

0105/2022

Se presenta a informe el anteproyecto de ley de familias. De acuerdo con la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN) dicha norma tiene los siguientes objetivos: El reconocimiento de la diversidad de modelos y situaciones familiares; el establecimiento del marco y las bases para una política integral de apoyo familiar; el reconocimiento del derecho a prestar y recibir cuidados, así como el derecho a la corresponsabilidad intrafamiliar y social; la mejora de la protección social y económica de las familias y de sus integrantes; la reforma de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, y la transposición al Derecho nacional de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio de 2019.

I

La MAIN contiene un estudio de diversos impactos (económico; presupuestario; de cargas administrativas; por razón de género; en la infancia y adolescencia; en la familia, y en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad). No contiene sin embargo una evaluación de impacto en materia de protección de datos (EIPD)

Esta AEPD desea mencionar que el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece expresamente (art. 3.1) que cuando un sistema de información trate datos personales le será de aplicación lo dispuesto en el RGPD 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. Añade expresamente (art. 3.2) que, 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.

Esta Agencia viene recomendando repetidamente en sus informes que el prelegislador, en aquellos casos, como el presente, en que los tratamientos

tienen como base jurídica el art. 6.1.c) o e) del RGPD (esto es, tratamientos cuya base es una obligación legal o una misión de interés público), y venga establecida por el Derecho de la Unión o en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento y tal Derecho regule la operación específica de tratamiento o conjunto de operaciones en cuestión, como sería el caso de las operaciones de tratamiento basadas en el proyecto que se informa (así, por ejemplo, el tratamiento de los datos personales en las inscripciones que se realicen en el Registro Estatal de Parejas de Hecho que se crea en el art. 6 del proyecto) haga uso de la posibilidad que establece el art. 35.10 RGPD de modo que sea el propio órgano proponente de la disposición general, en el curso del procedimiento de creación de la disposición de la norma (ley, real decreto etc.) quien realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de dicha base jurídica. Dicha EIPD habrá de incorporarse, como permite -casi debería decirse que lo impone, pero en cualquier caso no lo prohíbe- el art. 2.1, letra g), del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Este precepto es, además, suficientemente expresivo de la voluntad del legislador de incluir en la MAIN, dentro del concepto “Otros impactos”, el análisis del “impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma”.

Dicha EIPD no se ha llevado a cabo por el órgano proponente de la disposición general. Su realización permitiría que los responsables o encargados del tratamiento no tendrían la obligación de realizar dicha evaluación de impacto de datos personales (EIPD) prescrita en el art. 35 RGPD (y que el Real Decreto del ENS ha considerado asimismo obligatoria) precisamente por haberse llevado ya a cabo en el seno del proceso de gestación de la norma de carácter general.

Esta Agencia recuerda, asimismo, que el reiterado Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece que la política de seguridad del sistema de información deberá examinar y tener en cuenta “los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales” (art. 12.1.f)), así como que en caso de que los sistemas de información traten datos personales (como es el caso), en todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el citado real decreto (art. 3.3).

En definitiva, esta AEPD recomienda que se lleven a cabo, y se incorporen a la MAIN el análisis de riesgos (art. 24 RGPD) y la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD), lo que permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información, sino las garantías específicas que se requieran para afrontar los riesgos derivados del tratamiento

de los datos que el proyecto de Real Decreto establece (ver art. 35.7.d) RGPD).

## II

Como ya hemos mencionado, el art. 6 del proyecto crea un Registro Estatal de Parejas de Hecho como registro centralizado de las parejas de hecho que hayan sido previamente inscritas en los registros específicos establecidos en las comunidades autónomas y entidades locales y de aquellas otras parejas que se determine legalmente.

Esta AEPD considera que la base jurídica de los tratamientos de datos personales que se incorporarán a dicho registro, como se ha expuesto en el apartado anterior, puede bien ser el art. 6.1.c) o e) del RGPD, esto es, tratamientos cuya base es una obligación legal o una misión de interés público. El art. 6.4 RGPD requiere que la base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deba ser establecida por el Derecho de la Unión o el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, y el art. 8 LOPDGDD concreta, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del TJUE que dicha norma, en el derecho interno, ha de tener rango de ley, como es el caso. El art. 6.3 RGPD añade que dicha base jurídica *podrá* contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del RGPD, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido.

Es de observar que el proyecto, en este apartado, no contiene ninguna regulación adicional a la propia de la creación del Registro en sí mismo, más allá de la referencia a las previas inscripciones de las parejas de hecho en los registros autonómicos o locales, lo cual tiene su importancia por cuanto, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional, los tratamientos de datos personales de categorías especiales (art. 9 RGPD) -que incluiría datos de salud, entre otros, - está en principio prohibido (art. 9.1 RGPD), no siendo suficiente que concurra una de las bases jurídicas de legitimación de los tratamientos del art. 6 RGPD, sino que ha de concurrir una causa de levantamiento de la prohibición de las citadas en el art. 9.2 RGPD.

La sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo, contiene la doctrina relevante de este sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales, y aborda tanto las características como el

contenido que ha de tener la normativa que pretenda establecer una injerencia en ese derecho fundamental.

*(...) Por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas ora incida directamente sobre su desarrollo (artículo 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (artículo 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). (...) Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «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).*

Y ello porque, en el ámbito de las categorías especiales de datos personales, (...) el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que el Derecho del Estado miembro establezca «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado» [artículo 9.2.g) RGPD] y que «se ofrezcan garantías adecuadas» (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.

En consecuencia, y tal y como exige el Tribunal Constitucional, la norma que establezca unas determinadas injerencias en el derecho fundamental a la

protección de datos personales de los interesados de categorías sensibles requiere que dicha norma, en primer lugar, sea una norma con rango de ley, y que, además:

a) especifique el interés público esencial o la causa que justifica el levantamiento de la prohibición de tratamiento que fundamenta la restricción del derecho fundamental (FJ 7 de la STC 76/2019). La ley habrá de explicitar de manera expresa cuál es la causa de entre las previstas en el art. 9.2 RGPD que fundamenta la injerencia al derecho fundamental a la protección de datos personales y ello, el Tribunal Constitucional, con cita de su STC 292/2000, rechaza que dicha identificación de los fines legítimos de la restricción pueda realizarse mediante conceptos genéricos o fórmulas vagas.

b) en segundo lugar, dicha ley habrá de regular pormenorizadamente las injerencias al derecho fundamental estableciendo reglas claras sobre el alcance y contenido de los tratamientos de datos que autoriza. Es decir, habrá de establecer cuáles son los presupuestos y las condiciones del tratamiento de datos personales relativos a las categorías especiales de datos personales que pueden incluirse en dichos registros mediante reglas claras y precisas (STC 76/2019, FJ 7 b)

c) Y, por último, la propia ley habrá de contener las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que autoriza. El TC ha sido claro en cuanto a que:

*[l]a 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. (...)*

Tampoco sirve que para el establecimiento de dichas garantías adecuadas y específicas se pretenda remitirse al propio RGPD o a la LOPDGGD.

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].*

En el presente caso, y en cuanto al apartado comentado de la ley, sobre la creación del Registro Estatal de Parejas de Hecho, no parecen preverse en el mismo tratamientos de datos personales de categorías especiales. En ese caso, dicha regulación sería conforme a derecho, siempre, claro está, que los tratamientos de datos que resulten de los mismos cumplan con las exigencias y los principios del art. 5 RGPD en cuanto a licitud, lealtad y transparencia, limitación de la finalidad de los tratamientos minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad.

Y deber de tenerse en cuenta, como ya se ha citado, que:

*(...) la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, F.J. 6; 18/1999, de 22 de febrero, F.J. 2). (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 noviembre, FJ 11).*

Así, como ya se ha mencionado en el presente apartado II, sería recomendable que el legislador, en el proyecto, concretase las circunstancias de los tratamientos de datos que se van a efectuar conforme a la creación del Registro Estatal de Parejas de Hecho a que se refiere el art. 6 del proyecto, cuando menos en aquellos aspectos que el RGPD especifica en su art. 6.3, para garantizar que dichos tratamientos cumplen con los principios del art. 5 RGPD, a saber: *las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los*

*procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX.*

### III

El art. 29 del proyecto regula la situación de vulnerabilidad con personas menores de edad a cargo. Dentro del concepto de vulnerabilidad se incluyen situaciones en las que existen situaciones de discapacidad, esto es, datos de salud, por lo que la regulación específica de cada uno de los tratamientos de datos derivados de estas situaciones habrán de cumplir con los requisitos que se derivan del RGPD y la jurisprudencia ya expuesta extensamente en el epígrafe anterior para las categorías especiales de datos personales. Estos tratamientos se derivarán de cada una de las leyes que han de regular los supuestos en que sea necesario tratar datos personales de categorías especiales para cumplir los designios de esta ley (viviendas y suministros básicos, educación), así como cualquier otro en que se hayan de tratar dichos datos para los supuestos de familias numerosas y equiparados.

Así, por ejemplo, en el art. 37 se regula el título de familia monoparental, en el que la administración competente lo expedirá “previa solicitud y comprobación de las condiciones que dan derecho al mismo”. Aquí se produce un tratamiento de datos que puede comprender datos sensibles, ya que, como resulta del art. 35, se equiparan a dicha situación las situaciones en que haya incluso dos personas progenitoras cuando una haya sido víctima de violencia de género, esté en prisión, o ingresada en centros sanitarios por un período superior a un año. El proyecto debería de recoger, para dichos tratamientos de datos, las medidas de garantías necesarias para que cumplan los requisitos jurisprudenciales citados para garantizar que dichos tratamientos de datos sensibles sean acordes con el RGPD y no vulneren el derecho fundamental a la protección de datos personales.

### IV

Las Disposiciones Adicionales del proyecto de ley modifican una serie de normas para llevar a efectos los principios que se proclaman en el cuerpo del mismo, por lo que las medidas que en materia de protección de datos hayan de establecerse derivarán de la necesidad de tratamientos de datos en cumplimiento de estas normas que se modifican. Así, en la Disposición Final Primera (DF 1) se modifican determinados artículos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. En concreto, se modifica el art. 71.1, letras a ) y h) para incluir dentro de los supuestos de suministro de información aquellos casos en que sea necesario conocer datos personales reservados para establecer el derecho a determinadas prestaciones en materia de familia numerosa. Dichos tratamientos, al incluirse en la LGSS tendrá las medidas y garantías que se establezcan en esta.



## V

La DF 1ª, apartado doce, del proyecto modifica el art. 305.2 del TRLGSS. En el texto presentado a informe no se incluye la modificación llevada a cabo en este precepto por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, que con efectos de 1 de abril de 2023 reordena la letra m) como n) y se añade una nueva la letra m) al apartado 2 “actividades artísticas”.

## VI

La DF 3ª, apartado Tres, del proyecto da nueva redacción al art. 37.6 Estatuto de los Trabajadores (ET). Ya la redacción anterior de esta modificación en el Estatuto de los Trabajadores contenía la referencia a permisos del progenitor, tutor etc. cuando el hijo, acogido etc. estaba afectado de cáncer u otras enfermedades graves. En estos casos, el progenitor, guardador etc. tiene derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario. Ello (y supuestos similares de tratamientos de datos) requiere que por parte de la empresa se realice un tratamiento de datos de salud, en este caso de un tercero distinto del trabajador/a. Este tratamiento estaría justificado conforme al RGPD (art. 6.1.b) o art. 6.1.c), y existe causa de levantamiento de la prohibición del tratamiento del art. 9.2.b) RGPD, esto es, cuando 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. Ahora bien, este último precepto requiere igualmente que dicho tratamiento sea autorizado por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o un convenio colectivo que establezca *garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado*. No se advierte en el texto que modifica el ET (ni en la redacción anterior de este) un establecimiento de “medidas adecuadas” del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado, que en este caso es el tercero cuyos datos se trataría para conseguir la reducción de la jornada etc. Este artículo, y aquellos otros en los que se traten datos personales, deberían de incluir dichas “*medidas adecuadas*” para conformarse con el RGPD y la jurisprudencia reiteradamente citada respecto de los datos personales de categorías especiales o sensibles.

## VII

El proyecto, en su DF 8ª, apartado nueve, modifica el “apartado 1.b) del art. 12” de la ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Familias Numerosas. En realidad, se refiere al apartado 2b).

Por otra parte, la ley 40/2003 contiene una Disposición adicional octava denominada “Cesión de datos personales en los supuestos de comprobación de ingresos de la unidad familiar”, cuya redacción no se acomoda al RGPD, en

vigor actualmente, y que el proyecto no somete a modificación, y que debería reformarse para adecuarlo.

La redacción actual es la siguiente:

*Se entenderá que la solicitud de condición de familia numerosa conlleva el consentimiento para la cesión de datos de carácter personal necesarios para la comprobación de ingresos económicos de la unidad familiar por parte del órgano gestor.*

En la actualidad, la base jurídica para el tratamiento en que consiste dicha cesión de datos a las autoridades correspondientes para la comprobación de los ingresos económicos (en realidad, de la situación económica) de la familia numerosa no puede basarse en el consentimiento, ni este puede ser presunto o presumirse. La cesión de datos para la comprobación de dicha situación económica está basada en el interés público derivada de la adecuación de los fondos públicos a los propósitos establecidos por la ley, y para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento en el ámbito de la prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, lo que constituye, esto último, en su caso, una causa de levantamiento de la prohibición de tratamientos de datos sensibles (art. 6.1.e) y 9.2.h) RGPD, bases estas que por otra parte ya están recogidas expresamente en el art. 71.3, último párrafo, del TRLGSS.

Se propone por tanto que la DA 8ª de la ley 40/2003 tenga la siguiente redacción, o similar, de manera similar a la recogida en la redacción propuesta para el art. 71 del TRLGSS:

*Los tratamientos de datos necesarios para el cumplimiento de las finalidades de esta ley para las familias que soliciten acogerse a ella tendrán como base jurídica lo dispuesto en los artículos 6.1.e) y 9.2 h), del Reglamento (UE 2016/679) del Parlamento y el Consejo, de 27 de abril, 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), así como en los artículos 8.2 y 9.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, por lo que no será necesario recabar el consentimiento de los interesados para la comprobación de los ingresos económicos, situación económica, o en general los datos relativos a los niveles de renta, patrimonio y demás ingresos o situaciones de los miembros de la unidad familiar a los efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley.*

La DF 11ª del proyecto modifica la disposición adicional quincuagésima tercera de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en lo referente a la creación del Fondo de Garantía de Alimentos, que pasa de estar destinado sólo a los hijos menores de edad a incluir a *mayores con un grado de discapacidad de, al menos, el 65 por ciento o en situación de dependencia reconocida según lo dispuesto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.*

Ello supone que este Fondo tratará datos personales de salud (discapacidad etc.) y por tanto datos de categorías sensibles, por lo que es aplicable en su integridad la doctrina jurisprudencial expuesta en el epígrafe II de este informe, y por tanto, habrá de ser la propia ley que ahora se modifica la que contenga los requisitos necesarios para que dichos tratamientos sean conformes a la Constitución y al RGPD.

Recordemos que la STC 76/2019 dice:

*Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal «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).*

Y ello porque, en el ámbito de las categorías especiales de datos personales, (...) el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que el Derecho del Estado miembro establezca «medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del

*interesado» [artículo 9.2.g) RGPD] y que «se ofrezcan garantías adecuadas» (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.*

(...)

*[l]a 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. (...)*

Nos remitimos en su integridad al epígrafe II de este informe.

De manera adicional cabe añadir que estas mismas circunstancias se han tenido ya en cuenta, a resultas de informes de esta AEPD en sentido similar al expresado, en, por ejemplo, la Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática (Disposición adicional décima), o la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte (Disposición adicional cuarta).