EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Guía para la adaptación de la protección de datos en las entidades locales

Coordinador

David Povedano Alonso

Wolters Kluwer

EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

Guía para la adaptación de la protección de datos en las entidades locales

Coordinador

David Povedano Alonso

Wolters Kluwer

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: noviembre 2019

Depósito Legal: M-36452-2019
ISBN versión impresa: 978-84-7052-799-9
ISBN versión electrónica: 978-84-7052-800-2

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.
El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.
Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Guía para la adaptación de la protección de datos en las entidades locales

David Povedano Alonso
Secretario de Administración Local

Autores
Camino García Murillo
David Povedano Alonso
Susana Elena Cortés Ruiz
M. Ascensión Moro Cordero
Joaquín Miguel Burgar Arquimbau
Juan Marquina Fuentes
José Domingo Gallego Alcalá
Juan Antonio Pavón Pérez
José Felipe Arroba Conde

dades de Tratamiento y la base legal correspondiente a cada tratamiento.

Esta publicación es un ejercicio de transparencia y de responsabilidad proactiva que, recordemos, actualmente rige la actuación de todo responsable de tratamiento. Por ello, correlativamente, a través de la Disposición Final undécima, se modifica la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno, ampliándose las obligaciones de publicidad activa con la publicación del inventario de actividades de tratamiento en el nuevo art. 6 bis.

Haciendo alusión, nuevamente, a la Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de tratamiento de la AEPD, es la responsabilidad proactiva del responsable la que, «*En términos prácticos (…) requiere que las organizaciones analicen qué datos tratan, con qué finalidades lo hacen y qué tipo de operaciones de tratamiento llevan a cabo*».

Por todo lo anterior, está claro que no es baladí el estudio práctico sobre las bases jurídicas del tratamiento realizado en el presente capítulo, puesto que una de las primeras actuaciones que debe efectuar la entidad local como responsable, es identificar todos los tratamientos de datos personales que realiza, analizar si estos son lícitos (concretando la base jurídica de tratamiento) y, asegurarse de que los datos personales son adecuados y proporcionados para los fines que se recaban.

2. LAS BASES JURÍDICAS DE TRATAMIENTO EN LAS RELACIONES CON LAS AAPP. CESIÓN DE DATOS ENTRE AAPP. PLATAFORMAS DE INTERMEDIACIÓN DE DATOS

2.1. Bases jurídicas de tratamiento en las relaciones con las AAPP

Como ya se ha expuesto, las entidades locales pueden tratar datos personales siempre que concurra algunas de las bases jurí-

dicas del art. 6 del RGPD y, tratándose de categorías especiales, compaginándolo con una de las excepciones del art. 9.2 del RGPD, salvo el consentimiento del interesado conforme al art. 9.1 de la LOPDGDD, como veremos más adelante.

El Informe 175/2018 de la Agencia Estatal de Protección de Datos, publicado en el mes de noviembre de 2018, puntualiza substanciales conclusiones referentes a las bases jurídicas de tratamiento en las relaciones con las Administraciones públicas, por lo que nos vamos a fundamentar en el mismo para analizar las bases jurídicas específicas para las entidades locales. Las afirmaciones más importantes que efectúa la AEPD a estos efectos, son:

— Con carácter general, la base jurídica de los tratamientos de datos de las AAPP será o el **cumplimiento de una obligación legal** (art. 6.1.c) RGPD) o, el **necesario cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos** (art. 6.1.e) RGPD).

— Las **bases jurídicas del RGPD pueden ser concurrentes**. Pero cuando una Administración actúa en el ejercicio de sus funciones, lo hace en cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos, por lo que siempre estará presente esta base legal, aunque estas potestades puedan desembocar en otras bases jurídicas específicas de tratamiento.

— El **consentimiento** (art. 6.1.a) RGPD) no se considera base jurídica adecuada en las relaciones del ciudadano con las AAPP.

— El RGPD excluye el **interés legítimo** (art. 6.1.f) RGPD) como posible base jurídica de los tratamientos realizados por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (sin distinguir si dichas funciones están sometidas al derecho público o al privado).

Pasamos a analizar cada una de estas afirmaciones.

2.1.1. Regla general: la base jurídica de los tratamientos de datos de las AAPP será o el cumplimiento de una obligación legal (art. 6.1 c) RGPD) o, el necesario cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos (art. 6.1.e) RGPD)

La doctrina de la vinculación positiva de la Administración a la legalidad (del profesor García de Enterría), sirve a la AEPD para fundamentar en su Informe 175/2018 que, en principio, toda actuación de la Administración está guiada, en términos amplios, por el «interés público» previsto en el art. 6.1.e) RGPD, y ello tanto en el campo del derecho público como en el del derecho privado. El argumento es que la Administración está vinculada por el principio de legalidad, necesitando siempre una habilitación legal para operar, por lo que sólo puede realizar aquello que el ordenamiento jurídico le permite expresamente, sin que exista un espacio vacío donde a falta de Ley la Administración pueda actuar.

A estos efectos, el art. 8 LOPDGDD matiza que el tratamiento de datos por obligación legal solo será lícito cuando esté previsto en una norma con rango de ley (o norma de Derecho de la Unión Europea); matizando también que, el tratamiento en cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos, sólo será lícito cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.

Para el caso de tratamiento de datos en cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos, es importante hacer constar que sólo será lícito si, además de estar fundado en una competencia atribuida por norma con rango de ley, es un tratamiento «*necesario*» para el cumplimiento de esa misión realizada en interés público. Si el tratamiento no fuere necesario no podría ampararse en dicha base jurídica, sería superfluo y, consecuentemente, contrario al principio de minimización.

En conclusión y a efectos prácticos, lo cierto es que las Administraciones públicas actúan mediante actos administrativos dictados en virtud de procedimientos administrativos, siempre y cuando

tengan competencia para ello, por lo que está claro que cuando una Administración actúa en el ejercicio de sus funciones, lo hará en cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos. Por tanto, siempre estará presente esta base legal, que será la prevalente para las entidades locales, aunque dichas potestades puedan desembocar en otras bases jurídicas específicas de tratamiento, ya que las bases jurídicas del RGPD pueden ser concurrentes. A estos efectos, en el Informe de la AEPD se pone como ejemplo la potestad de contratar que las Administraciones tienen otorgada por Ley, en cuyo tratamiento también concurriría la base de licitud del cumplimiento necesario para la **ejecución de un contrato**.

2.1.2. El Consentimiento (art. 6.1.a) RGPD) no se considera como base jurídica adecuada en las relaciones del ciudadano con las AAPP

La Guía del Reglamento General de Protección de Datos para responsables de tratamiento de la AEPD, detalla que el consentimiento del RGPD es libre e inequívoco, por lo que no se admiten formas de consentimiento tácito o por omisión, ya que se basan en la inacción. Sí se admite, sin embargo, que el consentimiento se otorgue de forma implícita cuando se deduzca de una acción del interesado (por ejemplo, cuando el interesado continúa navegando por una web y acepta así el que se utilicen cookies para monitorizar su navegación), a excepción de que el tratamiento sea sobre categorías de datos especiales, en cuyo caso sí se requerirá que el consentimiento sea explícito.

La razón por la que el informe 175/2018 no considera el consentimiento como base jurídica adecuada en las relaciones del ciudadano con las AAPP es, precisamente, por las condiciones en que debe otorgarse el mismo, al entender que existe una situación de desequilibrio entre el interesado (ciudadano) y el responsable (AAPP), al resultar improbable que el ciudadano otorgue su consentimiento libre en estos términos, tal y como dictamina el Considerando 43 RGPD:

Esta guía aborda las principales cuestiones que las entidades locales deben de tener en cuenta para cumplir con las obligaciones recogidas 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. Este Reglamento concede gran importancia a la información que debe proporcionarse a los ciudadanos cuyos datos van a tratarse, estableciendo una lista exhaustiva de cuestiones que conviene que sean expuestos de forma clara y accesible.

Se pretende que el responsable, empleado público o persona que consulte esta guía, disponga de las herramientas necesarias para poder implementar todas las actuaciones que derivan de la implantación del Reglamento europeo y de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales. La experiencia de los autores garantiza el enfoque práctico de la obra y mediante la inclusión de ejemplos y casos prácticos se trata de facilitar al operador local la asimilación de una materia que se encuentra en constante evolución y cambio.

Se trata, en definitiva, de proporcionar los conocimientos necesarios para asegurar el cumplimiento de la protección de datos de carácter personal, la transparencia y la seguridad. La casuística en este ámbito resulta interminable e inabarcable, así como los grados de dificultad de las preguntas y problemas que se plantean. A esta última problemática responde con solvencia y precisión esta guía que esperamos se convierta en un «clásico» en las estanterías de nuestras entidades locales.

ISBN: 978-84-7052-799-9

Wolters Kluwer