

009/2024

El proyecto de Orden tiene por objeto la creación de la Plataforma Digital de Colaboración entre las Administraciones Públicas, a la que denomina Plataforma Cooper@, regulándose su configuración y funcionamiento.

Con su aprobación, continúa el Proyecto, se alcanza un doble objetivo; por un lado, se da cumplimiento a los apartados primero y tercero de la disposición adicional trigésima de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que establecen lo siguiente:

“El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y el Ministerio de Política Territorial impulsarán mediante orden ministerial conjunta las medidas necesarias para la creación y el funcionamiento de la Plataforma Digital de Colaboración entre las Administraciones Públicas como instrumento destinado a facilitar las relaciones y el soporte electrónico de los órganos integrantes del sistema de Conferencias Sectoriales y en general de los órganos de cooperación.

Reglamentariamente se regulará la configuración y régimen de funcionamiento de la Plataforma que, en cualquier caso, se adaptará a los criterios y directrices que sucesivamente establezca la Conferencia Sectorial de Administración Pública o, en su caso, la Comisión Sectorial de Administración Electrónica como órgano dependiente de aquélla”.

Y, en segundo lugar, se dota a la Plataforma Cooper@ de una norma de creación y funcionamiento que defina sus principales características y requisitos.

Especial atención merece el artículo 2, que bajo la rúbrica “Funciones”, en su apartado 2, dispone que la plataforma va a permitir realizar determinadas funciones, entre las que, en lo que aquí interesa, pueden señalarse: *Agendar y remitir la convocatoria de las reuniones de los órganos de cooperación; (...) Elaborar los listados de participantes en las reuniones de los órganos de cooperación, cualquiera que sea el formato utilizado; (...) recopilar las ausencias, justificadas o no, las delegaciones de voto, las suplencias; (...)*

Facilitar la transcripción de las reuniones, así como la elaboración del borrador del acta y de notas sucintas; (...) Facilitar el uso de sistemas de voto electrónico en el marco del reglamento interno de cada órgano de cooperación; (...) Utilizar los datos recopilados para su explotación (...) confección de estadísticas e informaciones sobre el número de encuentros celebrados, decisiones adoptadas, participantes, y sentido de los votos, entre otras; (...).

Asimismo, el artículo 5.3 de la orden proyectada recoge expresamente que (...) *son objeto de tratamiento los datos identificativos y de contacto de los participantes de los órganos de cooperación previstos en esta orden (...).*

En consecuencia, de esta primera aproximación a la Orden se deduce que se van a producir tratamientos de datos de carácter personal, que hacen que se aplique el marco jurídico actual en materia de protección de datos.

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

I

La norma proyectada tiene una regulación específica en su artículo 5 referida a la protección de datos de carácter personal, lo que esta Agencia valora muy positivamente, tal como viene recomendando este Gabinete Jurídico en aquellos supuestos en los que se introduzcan en nuestro ordenamiento jurídico regulaciones que tengan trascendencia en el tratamiento de datos personales.

En el presente supuesto, a través de la plataforma Cooper@ van a someterse a tratamiento, no sólo los datos personales “*identificativos y de contacto de los participantes de los órganos de cooperación previstos*” en la orden, sino que también, al preverse la posibilidad de que a través de la misma

puedan intercambiarse documentos de trabajo para las reuniones que se convoquen, existe una alta probabilidad de que se acompañe información de terceros susceptible de calificarse como datos de carácter personal.

Ahora bien, en la MAIN que se adjunta a la solicitud de informe se indica en el cuadro explicativo en el apartado OTROS IMPACTOS CONSIDERADOS los distintos impactos (entre los que se cita “Impacto en materia de protección de datos”) para luego desarrollarse en el epígrafe VII.

Pues bien, dicho epígrafe VII Otros impactos, de la MAIN no tiene contenido alguno. Es decir, se cita el impacto en protección de datos, pero en el desarrollo nada se dice al respecto.

Llegados a este punto es preciso recordar lo indicado en el Informe de esta Agencia 28/2023 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 en su caso 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. Esta AEPD sugiere que se realice dicha EIPD y se incorpore a la MAIN de modo que se pueda establecer en el expediente el riesgo/impacto que supone para los interesados los tratamientos de datos personales en la materia regulada, y puedan preverse las medidas organizativas o de seguridad etc. necesarias para minorar los riesgos derivados de dichos tratamientos.

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.

Por su parte, el artículo 3 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, bajo la denominación *Sistemas de información que traten datos personales*, dispone lo siguiente:

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.

Por lo tanto, sería recomendable que se realizara un análisis de riesgos y se desarrollará el impacto en materia de protección de datos y que se recoja en la MAIN.

II

En cuanto a la regulación específica sobre protección de datos que se hace en el citado artículo 5 de la orden proyectada, a cuyo tenor:

Artículo 5. Protección de datos de carácter personal.

1. Los distintos tratamientos de datos personales que se lleven a cabo se realizarán de conformidad con lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

2. Los derechos de acceso, rectificación y supresión, así como cualquier otro derecho de las personas físicas reconocido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se ejercitarán conforme a dicha normativa.

3. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento son los necesarios para la consecución de las finalidades de interés público previstas en esta orden. En particular, son objeto de tratamiento los datos identificativos y de contacto de los participantes de los órganos de cooperación previstos en esta orden.

4. El tratamiento de los datos recabados tiene como finalidad atender a los principios de colaboración, cooperación y coordinación entre las Administraciones Públicas, así como el de eficiencia en la gestión de los recursos públicos, recogidos en el título III de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

5. El responsable del tratamiento será la Secretaría de Estado de Política Territorial, u órgano equivalente, que asuma las competencias en materia de coordinación y cooperación territorial.

6. Serán encargados del tratamiento de datos todas aquellas entidades públicas y privadas que para prestar servicios relacionados con Cooper@ accedan y traten necesariamente datos de carácter personal de los que el órgano previsto en el apartado anterior sea responsable del tratamiento

Los encargados del tratamiento realizarán su cometido de acuerdo con las instrucciones del responsable del tratamiento en virtud de lo establecido en el artículo 28 del RGPD.

7. La base jurídica principal del tratamiento es el ejercicio de poderes públicos en el cumplimiento de una misión realizada en interés público, así como para el cumplimiento de una obligación legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1.c) y e) del RGPD y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

8. Los datos recogidos se limitarán a los necesarios para el cumplimiento de las finalidades descritas, de acuerdo con el principio de minimización de datos.

9. De acuerdo con la finalidad del tratamiento, se conservarán los datos recogidos en virtud de las disposiciones legales durante el tiempo necesario para el cumplimiento del fin para el cual fueron recogidos y en su caso por el tiempo necesario para atender a las responsabilidades derivadas de su tratamiento ante los órganos administrativos o jurisdiccionales competentes. Asimismo, serán de aplicación las disposiciones legales establecidas en materia de conservación del patrimonio documental y otros documentos generados en el ámbito de las Administraciones públicas.

10. El responsable del tratamiento deberá garantizar la aplicación de las medidas de seguridad preceptivas que resulten del correspondiente análisis de riesgos, teniendo en cuenta, en todo caso, lo previsto en el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

Los encargados del tratamiento deberán garantizar la aplicación de las medidas de seguridad análogas a las anteriores, garantizándose el empleo de la tecnología adecuada para el tratamiento de datos, de acuerdo con el estado de la técnica y de las necesidades y procurándose, en las comunicaciones que contengan información personal, el uso del cifrado o encriptado.

Deben realizarse las siguientes consideraciones.

En primer lugar se va a proponer una reorganización de los apartados para dar coherencia y facilitar una interpretación sistemática de la norma, comenzando por identificar el régimen jurídico aplicable, luego, la identificación de los principios de acuerdo con el orden que prevé el propio artículo 5.1 del RGPD (licitud, limitación de la finalidad, minimización, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad) y posteriormente, las categorías de intervinientes en el tratamiento de datos, es decir, quién ostenta la condición de responsable y quién ostenta la condición de encargado del tratamiento.

En segundo lugar, respecto del apartado 4, debe señalarse que la redacción de las finalidades no deja de ser inconcreta. Por lo que se propone incluir la referencia al artículo 142 y la Disposición Adicional trigésima de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

En tercer lugar, y en la medida en que de la puesta en funcionamiento de Cooper@ puede producirse tratamientos de datos de terceros se propone

modificar el párrafo referido a los datos que van a ser objeto de tratamiento para incluir dicha posibilidad.

En cuarto lugar, con relación a las figuras del responsable del tratamiento y encargado, se hacen dos consideraciones.

La primera se refiere a que tal como está redactada la norma, impide que se contrate como encargado del tratamiento las personas físicas, por lo que debería modificarse ese aspecto para abarcar todas las posibilidades presentes y futuras que se puedan dar.

La segunda, referida a la relación entre el responsable y encargado del tratamiento, se concreta en que se introduzca una modificación que recuerde la necesidad de que ésta se establezca de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del RGPD, tanto en sus aspectos materiales como en sus aspectos formales, en especial, en relación con el cumplimiento del apartado 3.

En quinto y último lugar, cuando el precepto aborda las medidas de seguridad y en concreto las obligaciones que asume el encargado del tratamiento, se indica que:

Los encargados del tratamiento deberán garantizar la aplicación de las medidas de seguridad análogas a las anteriores, garantizándose el empleo de la tecnología adecuada para el tratamiento de datos, de acuerdo con el estado de la técnica y de las necesidades y procurándose, en las comunicaciones que contengan información personal, el uso del cifrado o encriptado.

La redacción resulta ambigua y en consecuencia pueda dar lugar a confusión en el sentido de permitir al encargado según su voluntad el uso de cifrado o encriptado. Si bien el precepto concreta esa posibilidad “en las comunicaciones que contengan información personal” lo cierto es que cuando se utiliza el término “procurándose” abre la posibilidad a que dicha medida se lleve a cabo, o no.

En protección de datos personales, la adopción de medidas de seguridad no es otra cosa que una consecuencia del principio de responsabilidad proactiva que exige que, atendiendo al tipo de tratamiento (naturaleza, ámbito, contexto fines, etc..), y en especial al análisis de riesgos se adopten unas determinadas medidas u otras. Así se desprende de los artículos 24 y 32 del RGPD.

Por ello, si en la regulación proyectada ya se indica que el responsable del tratamiento garantizará la aplicación de medidas de seguridad, preceptivas y las que resulten del correspondiente análisis de riesgos y del ENS, la redacción que se hace respecto del encargado resultaría, además de ambigua y algo confusa -tal como se ha explicado-, innecesaria.

En apoyo a esta consideración hay que añadir que, con la propuesta de inclusión en el texto, referida a la remisión al artículo 28.3 del RGPD cuando se aborda la figura del encargado, cualquier obligación en materia de seguridad que este debe asumir se entiende incluida, precisamente, en el apartado c) de dicho precepto.

Por tanto, se propone una modificación a la referencia al encargado del tratamiento en dicho apartado referido a las medidas de seguridad.

III

En consecuencia, aplicando las consideraciones que se acaban de realizar, el precepto que desde este Gabinete Jurídico se propone, resultaría con la siguiente redacción:

- 1. Los distintos tratamientos de datos personales que se lleven a cabo como consecuencia de lo dispuesto en esta norma se realizarán en todo caso de conformidad con lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.**
- 2. La base jurídica principal del tratamiento es el ejercicio de poderes públicos en el cumplimiento de una misión realizada en interés público, así como para el cumplimiento de una obligación legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1.c) y e) del RGPD y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.**
- 3. El tratamiento de los datos recabados tiene como finalidad, de conformidad con el artículo 142 y la Disposición Adicional trigésima**

de la ley 40/2015, de 1 de octubre, facilitar las relaciones y el soporte electrónico de los órganos que integran el sistema de conferencias sectoriales y, en general, de los órganos de cooperación contemplados en el título III de la ley 40/2015, de 1 de octubre, así como de otras de plataformas comunes para el intercambio de datos en el ámbito de todas las administraciones públicas, en los términos previstos en su propia normativa, atendiendo a los principios de colaboración, cooperación y coordinación entre las Administraciones Públicas, así como el de eficiencia en la gestión de los recursos públicos, recogidos en el título III de la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre.

4. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento serán, con carácter general, los necesarios para la consecución de las finalidades de interés público previstas en esta orden. En particular, son objeto de tratamiento los datos identificativos y de contacto de los participantes de los órganos de cooperación previstos en esta orden.

Adicionalmente, podrán ser objeto de tratamiento datos de carácter personal de terceros, que consten en la documentación, borradores de actas y en su caso notas sucintas, a los que se refiere el artículo 2 apartado 2, letras c) y e) de la presente orden.

5. Los datos recogidos se limitarán a los necesarios para el cumplimiento de las finalidades descritas, de acuerdo con el principio de minimización de datos.

6. Los derechos de acceso, rectificación y supresión, así como cualquier otro derecho de las personas físicas reconocido en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se ejercitarán conforme a dicha normativa.

7. Los datos personales recogidos en virtud de las disposiciones legales se conservarán durante el tiempo necesario para el cumplimiento del fin para el cual fueron recogidos y en su caso por el tiempo necesario para atender a las responsabilidades derivadas de su tratamiento ante los órganos administrativos o jurisdiccionales competentes. Asimismo, serán de aplicación las disposiciones legales establecidas en materia de conservación del

patrimonio documental y otros documentos generados en el ámbito de las Administraciones públicas.

8. El responsable del tratamiento, y en su caso el encargado del tratamiento, deberán garantizar la aplicación de las medidas de seguridad preceptivas que resulten del correspondiente análisis de riesgos, teniendo en cuenta, en todo caso, lo previsto en el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

9. El responsable del tratamiento será la Secretaría de Estado de Política Territorial, u órgano equivalente, que asuma las competencias en materia de coordinación y cooperación territorial.

Serán encargados del tratamiento de datos aquellas personas físicas o jurídicas, entidades públicas y privadas, que para prestar servicios relacionados con Cooper@ accedan y traten datos de carácter personal por cuenta del responsable.

La relación entre el responsable y el encargado se regulará conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del RGPD, a través de un contrato o acto jurídico en los términos del apartado 3 de dicho artículo. Los encargados del tratamiento realizarán su cometido de acuerdo con las instrucciones que reciban del responsable del tratamiento en virtud de lo establecido en el artículo 28 del RGPD.