que no genera cargas administrativas innecesarias para la ciudadanía, y además, facilita la labor de la evaluación de la discapacidad, al dotarles de medios informáticos que permitan una aplicación lo más eficiente posible de los nuevos baremos.

Por su parte, la MAIN omite, igualmente cualquier referencia a los tratamientos de datos personales que se pretenden realizar, limitándose a incluir remisiones vagas y genéricas al identificar los objetivos y beneficios perseguidos con la norma:

Disponer de una aplicación informática para la evaluación de la discapacidad, en los distintos niveles, donde constarán los ítems que se han puntuado por las personas valoradoras como las anotaciones e

informes técnicos, facilitando el procedimiento y gestión del proceso de evaluación y su seguimiento.

Disponer de una aplicación informática para la evaluación de la discapacidad, en los distintos niveles, donde constarán los ítems que se han puntuado por las personas valoradoras como las anotaciones e informes técnicos, facilitando el procedimiento y gestión del proceso de evaluación y su seguimiento

Por otro lado, del análisis del impacto presupuestario resulta que ya se han desarrollado los correspondientes programas informáticos en los ejercicios 2020 y 2021:

2. Impacto presupuestario

El presente real decreto tiene impacto para la Administración General del Estado.

La puesta en marcha de los nuevos baremos supuso el desarrollo y actualización de programas informáticos, en los ejercicios 2020 y 2021, cuyo coste ascendió a:

Coste incurrido desarrollo BAREDI	IMPORTE SIN IVA
LOTE 1	10.910 euros
LOTE 2	638.004,80 euros
TOTAL	648.914,80 euros

Las medidas que se contemplan en el proyecto de real decreto se financiarán con el crédito disponible en la aplicación presupuestaria ----- . En el Presupuesto de Gastos del Instituto de Mayores y Servicios Sociales para el año 2022, en la aplicación indicada, existe un importe de 400.000 € destinado a financiar el mantenimiento de la aplicación informática BAREDI, el desarrollo del tercer nivel del BAREDI y la puesta a disposición del Sistema de información del baremo de valoración del grado de discapacidad (con la finalidad anterior se dispondrá de una base de datos de discapacidad).

A este respecto, se desconoce si en el desarrollo y actualización de dichos programas se ha tenido en cuenta la normativa sobre protección de datos personales y, singularmente si se ha realizado el correspondiente análisis de riesgos para los derechos y libertades previsto en el artículo 24 del RGPD y la Evaluación de impacto en la protección de datos personales.

En este sentido, esta Agencia ha resaltado recientemente la importancia de cumplir con el RGPD en los entornos de desarrollo y preproducción:

La ingeniería de sistemas establece la conveniencia de trabajar con varios entornos diferenciados, habitualmente desarrollo, preproducción y producción. De forma general, lo recomendable es trabajar en el entorno de desarrollo, realizar las pruebas en el entorno de preproducción y finalmente desplegar aplicaciones y servicios en el entorno de producción. Desde la óptica de protección de datos, hay que tener en cuenta esta diferenciación y limitar la exposición de datos personales reales, y/o que estén en los sistemas de producción, en las fases de desarrollo y pruebas por el riesgo que puede suponer para los derechos y libertades de las personas.

Con la entrada en aplicación del RGPD, y la publicación de la LOPDGDD, la situación respecto al uso de datos personales para pruebas en general, y en particular en entornos de desarrollo, se puede resumir brevemente a continuación.

En primer lugar, el RGPD, en su artículo 32 Seguridad del tratamiento, establece que el responsable y el encargado de tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo para los derechos y libertades de los interesados. Luego el responsable y el encargado deben determinar las medidas de seguridad apropiadas con respecto al uso de datos personales reales en entornos de preproducción y pruebas. Además, deben establecer estas medidas teniendo en cuenta el nivel de riesgo específicamente con relación a la protección de datos, de igual forma que han de tener en cuenta los riesgos para la organización, exactamente igual que en cualquier entorno de producción.

En esta misma línea, el Supervisor Europeo de Protección de Datos (EDPS) en sus directrices “Guidelines on the protection of personal data in IT governance and IT management of EU institutions” indica:

“80 En la fase de prueba, debe evitarse el muestreo de datos personales reales, ya que dichos datos no pueden utilizarse para fines para los que no fueron recogidos y su uso en entornos de prueba puede dar lugar a que personas no autorizadas dispongan de datos personales.

81 Siempre que sea posible, deben utilizarse datos de prueba creados artificialmente, o datos de prueba derivados de datos reales, de modo que se conserve su estructura pero no contengan datos personales reales. Diversas técnicas de este tipo se han aplicado con éxito.

82 Cuando un análisis minucioso y prudente muestra que los datos de prueba generados no pueden proporcionar suficiente garantía de la validez de las pruebas, debe tomarse una decisión exhaustiva y documentada, que defina qué datos reales se utilizarán en la prueba, lo más limitado como sea posible, las salvaguardias técnicas y organizativas adicionales que se establezcan en el entorno de las pruebas. Las categorías especiales de datos sólo pueden utilizarse en las pruebas de datos reales con el consentimiento explícito de las personas afectadas.”

Y pone como ejemplo:

Ejemplo: en caso de errores en la operación del sistema, se debe evitar el uso de datos personales reales para la depuración del código. En cualquier caso, si es necesario, se debe obtener una autorización del responsable y tanto el proceso de autorización como las acciones de depuración deben registrarse y auditarse. De todos modos, se debe minimizar la cantidad de datos personales utilizados para las pruebas y se debe aplicar una política estricta de "need-to-know".

Conforme al principio de minimización de datos y el principio de protección de datos desde el diseño y por defecto, cuando sea posible debe evitarse la utilización de datos personales en entornos de desarrollo y preproducción, o cualquier otro entorno de pruebas.

Además, las pruebas de software con datos personales son, o forman parte de, tratamientos de datos personales y el responsable del tratamiento debe cumplir con todas las obligaciones que se desprenden del RGPD.

Aunque no siempre es posible, en muchos casos la utilización de datos sintéticos evita el tratamiento de datos personales en pruebas de desarrollo. Existen servicios, algunos de ellos libres y de código abierto, para la generación de datos sintéticos de todo tipo bien conocidos en el sector.

Por tanto, cuando sea estrictamente necesario la utilización de datos personales en entornos de preproducción, deberá documentarse mediante un análisis de necesidad y proporcionalidad, y en todo caso aplicar las medidas técnicas y organizativas que sean necesarias conforme al artículo 32 del RGPD y de acuerdo con el riesgo del tratamiento.

El riesgo en el entorno de preproducción podría ser el mismo que el riesgo del tratamiento en el entorno de producción. Pero también puede suceder que ese riesgo sea más elevado ya que es habitual contar con otros encargados de tratamiento en las labores de desarrollo, utilizar

sistemas en la nube de proveedores diferentes a los entornos de producción, tener una mayor incertidumbre sobre la fiabilidad del código, llevar a cabo pruebas con nuevas tecnologías, etc. Por todo esto, los entornos de pruebas deberán de contar con medidas técnicas y organizativas de igual calado y, en todo caso, apropiadas para los riesgos específicos a la privacidad con independencia del contexto en el que fueran tratados, pues tal y como se señalaba por el grupo de trabajo del artículo 29, hoy CEPD, en su declaración sobre el papel del enfoque de riesgos en el marco normativo de la protección de datos (WP218): "... Los interesados deben tener el mismo nivel de protección, independientemente del tamaño de la organización o la cantidad de datos que procesa. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo considera que todos los responsables deben actuar de conformidad con la ley, aunque esto se puede hacer de manera escalable" , es decir, el contexto, en el que tenga lugar un determinado tratamiento de datos, no exime a los responsables de sus obligaciones a fin de proporcionar a los interesados el nivel de protección adecuado en cada caso con independencia de dicho contexto (desarrollo, preproducción o producción), y ello incluye el análisis de necesidad, proporcionalidad y de las bases jurídicas aplicables, además del resto de obligaciones exigidas en la normativa de protección de datos.

No aplicar la medidas técnicas y organizativas adecuadas al nivel de riesgo para los derechos y libertades en todos los entornos supone una vulneración del artículo 32 del RGPD e incluso puede suponer una vulneración de otros principios como los principios de finalidad, necesidad y proporcionalidad.

Por otro lado, la inclusión de referencias concretas al contenido de dichos documentos, de realización imperativa por el responsable del tratamiento conforme al principio de responsabilidad proactiva y que debería haberse realizado, conforme al principio de protección de datos desde el diseño, con carácter previo al desarrollo de los programas, hubiera facilitado la comprensión de dicho tratamiento y el análisis de su licitud en el presente informe.

De este modo, conforme a lo ya avanzado al principio del presente informe, debería haberse realizado un análisis riguroso de los tratamientos de datos personales que se pretenden realizar mediante los instrumentos previstos en el RGPD y haberlo incluido en la MAIN, al objeto de poder valorar su licitud, proporcionalidad, alcance y afectación a los derechos y libertades de los afectados y que permitiera identificar, en su caso, las garantías específicas que fuera necesario trasladar a los correspondientes textos normativos, garantías que adquieren una especial relevancia cuando se tratan categorías especiales de datos personales, tal y como recordó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/2019, de 22 de mayo, a la que posteriormente se hará referencia.

A este respecto, procede recordar la doctrina fijada por nuestro Tribunal Constitucional respecto de la limitación del derecho fundamental a la protección de datos personales, que parte necesariamente del principio de reserva de ley establecido en el artículo 53.2 de la Constitución y que encuentra su reflejo en los artículos 8 y 9 de la LOPDGDD.

Dicha doctrina constitucional se recoge, fundamentalmente en las citadas sentencias 292/2000 de 30 noviembre y 76/2019 de 22 de mayo, conforme a la cual los límites al derecho fundamental a la protección de datos personales deben establecerse por una norma con rango de ley, previa ponderación por el legislador de los intereses en pugna atendiendo al principio de proporcionalidad, definiendo todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora mediante reglas precisas, que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias, de modo que dicha norma con rango de ley *“ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).*

Asimismo, deberá establecer las garantías adecuadas, siendo la propia ley la que habrá de contener las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que autoriza. El Tribunal Constitucional (TC) ha sido claro en cuanto a que la previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado. Solo ese entendimiento es compatible con la doble exigencia que

dimana del artículo 53.1 CE (...). Es evidente que, si la norma incluyera una remisión para la integración de la ley con las garantías adecuadas establecidas en normas de rango inferior a la ley, sería considerada como una deslegalización que sacrifica la reserva de ley ex artículo 53.1 CE, y, por este solo motivo, debería ser declarada inconstitucional y nula. (...). Se trata, en definitiva, de “garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental”. Tampoco sirve por ello que para el establecimiento de dichas garantías adecuadas y específicas la ley se remita al propio RGPD o a la LOPDGDD.

Y la necesidad de dichas garantías se refuerza cuando se trata de categorías especiales de datos, tal y como expresamente indica la Sentencia 76/2019:

c) La necesidad de disponer de garantías adecuadas es especialmente importante cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, también llamados datos sensibles, pues el uso de estos últimos es susceptible de comprometer más directamente la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.

La exigencia de especial protección de esta categoría de datos está prevista en el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981 (instrumento de ratificación publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 274, de 15 de noviembre de 1985), cuyo artículo 6 establece lo siguiente: «Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. [...]» Esa exigencia ha sido igualmente afirmada por la Agencia Española de Protección de Datos. De acuerdo con el preámbulo de su Circular 1/2019, esas garantías adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales de los afectados «adquieren una especial relevancia tanto por la importancia de los datos personales objeto de tratamiento como por tratarse de tratamientos a gran escala de categorías especiales que entrañarán un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas difícilmente mitigable si no se toman medidas adecuadas». Asimismo, como ya se indicó en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, el Reglamento (UE) 2016/679 reitera la exigencia de que el legislador que regule el tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas establezca dichas garantías adecuadas [artículo 9.2.g) y considerando 56].

Las garantías adecuadas deben velar por que el tratamiento de datos se realice en condiciones que aseguren la transparencia, la

supervisión y la tutela judicial efectiva, y deben procurar que los datos no se recojan de forma desproporcionada y no se utilicen para fines distintos de los que justificaron su obtención. La naturaleza y el alcance de las garantías que resulten constitucionalmente exigibles en cada caso dependerán de tres factores esencialmente: el tipo de tratamiento de datos que se pretende llevar a cabo; la naturaleza de los datos; y la probabilidad y la gravedad de los riesgos de abuso y de utilización ilícita que, a su vez, están vinculadas al tipo de tratamiento y a la categoría de datos de que se trate. Así, no plantean los mismos problemas una recogida de datos con fines estadísticos que una recogida de datos con un fin concreto. Tampoco supone el mismo grado de injerencia la recopilación y el procesamiento de datos anónimos que la recopilación y el procesamiento de datos personales que se toman individualmente y no se anonimizan, como no es lo mismo el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la salud, la vida sexual o la orientación sexual de una persona física, que el tratamiento de otro tipo de datos.

El nivel y la naturaleza de las garantías adecuadas no se pueden determinar de una vez para todas, pues, por un lado, deben revisarse y actualizarse cuando sea necesario y, por otro lado, el principio de proporcionalidad obliga a verificar si, con el desarrollo de la tecnología, aparecen posibilidades de tratamiento que resultan menos intrusivas o potencialmente menos peligrosas para los derechos fundamentales.

Además, dicha ley deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo, F. 5; 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre, F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero, F. 8; 186/2000, de 10 de julio, F. 6).”

La misma doctrina sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, si el art. 8 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, el art. 52.1 reconoce que ese derecho no es ilimitado y permite la limitación del ejercicio de esos derechos y libertades reconocidos por la Carta, limitación que deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de los mismos.

La STJUE de 6 de octubre de 2020, en los casos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, La Quadrature du Net y otros, en su apartado 175, recuerda que:

En cuanto a la justificación de dicha injerencia, cabe precisar que el requisito, previsto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que la permita debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).

Igualmente, el apartado 65 de la Sentencia (STJUE) de la misma fecha 6 de octubre de 2020 (C-623/17), Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs y otros, con cita, como la anterior, de la sentencia Schrems 2, dice:

65 Cabe añadir que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).

En definitiva, el apartado 175 de la STJUE de 16 de julio de 2020, C-311/2020, Schrems 2, dice:

Cabe añadir, sobre este último aspecto, que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate [dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartado 139 y jurisprudencia citada].

Es pues, la misma ley que establece la injerencia en el derecho fundamental la que ha de determinar las condiciones y garantías, esto es, el alcance y la limitación, que han de observarse en dichos tratamientos,

Y en dicha STJUE de 16 de julio de 2020, Schrems 2, se añade (y se reitera posteriormente en las citadas sentencias de 6 de octubre de 2020):

176 Finalmente, para cumplir el requisito de proporcionalidad según el cual las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario, la normativa controvertida que conlleve la injerencia debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas, de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso. En particular, dicha normativa deberá indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario. La necesidad de disponer de tales garantías reviste especial importancia cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado [véase, en este sentido, el dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartados 140 y 141 y jurisprudencia citada).

Partiendo de las normas y de la doctrina jurisprudencial citada, tal y como se adelantaba al comienzo del presente informe, esta Agencia viene señalando en sus informes más recientes la necesidad de que, por parte del legislador, al introducir regulaciones en nuestro ordenamiento jurídico que tengan especial trascendencia en los tratamientos de datos de carácter personal, se proceda previamente a un análisis de los riesgos que puedan derivarse de los mismos, incluyendo en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo un estudio sistematizado del impacto que en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los interesados han de tener los distintos tratamientos de datos que prevé la ley. En este sentido se han pronunciado el Informe 77/2020, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de Lucha contra el Dopaje en el Deporte o el Informe 74/2020 referido al Anteproyecto de Ley de memoria democrática.

Asimismo, en dichos informes y en otros posteriores se viene incidiendo en la necesidad de que las garantías específicas que resulten de dicho análisis se recojan en el propio articulado o en una disposición adicional relativa a la protección de datos personales.

En el presente caso, debe partirse necesariamente de la naturaleza reglamentaria de la presente norma, que carece del rango normativo adecuado para limitar el derecho fundamental, por lo que la primera cuestión que se debe analizar es la existencia de una norma legal que cumpla con los requisitos indicados y que permita legitimar los tratamientos que se pretenden realizar al amparo del proyecto de real decreto objeto de este informe.

VI

Partiendo de lo anterior, y pese a la indefinición del texto y de la MAIN, podrían identificarse tres finalidades distintas del tratamiento de datos personales:

- La gestión y aplicación del baremo.
- El intercambio de información entre las autoridades competentes
- La elaboración de estadísticas

Comenzando con la primera de ellas, se trataría del supuesto identificado en la MAIN de “disponer de una aplicación informática para la evaluación de la discapacidad, en los distintos niveles, donde constarán los ítems que se han puntuado por las personas valoradoras como las anotaciones e informes técnicos, facilitando el procedimiento y gestión del proceso de evaluación y su seguimiento”.

Por lo tanto se trataría de una aplicación informática que se facilitaría a cada una de las Administraciones competentes, que ostentan la condición de responsables del tratamiento, y que se pondría a su disposición por el Imserso, que actuaría como encargado del tratamiento. Dicha aplicación debería limitarse a facilitar el desarrollo del proceso por parte de los órganos competentes conforme al propio proyecto de real decreto, produciendo sus efectos únicamente dentro de cada procedimiento de reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, sin implicar comunicaciones de datos personales a otras Administraciones autonómicas ni al Imserso.

En este caso, la legitimidad de este tratamiento de gestión del procedimiento concreto vendría determinada por las propias normas legales que fundamentan el presente proyecto de real decreto, en la medida en que la misma está directamente relacionada con el ejercicio de las competencias atribuidas a dichas Administraciones Públicas por una norma con rango de ley.

El desarrollo de esta aplicación requiere la elaboración de un análisis de riesgos y de una Evaluación de impacto en la protección de datos personales, y del establecimiento de las garantías específicas que garanticen un nivel adecuado de protección de los derechos y libertades de los afectados, teniendo especialmente en cuenta los principios de limitación de la finalidad y minimización de datos, así como el establecimiento de las correspondientes medidas de seguridad, en los términos previstos en el artículo 32 del RGPD.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la aplicación del Esquema Nacional de Seguridad, actualmente regulado por el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, y cuyo artículo 3 prevé la prevalencia de la normativa sobre protección de datos personales:

Artículo 3. Sistemas de información que traten datos personales.

1. Cuando un sistema de información trate datos personales le será de aplicación 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) y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, o, en su caso, la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, el resto de normativa de aplicación, así como los criterios que se establezcan por la Agencia Española de Protección de Datos o en su ámbito competencial, por las autoridades autonómicas de protección de datos, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el presente real decreto.

2. En estos supuestos, el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, realizarán un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del Reglamento General de Protección de Datos y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos.

3. En todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto a los que se refiere el apartado anterior, en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el presente real decreto.

Por consiguiente, si bien se valora positivamente la referencia expresa en el texto remitido a la aplicación de la normativa vigente en materia de protección de datos personales, la misma no se considera suficiente al objeto de garantizar dicho derecho, debiendo incluirse en el

texto del proyecto las necesarias garantías específicas que resulten del análisis de riesgos y de la EIPD o, en su defecto, incluir específicamente que no serán objeto de tratamiento datos de carácter personal diferentes a los contemplados en el proyecto, que no podrán utilizarse para una finalidad distinta del reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad y que deberá realizarse una evaluación de impacto en la protección de datos a fin de adoptar medidas técnicas y organizativas reforzadas para garantizar los derechos y libertades de los afectados, incluidas las que garanticen la integridad, confidencialidad y disponibilidad de los datos personales. Dichas medidas deberán en todo caso garantizar la trazabilidad de los accesos y comunicaciones de los datos.

VII

Las principales objeciones que el texto remitido plantea desde la perspectiva de la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales deriva de la forma en la que en el mismo se pretende articular el intercambio de información entre las autoridades competentes, que se pretende realizar a través de lo que denomina Sistema de información del Baremo de Valoración del Grado de Discapacidad, una de cuyas finalidades es garantizar la la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones competentes, para lo que se prevé, por un lado, la necesidad de garantizar la interoperabilidad entre los Sistemas de información de las Comunidades Autónomas y, por otro, la creación de una una base de datos de carácter personal, de la que sería responsable de su administración la Dirección General del Imsero, “en el que se determinará la información que se incorporará, su tratamiento, la comunicación recíproca y el intercambio de la misma entre las Administraciones competentes”, estableciéndose asimismo como forma de traslado de expedientes en el artículo 16 : “Para la necesaria coordinación entre las Administraciones competentes se habilitará su interconexión a través de la base de datos que habilite el Imsero, a los efectos de realizar traslados de expedientes”.

A este respecto, hay que partir necesariamente de la regulación legal de la colaboración entre Administraciones Públicas en los supuestos en que la misma implica la comunicación de datos personales, contenida en el artículo 155 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público:

Artículo 155. Transmisiones de datos entre Administraciones Públicas.

1. De conformidad con 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 y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad.

2. En ningún caso podrá procederse a un tratamiento ulterior de los datos para fines incompatibles con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales. De acuerdo con lo previsto en el artículo 5.1.b) del Reglamento (UE) 2016/679, no se considerará incompatible con los fines iniciales el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos.

3. Fuera del caso previsto en el apartado anterior y siempre que las leyes especiales aplicables a los respectivos tratamientos no prohíban expresamente el tratamiento ulterior de los datos para una finalidad distinta, cuando la Administración Pública cesionaria de los datos pretenda el tratamiento ulterior de los mismos para una finalidad que estime compatible con el fin inicial, deberá comunicarlo previamente a la Administración Pública cedente a los efectos de que esta pueda comprobar dicha compatibilidad. La Administración Pública cedente podrá, en el plazo de diez días oponerse motivadamente. Cuando la Administración cedente sea la Administración General del Estado podrá en este supuesto, excepcionalmente y de forma motivada, suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación. En tanto que la Administración Pública cedente no comunique su decisión a la cesionaria esta no podrá emplear los datos para la nueva finalidad pretendida.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los supuestos en que el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales esté previsto en una norma con rango de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 23.1 del Reglamento (UE) 2016/679.

Asimismo, el artículo 28 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al regular el derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración, prevé como forma de comunicación el uso de las redes corporativas o la consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Dichos preceptos no habilitan la creación de bases de datos centralizadas, tal y como se pretende en la norma remitida. Asimismo, el criterio de esta Agencia es contrario a la creación de dichas bases de datos, en la medida en que implican un mayor riesgo para los derechos y libertades de los afectados.

Asimismo, debe recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional contraria a los tratamientos masivos de datos personales, recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional en su sentencia 17/2013, de 31 de enero de 2013, en la que determinó la constitucionalidad del artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, referido a la comunicación de los datos del padrón entre Administraciones Públicas.

Tal y como ha sido interpretado por el TC en dicha sentencia (FJ 8), este precepto se refiere a la cesión no consentida de los datos relativos a la residencia o el domicilio a otras Administraciones públicas que así lo soliciten solamente en aquellos casos en los que, para el ejercicio de sus competencias, sean aquellos datos relevantes. En suma, esta petición, que no se refiere específicamente a la cesión de datos del padrón en lo concerniente a los datos de los extranjeros, tiene por finalidad poder disponer de los datos relativos a la residencia o el domicilio que constan en el padrón municipal, (...). De esta forma, de acuerdo con la Ley Orgánica de protección de datos, la finalidad inicial que justificó la recogida de los datos por parte de una Administración pública no impide el destino posterior de los datos para su uso en finalidades diferentes de aquellas que motivaron su recogida respetando, en todo caso, el principio de reserva de ley para establecer dicho

cambio, (...) la Ley de bases de régimen local en su condición, además, de norma reguladora de un fichero como el padrón municipal puede prever cesiones de datos entre Administraciones públicas.

(...) los datos cedidos han de ser **los estrictamente necesarios** para el cumplimiento de las funciones asignadas a los órganos administrativos de forma que deberá **motivarse** la petición de aquellos datos que resulten relevantes, pues es necesario distinguir entre el análisis y seguimiento de una situación individualizada relativa a un caso concreto y el suministro generalizado e indiscriminado de toda la información contenida en un registro personal. El precepto ha contemplado ambos extremos de manera que cualquier cesión de los datos del padrón debe fundamentarse en la necesidad por parte de la Administración cesionaria actuando en el ejercicio de sus competencias, de conocer, **en cada caso concreto**, el dato relativo al domicilio de la persona afectada, extremos que han de ser adecuadamente valorados por la cedente a fin de apreciar si los datos que se solicita son realmente necesarios, pertinentes y proporcionados, atendiendo a la competencia que pretende ejercer la Administración cesionaria (art. 4 in fine de la Ley 30/1992). Se trata así de una regla de por sí restringida a los datos relativos a la residencia y al domicilio en cada caso concreto, y a la que le resultarán de aplicación, de más está decirlo, el resto de principios y previsiones que conforman el contenido del derecho reconocidos en la legislación sobre protección de datos.

De lo anteriormente transcrito, y del resto de la fundamentación jurídica contenida en dicha sentencia resulta que el TC ha determinado que (i) habrá de evitarse el acceso indiscriminado y masivo a los datos personales (ii) el dato en cuestión solicitado habrá de ser pertinente y necesario (iii) para la finalidad establecida en el precepto (iv) la solicitud de acceso a los concretos datos personales habrá de motivarse y justificarse expresamente, (v) de manera que ello posibilite su control por el cedente (vi) y se evite un uso torticero de esa facultad con accesos masivos. Ello supone (vii) que ha de quedar garantizada la posibilidad de analizar si en cada caso concreto el acceso tenía amparo en lo establecido en la ley (art. 16.3 LBRL).

Por otro lado, la citada sentencia del Tribunal Constitucional 17/2013 analizaba, en su Fundamento Jurídico Noveno, un supuesto específico de acceso a los datos del padrón, por vía telemática, por la Dirección General de

la Policía, para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, y que se recoge en la disposición adicional séptima de la LBRL, introducida por el art. 3.5 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en la que se señala lo siguiente:

“Ahora bien, dicha previsión legal ha de ser entendida de forma acorde con las exigencias de proporcionalidad que nuestra doctrina exige en la limitación de un derecho fundamental como es el aquí concernido, relativo la protección de datos de carácter personal. Eso significa que la cesión de datos que el acceso regulado por el precepto supone ha de venir rodeado de una serie de garantías específicas, garantías que, cumplimentadas por el órgano administrativo al que el precepto hace referencia, son, evidentemente, susceptibles de control. Entre ellas se encuentra la necesidad de motivar y justificar expresamente tanto la concreta atribución de la condición de usuario para el acceso telemático a los datos del padrón que el precepto prevé, como los concretos accesos de que se trate, evitando –en cuanto que la exigible motivación de tales decisiones facilita su correspondiente control mediante los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, en especial, a través del control jurisdiccional Contencioso-Administrativo– que se produzca tanto un uso torticero de dicha facultad como accesos indiscriminados o masivos. Límites al contenido del acceso que también resultan de determinadas previsiones de la legalidad ordinaria, las cuales han de ser aplicadas teniendo presente, en todo caso, la necesaria unidad del ordenamiento jurídico, tales como el art. 16.3 LBRL, que ya hemos examinado o, incluso, otras regulaciones específicas de la Ley Orgánica de protección de datos, en especial su art. 22.2. Resulta de ello que el acceso solamente será posible, en las condiciones antes dichas, cuando el concreto dato en cuestión resulte pertinente y necesario en relación con la finalidad que ha justificado el acceso, quedando garantizada la posibilidad de analizar si, en cada caso concreto, el acceso tenía amparo en lo establecido en la Ley pues, en caso contrario, no resultará posible su uso. Con tales garantías el acceso regulado en la disposición cuestionada resulta ser proporcionado en relación con la finalidad perseguida, ya que, en tanto que el dato resultante solo puede ser utilizado para la finalidad establecida en el precepto, ha de realizarse de forma puntual por quien se encuentre expresamente habilitado para ello y en relación a datos concretos cuya necesidad ha de ser también justificada de forma expresa y, por tanto, sometida a control, en los términos que acabamos de exponer.”

Por consiguiente, la creación de una base de datos centralizada en el Imerso carece de la necesaria habilitación legal, por lo que debe suprimirse del presente proyecto de real decreto.

Por otro lado, si se pretendiera su creación mediante una norma con rango de ley, la misma deberá respetar todos los requisitos exigidos por el RGPD y la doctrina jurisprudencial referenciada en el presente informe, justificándose adecuadamente su necesidad y proporcionalidad y, singularmente, la inexistencia de otras formas de colaboración menos invasivas que permitan la consecución del propósito perseguido con igual eficacia, así como la existencia de mayores beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Asimismo, el anteproyecto de ley, que deberá someterse al preceptivo informe de esta Agencia, deberá ir acompañado de la Evaluación de impacto en la protección de datos que permita analizar adecuadamente los riesgos del tratamiento e identificar las garantías necesarias que deberán reflejarse en el texto legal.

VIII

Por último, en cuanto al tratamiento de los datos personales con fines estadísticos, dicha finalidad es compatible siempre que se adopten garantías adecuadas, tal y como prevé el artículo 9.2.j del RGPD:

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

A dichas garantías se refiere específicamente el artículo 89.1. del RGPD:

Artículo 89 Garantías y excepciones aplicables al tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos

1. El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para L 119/84 ES Diario Oficial de la Unión Europea 4.5.2016 garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo.

[...]

Por consiguiente, debe recogerse como garantía específica para la realización de los tratamientos de datos previstos en el proyecto de real decreto con fines estadísticos la previa anonimización de los mismos, de tal forma que los datos se suministren por las Administraciones competentes de manera agregada, sin permitir la identificación de los afectados.