

Esta AEPD desea comenzar reconociendo en la redacción del proyecto el reconocimiento expreso y la regulación en la norma de la necesidad de que los tratamientos de datos personales que se lleven a cabo conforme a la misma estén regidos por los principios y normas del RGPD. De dicha redacción esta AEPD entiende (aunque no se ha unido a la Memoria de Análisis de Impacto Normativo -MAIN-) que se han solicitado los comentarios específicos del Delegado de Protección de Datos (DPD) del organismo redactor del proyecto, lo que esta AEPD considera muy positivamente.

I

Comenzando por la MAIN, en la materia de protección de datos personales, a la que exclusivamente se refiere el presente informe, la misma tan sólo expone que en la Disposición adicional (DA) única del proyecto se regula la protección de los datos de carácter personal que se transmitan por medios electrónicos. Pero sin perjuicio de lo anterior, examinando el proyecto se advierte que se han incluido, probablemente con posterioridad a su redacción originaria, determinadas referencias a regulación en la materia que nos ocupa en preceptos del proyecto además de en la DA citada. Así, en el artículo Primero, apartados Uno y Dos, referidos a las modificaciones del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, o en el artículo Segundo, apartados Uno y Tres, referidos al Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero.

II

En el Artículo Uno del proyecto, respecto del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en el nuevo apartado 4 del artículo 1 que se introduce se contiene una mención al RGPD que, aun bien intencionada, se considera que su localización entorpece la lectura y

correcto entendimiento del artículo. Y ello porque, sin perjuicio de que los tratamientos de datos que se lleven a cabo en el desarrollo de las normas a que se refiere el Proyecto han de cumplir en todo caso el RGPD y el LOPDGDD, los “procedimientos administrativos” (como tales) no se rigen por el RGPD y la LOPDGDD, sino por las normas propias del procedimiento, ya sean estas la ley 39/2015 o las específicas de estos procedimientos en materia de trabajo (ver DA 1ª de la ley 39/2015). Así, para una adecuada comprensión y claridad del texto normativo, se sugiere suprimir de este apartado 4 desde “de conformidad” hasta el final del párrafo, sin perjuicio de que ya la DA única recoge que los tratamientos de datos personales habrán de cumplir el RGPD y la LOPDGDD.

III

En el artículo Segundo del Proyecto, en el nuevo art. 14 bis, apartado 2, del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, se contienen determinaciones en la materia que esta AEPD considera favorablemente, en cuanto que concretan actuaciones que, si bien son obligatorias como consecuencia directa de la aplicación del RGPD y de la LOPDGDD, se recuerdan de manera específica para estos tratamientos.

Del mismo modo, en el segundo párrafo del apartado 5 del art. 21 se hace referencia a la base jurídica del apartado e) del art. 6.1 RGPD (misión de interés público o ejercicio de poderes públicos) como base para el tratamiento de los datos personales de las personas físicas poderdantes o apoderadas que se incluyen en el Registro Electrónico de Apoderamientos (REA) de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esto se considera correcto, y conveniente su inclusión y mantenimiento en dicho apartado, si bien en puridad la determinación de cuál es la base jurídica del tratamiento de los datos personales por motivos de interés público o ejercicio de poderes públicos ha de resultar o establecerse en la norma legal (ley) que establece el tratamiento que ahora desarrolla este Real Decreto (así, la norma que establece el REA, por ejemplo, art. 6 de la ley 39/2015). Véase a este respecto el art. 8.2 LOPDGDD: *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.*

IV

Se sugiere que la Disposición Adicional única del Proyecto, apartado 1, sea modificada. Esta AEPD considera que sería más correcto no hacer distinciones entre los tratamientos de datos personales “que se transmitan por medios electrónicos” de aquellos tratamientos que se produzcan mediante relaciones de los administrados con la Administración por medios no electrónicos. En ambos casos (relaciones por medios electrónicos, o por “vía papel”) los tratamientos han de regirse por el RGPD y la LOPDGGDD. Esta AEPD sugeriría que se redactase dicho precepto englobando ambos supuestos (“tanto por medios electrónicos como por medios no electrónicos”) para evitar una distinción sin duda no intencionada por el redactor del proyecto.

En el apartado 2 de la DA única se establece que el responsable o el encargado de los tratamientos de datos realicen una valoración del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal y, en su caso, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos. A este respecto, 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 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 es el caso de las operaciones de tratamiento que derivan del proyecto que se informa, 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 un análisis de riesgos y 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 (esto es, que analice en la MAIN los impactos en materia de protección de datos junto con el resto de impactos a que normalmente se refiere la MAIN: por razón de género, en las familias etc.). 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*”.

g) Otros impactos: La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al 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

Dicho análisis de riesgos o la EIPD no se ha llevado a cabo por el órgano proponente del proyecto, ni la MAIN hace referencia, en su apartado de Análisis de Impactos, a Impactos por razón de protección de datos personales, sino que en el presente caso en el proyecto se establece que se llevará a cabo por el responsable del tratamiento (art. 35.1 RGPD).

Sin embargo, y como también ha mantenido esta AEPD, en el momento en que se procede por una norma jurídica a regular tratamientos, los responsables o encargados de los tratamientos estarán obligados a aplicar dicha norma, por lo que previamente será necesario determinar que la misma es conforme con la normativa de protección de datos personales. La realización de los citados Análisis de riesgo, y en su caso EIPD, 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. 35.1 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, lo que se recoge acertadamente en el segundo párrafo del apartado 2 de la DA única del proyecto informado, que el 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 recomendaría 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), en su caso, lo que (i) permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información que gestionen el REA, sino también 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), y (ii) evitaría, conforme permite el art. 35.10 RGPD, que los responsables o encargados del tratamiento tuvieran que llevarlos a cabo. Al no haber una EIPD no se conocen cuáles son esos riesgos que derivan de los tratamientos de datos personales que establece la norma, por lo que la MAIN del proyecto no recoge los riesgos ni en consecuencia las posibles medidas y garantías que paliarían esos riesgos en materia de protección de datos.

En cualquier caso, y sin perjuicio de las sugerencias expresadas en este Informe, esta AEPD, como se mencionó al principio, emite una opinión favorable al proyecto presentado.