

## I

El anteproyecto de ley de prevención del consumo de alcohol y de sus efectos en las personas menores de edad se estructura en una exposición de motivos y tres títulos (cuarenta y cinco artículos); cuatro disposiciones adicionales; una disposición transitoria única; una disposición derogatoria única; y cinco disposiciones finales.

En el Título preliminar (“Disposiciones generales”) se regulan: el objeto del anteproyecto de ley (artículo 1); las definiciones de los términos más importantes utilizados en el anteproyecto de ley (artículo 2); los principios rectores de la actuación de los poderes públicos a efectos de la norma proyectada (artículo 3); y los criterios generales con arreglo a los que todas las Administraciones públicas llevarán a cabo sus actuaciones, de acuerdo con sus respectivas competencias (artículo 4).

Por su parte, el Título I se refiere a la “Prevención del consumo de bebidas alcohólicas por personas menores de edad”, el Título II, a la “Información al público y limitaciones a la publicidad, patrocinio y promoción de bebidas alcohólicas”, y el Título III, al “Régimen sancionador”.

En la disposición adicional primera, “Planes o programas específicos de inspección”, se regulan los planes o programas especiales de control de obligaciones, limitaciones o prohibiciones reguladas en la ley que podrán llevar a cabo las Administraciones públicas; en la disposición adicional segunda, “Encuestas y estadísticas estatales”, se regula la obligación de la inclusión, dentro del Plan Estadístico Nacional, de una estadística de ámbito nacional sobre el consumo de bebidas alcohólicas en personas menores de edad; y en la disposición adicional tercera, “Destino del producto de multas y de bienes incautados”, se regula el destino –total o parcial– de las sanciones pecuniarias y del producto líquido de los bienes incautados.

Finalmente, al objeto del análisis que nos ocupa, entre las disposiciones finales de la ley destaca lo previsto en la disposición final tercera, sobre “Habilitación competencial”, en la que se dispone que la ley tiene carácter de **legislación básica sobre protección del derecho a la salud** y se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo **149.1. 16.ª** de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre las **bases y coordinación general de la sanidad**, si bien, según se indica en la MAIN que se acompaña al

anteproyecto, la ley se dicta también al amparo de las competencias exclusivas atribuidas al Estado por otros títulos competenciales recogidos en diversos números del artículo 149.1. de la Constitución Española.

## II

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**-), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales -**LOPDGDD**- conforman el marco jurídico de referencia en España que afecta a la protección de datos de carácter personal. En estas normas se regulan los principios y fundamentos a los que deben ajustarse la recogida y tratamiento de los datos personales por cualquier persona pública o privada que lleve a cabo tratamientos de datos de carácter personal en el ejercicio de su actividad.

Una primera aproximación a la norma que se informa permite advenir que esta no contiene mención alguna al derecho a la protección de los datos de carácter personal de las personas afectadas por los tratamientos de datos realizados a consecuencia de su regulación.

Así, si bien en el apartado “Análisis Jurídico” de su MAIN se explicita que el anteproyecto de ley es congruente con el ordenamiento jurídico estatal vigente, en general, y en particular –entre otras normas– con la “Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales”, no se observa que, por parte del prelegislador, se haya incorporado contenido alguno relativo al reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los menores afectados, personas físicas identificadas o identificables (ex artículo 4.1. 1. RGPD), ni del resto de los sujetos afectados por los referidos tratamientos de datos (ex artículo 4.1. 2 RGPD).

Únicamente, en el apartado 2 de la Disposición adicional segunda del anteproyecto que se informa, referido a “Encuestas y estadísticas estatales”, se realiza una mención –parcial e insuficiente si se pretende con ello dotarla de efectos generales respecto de la norma que se informa– a la protección de los datos de carácter personal de las personas afectadas, al señalarse que: “2. *Las encuestas y estadísticas estarán sometidas al régimen jurídico general establecido en la legislación estatal sobre función pública estadística y sobre protección de datos de carácter personal*”.

A dichos efectos, debe recordarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del TJUE referida al reconocimiento del derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal, tal y como viene señalando de manera reiterada esta Agencia.

De acuerdo con la misma, el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental, cuyo contenido consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (STC 76/2019, de 22 de mayo, y STC 292/2000, de 30 de noviembre).

En consecuencia, se sugiere que, en el **artículo 4 del anteproyecto** que se informa, por parte del prelegislador se proceda a la incorporación de un nuevo “*Criterio general de actuación*”, que, formando parte del elenco de los ya previstos, considere que:

**“Las actuaciones desarrolladas en materia de prevención del consumo de bebidas alcohólicas se desarrollarán, en el caso de que se lleven a cabo tratamientos de datos personales, con el debido respeto a 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 la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, garantizando el derecho fundamental de los afectados a la protección de sus datos de carácter personal”.**

Por otra parte, las sentencias citadas más arriba señalaron igualmente la necesidad de que **cualquier injerencia** sobre dicho derecho fundamental **esté prevista en una ley** o norma de la Unión Europea, con respeto, en todo caso, al **principio de proporcionalidad**. En concreto, el Tribunal Constitucional, en la STC 76/2019, de 22 de mayo, tras citar, entre otras, a su anterior STC 292/2000, de 30 de noviembre, señala:

*- En segundo lugar, 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 (art. 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). En la STC 49/1999, FJ 4, definimos la función constitucional de esa reserva de ley en los siguientes términos:*

*Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro Ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10)."*

*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).*

En resumen, la ley sometida a informe 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; STC 66/1995, de 8 de mayo, F. 5; STC 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; STC 270/1996, de 16 de diciembre, F. 4.e; STC 37/1998, de 17 de febrero, F. 8; STC 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).*

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, (y se reitera posteriormente en las citadas sentencias de 6 de octubre de 2020), se añade:

*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]. La negrita es nuestra*

A su vez, el carácter omnicomprendivo del articulado que se analiza, que aborda múltiples ámbitos sectoriales y diferentes materias, requiere, una vez aprobada la norma que, por parte de los responsables de los tratamientos se proceda a un análisis profundo de cada uno de los que se pretendan realizar, de tal suerte que, **como consecuencia de dicho análisis, se proceda a la elaboración de un “Registro de las actividades de tratamiento” (RAT), garantizando su debida publicidad**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 LOPDGDD:

*“Artículo 31. Registro de las actividades de tratamiento.*

*Los responsables y encargados del tratamiento o, en su caso, sus representantes deberán mantener el registro de actividades de tratamiento al que se refiere el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679, salvo que sea de aplicación la excepción prevista en su apartado 5.*

*El registro, que podrá organizarse en torno a conjuntos estructurados de datos, deberá especificar, según sus finalidades, las actividades de tratamiento llevadas a cabo y las demás circunstancias establecidas en el citado reglamento.*

*Cuando el responsable o el encargado del tratamiento hubieran designado un delegado de protección de datos deberán comunicarle cualquier adición, modificación o exclusión en el contenido del registro.*

*2. Los sujetos enumerados en el artículo 77.1 de esta ley **orgánica harán público un inventario de sus actividades de tratamiento accesible por medios electrónicos en el que constará la información establecida en el artículo 30 del Reglamento (UE) 2016/679 y su base legal.*** La negrita es nuestra

De esta forma, se cumplirá con la doble exigencia derivada del análisis de los tratamientos de datos realizados, determinando (i), *de una parte*, la existencia concreta de estos, debidamente inventariados y publicitados, y (ii), *de otra parte*, concretando la base legal que, de acuerdo con el artículo 6 RGPD, justifica la realización de dichos tratamientos en cada caso.

En resumen, en la norma que se informa, la **carencia de referencia alguna** al derecho a la protección de datos de carácter personal de los sujetos afectados, no se compadece con las exigencias normativas ni jurisprudenciales a las que se ha hecho mención *ut supra*. En consecuencia, **se sugiere la incorporación de, al menos, un artículo concreto, o bien una nueva disposición adicional al texto del anteproyecto de ley, en el que se aborde con el necesario rigor la regulación de los tratamientos de datos personales derivados de la actuación de todos los responsables de los tratamientos.**



Esta AEPD sugiere que el prelegislador lleve a cabo primero una reflexión sobre cuáles son los tratamientos de datos que comporta la norma, y tenga en cuenta situaciones similares (necesidad de regular tratamientos de datos personales) abordadas por otras normas recientemente, en las que se ha regulado, conforme al art. 6.3 RGPD y art. 8 LOPDGDD, tratamientos de datos, para posteriormente recoger dichos tratamientos de manera similar al realizado en estas disposiciones. Cabe citar, como ejemplos, debiendo obviamente ser adaptados al presente caso, la regulación de los tratamientos de datos que ya se han aprobado en leyes como las siguientes:

- Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte, ver Disposición Adicional (DA) cuarta;
- Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. DA cuarta
- Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, DA décima;
- Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, Título VI, arts. 30 y 32.
- Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, art. 16.
- Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, art. 10, apartados 2, 4, 5, 6, 7, y art. 12.

En cualquier caso, el órgano proponente podría incluir, además, un nuevo artículo relativo a las formas de actuación de las Administraciones públicas (Título I, Capítulo I: artículos 5 al 16), en el que, bajo el título de **“Actuaciones relativas a la protección de los datos personales de los menores afectados”**, se introdujese un texto que podría ser del siguiente tenor:

**“Todos los tratamientos de datos de carácter personal de las personas físicas se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y en el resto de la normativa sobre protección de datos personales.**

**En el ámbito de sus competencias, los responsables de los tratamientos de datos de carácter personal de los menores de edad deberán garantizar el debido respeto y garantía del derecho fundamental a la protección de los datos de los afectados, recayendo dicha responsabilidad en los órganos y/o**

**Administraciones públicas que, en cada caso, decidan sobre los fines y medios utilizados para dichos tratamientos.**

**En todo caso, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la normativa de las Comunidades autónomas y en la sectorial de aplicación, los órganos y Administraciones responsables de los tratamientos realizados al amparo de esta ley, responderán directamente ante los afectados por dichos tratamientos de datos en consideración a su condición de responsables o, en su caso, corresponsables de dichos tratamientos, atendiendo a lo dispuesto, respectivamente en los artículos 24 y 26 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016.**

**Los datos de carácter personal que se recaben directamente de los menores afectados serán tratados de forma confidencial y serán conservados el tiempo necesario para cumplir con la finalidad para la que se recaban y para determinar las posibles responsabilidades que se pudieran derivar de la finalidad, además de los períodos establecidos en la normativa de archivos y registros.**

**Los derechos de acceso, rectificación, supresión y portabilidad de los datos, de limitación y oposición a su tratamiento, así como a no ser objeto de decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos, se podrán ejercitar cuando proceda ante el órgano o Administración pública que, en cada caso, actúe como responsable del tratamiento. En su caso, también se podrá presentar una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.”**

### **III**

Según se expone en la MAIN de la norma, la ley responde a la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico los compromisos asumidos por España en la protección integral de la infancia y la juventud, teniendo como **objeto** principal desarrollar una política que prevenga de forma eficaz el consumo de bebidas alcohólicas por las personas menores y sus efectos negativos. Se centra en medidas que se han evaluado, y de las que se conoce su eficacia y eficiencia para cumplir con el objetivo de reducir el consumo de alcohol y el riesgo de otras adicciones.

A dichos efectos, el anteproyecto de ley se dicta en ejercicio de competencias estatales propias en **múltiples ámbitos**, siendo -además- congruente con la legislación autonómica en vigor, especialmente con la normativa sectorial en materia de: drogas, drogodependencias o adicciones;



prevención del consumo de alcohol por personas menores de edad; protección de personas menores de edad o de la infancia y la juventud; sanidad; asistencia social; consumo o protección de las personas consumidoras y usuarias; educación; espectáculos públicos y actividades recreativas; y publicidad.

Dada la regulación del anteproyecto, se desprende que pueden ser objeto de tratamiento **datos personales referidos a categorías especiales**, como, entre otros, **los datos de salud de los menores**. No en vano, el título competencial principal de la ley (disposición final tercera, sobre “Habilitación competencial”), se refiere al carácter de legislación básica sobre protección del **derecho a la salud, dictándose la norma al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 16.ª CE**, que atribuye al Estado la competencia sobre las bases y coordinación general de la sanidad.

El objeto del anteproyecto queda refrendado en su Exposición de Motivos y en su artículo 1. Este último señala que:

*“Artículo 1. Objeto.*

*La presente ley tiene por objeto la prevención del consumo de bebidas alcohólicas en las personas menores de edad, así como de sus efectos negativos, regulando las medidas necesarias para este fin.”*

La normativa de protección de datos contempla diferentes supuestos que pueden dar lugar al tratamiento de datos de carácter personal. De acuerdo con el artículo 6 –“Licitud del tratamiento”–, del Reglamento General de Protección de Datos -**RGPD**–, dicho tratamiento es lícito, y, por tanto, legítimo cuando:

*“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; (la negrita es nuestra)*
- d) el tratamiento es necesario para **proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física**; (la negrita es nuestra)*
- 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**; (la negrita es nuestra)*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades*

*fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

*Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”*

Específicamente, en materia sanitaria y de datos de salud, el artículo 9 del RGPD, bajo el epígrafe “*Tratamiento de categorías especiales de datos personales*”, establece una regulación específica que incorpora una prohibición inicial de tratamiento y la remoción de esta de acuerdo con determinados requisitos y condiciones:

*“Artículo 9 Tratamiento de categorías especiales de datos personales*

1. *Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales 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. (la negrita es nuestra)*

2. *El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:  
(...)*

*c) el tratamiento es necesario para **proteger intereses vitales** del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento; (la negrita es nuestra)  
(...)*

*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; (la negrita es nuestra)*

*i) el tratamiento es necesario **por razones de interés público en el ámbito de la salud pública**, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para **garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria** y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional, (...) (la negrita es nuestra)*

3. *Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado*

por **un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad**, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes. *(la negrita es nuestra)*

4. Los Estados miembros podrán mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud.”

En consecuencia, el propio apartado 2 del artículo 9 del RGPD determina la inaplicación de lo previsto en su párrafo 1, *levantando la prohibición inicial y permitiendo el tratamiento de dichos datos en los supuestos y bajo las condiciones que en él se establecen*, entre las que se encuentran las relativa a la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social **(letra h)**, razones de interés público en el ámbito de la salud pública y/o la garantía del nivel de calidad y seguridad de la asistencia sanitaria **(letra i)**, e incluso, en su caso, la protección de la vida de los afectados **(letra c)**, así, por ejemplo, en los supuestos relativos a la seguridad vial (artículo 10 del anteproyecto: “Actuaciones en el ámbito de la seguridad vial”).

En atención a todo lo anterior, se obtienen que *para (i) el supuesto* del tratamiento de los datos de salud de los menores, concurriendo las circunstancias del artículo 9.2., **letras c), h), e i)** –referidas a datos de salud– en orden al levantamiento de la interdicción inicial del tratamiento de dicha categoría especial de datos de carácter personal, la base legal legitimadora de los tratamientos llevados a cabo sobre las personas menores de edad en estos ámbitos se contendrá en el **artículo 6.1, letras c) d) y e)**, del RGPD.

*Para (ii) el resto de supuestos* de actuación, en las diversas materias que se regulan en relación con los menores para el ejercicio de las competencias estatales en la *diversidad de sectores*, a los que se refiere el Capítulo I del Título I del anteproyecto, “Actuaciones de las Administraciones públicas” para la “Prevención del consumo de bebidas alcohólicas por personas menores de edad” (artículos 5 a 16 del anteproyecto de ley), la base legal legitimadora de los tratamientos será igualmente la establecida en el artículo **6.1, letras d) y e)**.

Por su parte, la base legitimadora de **(iii)** los tratamientos realizados por las *personas y entidades privadas y por los actores sociales* (Capítulo II del Título I: artículos 17 a 23), será la descrita en el artículo **6.1 c)** RGPD, por cuanto el tratamiento será lícito cuando este sea *necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable*.

**En resumen, se sugiere que por parte del órgano consultante se proceda a la adición y/o modificación del anteproyecto de ley, incorporando referencias claras y taxativas a las bases de legitimación de cada uno de los tratamientos de datos previstos en la norma que se informa. Ello habría de incluirse en aquella disposición adicional o artículo en donde se regulen con carácter genérico los distintos tratamientos de datos personales que resultan de esta norma, como ya se ha expuesto anteriormente en este Informe.**

De todos modos, y para la debida ejecución de lo expuesto respecto de los datos de categorías especiales, ha de tenerse en cuenta la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional (TC) como del Tribunal de Justicia de la Unión europea (TJUE) respecto de los requisitos necesarios para que las leyes pueden establecer tratamientos de datos de categorías especiales, como son los datos de salud. Así:

El concepto de “dato relativo a la salud” del art. 4.15) RGPD es un concepto autónomo de derecho europeo que ha de ser objeto de interpretación uniforme en toda la UE.

Tal y como expresa el TJUE (véanse apartados 81 y ss. de la STJUE de 22 de junio de 2021, C-439/19),

*81 A este respecto, procede recordar que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance debe normalmente ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión (sentencias de 19 de septiembre de 2000, Linster, C-287/98, EU:C:2000:468, apartado 43, y de 1 de octubre de 2019, Planet49, C-673/17, EU:C:2019:801, apartado 47).*

El RGPD no contiene ninguna remisión al derecho nacional acerca del concepto de “datos relativos a la salud”, por lo que el alcance de este habrá de ser objeto de interpretación uniforme en el seno de la UE. Por ello, la interpretación acerca del concepto y el alcance de “datos relativos a la salud” no puede ser diferente en un Estado miembro que en otro.

De manera algo más extensa, el Considerando (35) RGPD establece:

*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. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo; 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.*

Acoge pues, el RGPD, un concepto amplio de “dato relativo a la salud”, incluyendo el “riesgo” de padecer enfermedades (futuras), y, por lo tanto, aunque no exista tal enfermedad hoy, o ni siquiera llegue a materializarse efectivamente ese “riesgo” (sujeto, como tal riesgo de salud, a una probabilidad) en el futuro. Sobre la necesidad de interpretar dicho concepto de una manera amplia, véase STJUE de 1 de agosto de 2022, C-184/20, apartados 124 a 128). Así:

*125 Además, una interpretación amplia de los conceptos de «categorías especiales de datos personales» y de «datos sensibles» se ve respaldada por el objetivo de la Directiva 95/46 y del RGPD, a que se ha hecho mención en el apartado 61 de la presente sentencia, de asegurar un alto nivel de protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, de su intimidad, en relación con el tratamiento de los datos personales que las afectan (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, apartado 50).*

*126 Más aún, la interpretación contraria se opondría a la finalidad del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 95/46 y del artículo 9, apartado 1, del RGPD, que consiste en garantizar una mayor protección frente a tales tratamientos, que, en atención a la particular sensibilidad de los datos objeto de ellos, pueden constituir, como se desprende del considerando 33 de la Directiva 95/46 y del considerando 51 del RGPD, una injerencia especialmente grave en los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales, garantizados por los artículos 7 y 8 de la Carta [véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 2019, GC y otros (Retirada de enlaces a datos sensibles), C-136/17, EU:C:2019:773, apartado 44].*

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/2019, de 22 de mayo, contiene la doctrina relevante 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, como hemos visto, que para el establecimiento de dichas garantías adecuadas y específicas se pretenda remitirse al propio RGPD o a la LOPDGDD.

#### IV

A su vez, el anteproyecto que se informa debería referirse a las medidas necesarias para asegurar el **tratamiento confidencial y el buen uso de la información con datos de carácter personal de los menores**, así como la adecuada tutela de la información que afecte a sus datos personales, conteniendo previsiones específicas en relación con la seguridad en el tratamiento de los datos de carácter personal objeto de tratamiento, toda vez que el texto analizado carece de previsión alguna al respecto.

En este sentido, el artículo 24.1 RGPD dispone que “*Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario*”.

A su vez, en relación con la seguridad de la información, el artículo 32.1 RGPD establece que *“Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (...)”*.

Asimismo, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad:

*“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.”*

En definitiva, esta Agencia recomienda que, con la participación del delegado de protección de datos (DPD), 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) -ya mencionada al referirnos al art. 35.10 RGPD-, lo que permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las *(i) medidas de seguridad necesarias* en los sistemas de información, sino las *(ii) garantías específicas que se requieran* para afrontar los riesgos derivados del tratamiento de los datos que el anteproyecto de ley establece (art. 35.7.d) RGPD).

Asimismo, cabe recordar que el responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva, debe establecer las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento (art. 24.1 RGPD), teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, y que ello habrá de hacerlo “desde el diseño” del tratamiento (art. 25.1 RGPD), integrando las garantías en el tratamiento, y ello aconsejaría que las garantías para minimizar los riesgos, una vez conocidos y ponderados en la EIPD tras el análisis de riesgos, se incorporen a la propia norma.

En consecuencia, se sugiere la incorporación explícita en la norma informada de una mención al análisis de los riesgos de seguridad y, en su caso, de evaluación de impacto, inherentes al tratamiento de los datos de carácter personal, sugiriéndose —a tales efectos— la siguiente redacción:

**“Los sistemas de información que traten datos personales deberán garantizar la aplicación de las medidas técnicas y organizativas que resulten del correspondiente 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 el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, en los términos previstos en el artículo 3 del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.**

**Se adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la identidad o los elementos que permitan la identificación de un menor de edad no se hagan públicos en los medios de comunicación o por cualquier otro medio, salvo circunstancias excepcionales, como cuando se trate de garantizar su bienestar y su protección.”**

## **V**

Según queda expuesto, al amparo de la ley que se informa, podrán ser objeto de tratamiento determinados tipos de **datos personales referidos a**

**categorías especiales**, como, entre otros, **los datos de salud de los menores**.

Pues bien, en estos casos, que implican el tratamiento de las categorías especiales de datos personales, **la imperiosa necesidad de recoger en la ley habilitante las correspondientes garantías** es destacada por el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 76/2019, en sus FJ 6 y 8, como ya hemos expuesto detalladamente al final del epígrafe III de este informe.

*“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. (FJ.6)*  
[...]

*(iv) Por último, debemos recordar que 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. (FJ.8)”*

Con el fin de dar adecuado cumplimiento a la normativa y jurisprudencia citada, 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 es el caso de las operaciones de tratamiento impuestas por el anteproyecto que se informa, o cuando el mismo implique el tratamiento de categorías especiales de datos personales, **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 establece 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”. A saber:

*“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.”*

En este sentido, según se observa, en el apartado VI, **–ANÁLISIS DE IMPACTOS–** de la MAIN que acompaña al anteproyecto que se informa, se contiene una amplia referencia a ocho (8) tipos de impacto, el último de los cuales, a su vez, se diversifica en una variada pluralidad; sin embargo, por parte del redactor de la norma, **no se ha realizado previsión alguna** en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de los afectados.

Su previsión permitiría que los responsables o encargados del tratamiento no tuvieran la obligación de realizar dicha evaluación de impacto de datos personales (EIPD) prescrita en el art. 35 RGPD (y que el Real Decreto Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, ha considerado asimismo obligatoria), precisamente por haberse llevado ya a cabo en el seno del proceso de gestación de la norma de carácter general.

En consecuencia, no habiéndose llevado a cabo por el órgano proponente de la disposición general una EIPD, sin que tampoco la MAIN contenga previsión alguna respecto del tratamiento de los datos de carácter personal, se sugiere que se proceda a su realización e incorporación en los términos que han quedado expuestos, considerando que la ley busca proteger los derechos de los menores, garantizar su desarrollo adecuado y preservar su dignidad y derechos fundamentales, en consonancia con el mandato constitucional de respeto a la dignidad humana (artículo 10.1 CE.).

## **VI**



Por otra parte, los tratamientos de datos personales sujetos al RGPD, además de la necesaria licitud a la que ya se ha hecho referencia, deben cumplir con todos los **principios de protección de datos personales** 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»).*”

En este mismo sentido, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, regula en su Capítulo I del Título II las actuaciones en situaciones de desprotección social del menor. Entre estas actuaciones se encuentran las de protección ante situaciones de riesgo y de desamparo.

Tras la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, se

incorporó un artículo 22 *quáter* que introduce normas que **regulan el tratamiento de datos de carácter personal atendiendo al interés superior del menor**:

*“Artículo 22 quáter. Tratamiento de datos de carácter personal.*

*1. Para el cumplimiento de las finalidades previstas en el capítulo I del título II de esta ley, las Administraciones Públicas competentes podrán proceder, sin el consentimiento del interesado, a la recogida y tratamiento de los datos que **resulten necesarios** para valorar la situación del menor, incluyendo tanto los relativos al mismo como los relacionados con su entorno familiar o social.*

*Los profesionales, las Entidades Públicas y privadas y, en general, cualquier persona facilitarán a las Administraciones Públicas los informes y antecedentes sobre los menores, sus progenitores, tutores, guardadores o acogedores, que les sean requeridos por ser necesarios para este fin, sin precisar del consentimiento del afectado. La negrita es nuestra*

*2. Las entidades a las que se refiere el artículo 13 podrán tratar sin consentimiento del interesado la información que **resulte imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones establecidas** en dicho precepto con la única finalidad de poner dichos datos en conocimiento de las Administraciones Públicas competentes o del Ministerio Fiscal. La negrita es nuestra*

*3. Los datos recabados por las Administraciones Públicas podrán **utilizarse única y exclusivamente para la adopción de las medidas de protección establecidas en la presente ley**, atendiendo en todo caso a la garantía del interés superior del menor y sólo podrán ser comunicados a las Administraciones Públicas que hubieran de adoptar las resoluciones correspondientes, al Ministerio Fiscal y a los órganos judiciales. La negrita es nuestra*

*4. Los datos podrán ser igualmente cedidos sin consentimiento del interesado al Ministerio Fiscal, que los tratará para el ejercicio de las funciones establecidas en esta ley y en la normativa que le es aplicable.*

*5. En todo caso, el tratamiento de los  **mencionados datos quedará sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y sus disposiciones de desarrollo**, siendo exigible la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto previstas en dicha normativa.” La negrita es nuestra*

En resumen, **los datos de los menores objeto de tratamiento** por parte de los responsables del mismo **han de resultar adecuados, pertinentes, mínimos y no excesivos en relación con la finalidad pretendida en cada caso**, debiendo dicha finalidad encontrarse debidamente recogida dentro del elenco de funciones y/o competencias que el ordenamiento jurídico confiere a cada uno de los órganos y/o Administraciones públicas que participen en el tratamiento de los datos de carácter personal de los menores, con base en el principio de legalidad.

## VII

El Título III del anteproyecto (artículos 33 a 45) establece el régimen sancionador, detallando el proceso y las autoridades competentes para aplicar sanciones. El artículo 33 señala que las sanciones se regirán por las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, y 39/2015, de 1 de octubre. El artículo 34 asigna la potestad sancionadora a las administraciones públicas según la jurisdicción de la infracción, y el artículo 35 identifica a los sujetos responsables, incluyendo personas físicas y jurídicas, previendo la responsabilidad subsidiaria de los padres o tutores en caso de infracciones cometidas por menores de edad.

El artículo 36 introduce la posibilidad de suspender y condicionar sanciones para menores que infringen la ley, permitiendo la sustitución de multas por medidas reeducadoras si se cumplen ciertas condiciones. Los artículos 37, 38, y 39 clasifican las infracciones en leves, graves y muy graves, estableciendo distintas consecuencias según la gravedad de las acciones, desde multas menores hasta el cierre de establecimientos o la prohibición de acceder a ayudas públicas.

El artículo 41 describe las sanciones correspondientes a cada tipo de infracción, con multas que varían según la gravedad de la falta, y el artículo 42 especifica criterios para graduar estas sanciones, como el riesgo para la salud o la reincidencia. Finalmente, el artículo 44 establece medidas reeducadoras para menores de edad, mientras que el artículo 45 regula la prescripción de sanciones, con plazos que dependen de la gravedad de la infracción.

Respecto a la protección de datos, las acciones previstas pueden afectar a los derechos reconocidos en el RGPD. En este sentido, los artículos más relevantes que resultan de aplicación en materia sancionadora son el **artículo 6 RGPD** (legalidad del tratamiento) y el **artículo 32 RGPD** (seguridad del tratamiento).

## VIII

En conclusión, tal y como se ha analizado, son numerosos los tratamientos de datos previstos en la norma que se informa con incidencia en materia de protección de datos.

En consecuencia, a nuestro juicio, se sugiere que el redactor del anteproyecto de ley debería abordar con la necesaria amplitud su adecuación con la normativa de protección de datos, contando para ello con su delegado

de Protección de Datos (DPD). A dichos efectos, se reitera, podría considerarse —incluso— la posibilidad de introducir -como ya se ha hecho en otras normas, como las ya citadas, que prevén tratamientos de datos, **una disposición adicional, o un artículo**, en dicha norma, relativo al tratamiento de datos de carácter personal, en el que se desarrollasen conforme a dicha normativa los aspectos relativos al (i) sometimiento a la normativa de protección de datos, (ii) la responsabilidad de los tratamientos, (iii) las bases jurídicas que, en materia de protección de datos, justifican los tratamientos de datos personales, especialmente en caso de los datos de carácter personal de especial protección, (iv) la elaboración de “Registros de las actividades de tratamiento”, garantizando su debida publicidad, y (v) las medidas necesarias para asegurar el tratamiento confidencial y el buen uso de la información con datos de carácter personal de los menores, y demás personas afectadas, incluidos el análisis de riesgo y la evaluación de impacto.