



DICTAMEN Nº D21-010

INFORME QUE FORMULA LA AGENCIA VASCA DE PROTECCION DE DATOS EN RELACION CON EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL SISTEMA VASCO DE GARANTÍA DE INGRESOS Y PARA LA INCLUSIÓN

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo tuvo entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe en relación con el asunto referenciado en el encabezamiento.

En virtud del artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

El Anteproyecto de Ley del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos y para la Inclusión se estructura en nueve títulos, ciento cuarenta y un artículos, cinco disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

Desde el punto de vista del derecho fundamental a la protección de datos, lo más destacable a nuestro juicio es la utilización de sistemas de inteligencia artificial en el control de las prestaciones (art. 79), el Capítulo cuarto del Título III dedicado a la protección de datos de carácter personal y al suministro de información, y la disposición final primera, que prevé la utilización de sistemas biométricos para la identificación de las personas usuarias de los servicios de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo (en adelante Lanbide) y beneficiarias de sus prestaciones. Abordaremos esas y otras cuestiones a continuación.

Disposiciones Generales (Título I)

Del Título I, Disposiciones Generales, destacamos el artículo 1 dedicado al objeto de la ley, que consiste en regular el Sistema Vasco de Garantía de Ingresos y para la Inclusión, que se dirige a prevenir el riesgo de exclusión de las personas, a paliar situaciones de exclusión personal, social y laboral, a garantizar el desarrollo de una vida digna y a promover la plena inclusión en la sociedad de quienes carezcan de suficientes recursos personales, laborales, sociales o económicos.



El funcionamiento del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos y para la Inclusión (en adelante SVGII) exige el tratamiento de datos personales, en algunos casos datos especialmente protegidos, por lo que, la afectación a la privacidad de las personas es clara, así como la necesidad de adoptar las cautelas oportunas. En este sentido, el artículo 9 del texto, al regular los derechos de las personas titulares y beneficiarias de las prestaciones, ayudas y servicios del sistema, reconoce en el apartado 1.c) el derecho a recibirlas con respeto a la confidencialidad, a la dignidad e intimidad de las personas, garantizando sus derechos y libertades fundamentales.

Se echa de menos en el precepto una mención expresa a la protección de los datos de carácter personal, toda vez que, como hemos mencionado, el funcionamiento del sistema demanda una cantidad extraordinaria de tratamientos de datos, que en no pocas ocasiones afectarán a informaciones incluidas en las categorías especiales a que se refiere el artículo 9 del 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 (en adelante RGPD)

Prestaciones económicas y ayudas del SVGII (Título II)

Dentro de este Título, en el Capítulo II correspondiente a la renta de garantía de ingresos, merece destacarse el artículo 25 dedicado a las unidades de convivencia. De acuerdo con el apartado 2 de este precepto, cuando en un mismo domicilio residan personas sin los vínculos a los que se refiere el apartado 1 de ese artículo, podrán constituir unidades de convivencia unipersonales o una unidad de convivencia que agrupe a todas o algunas de las personas residentes, exigiéndose en tal caso el consentimiento de todas aquellas que la integran.

En relación con el consentimiento, es preciso recordar que el RGPD en su artículo 4 introduce una importante novedad al definirlo como toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, lo que elimina la validez de los consentimientos basados en la inactividad.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 7.1 del RGPD cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales. Esta obligación del responsable de poder acreditar, llegado el caso, la existencia de consentimiento, parece aconsejar que la previsión se complete con la exigencia de alguna forma de constancia de ese consentimiento.

Procedimientos (Título III)

Dentro de las disposiciones generales relativas a los procedimientos, en el artículo 61 se regulan los principios informadores de los mismos y en el artículo 62 se reconocen los derechos de las personas en sus relaciones con Lanbide y con los Ayuntamientos. En cuanto a los principios informadores, la especial afectación a la privacidad de los tratamientos de datos previstos merece a nuestro juicio que se tomen en consideración principios como el de confidencialidad y seguridad de la información. En lo referente a los derechos, parece obligada la referencia a la protección de los datos de carácter personal,



habida cuenta de la especial situación de vulnerabilidad de muchas personas titulares o beneficiarios de las prestaciones incluidas en el SVGII.

El artículo 63.3 dispone que *“reglamentariamente podrá establecerse la obligación de determinadas personas titulares o beneficiarias de la prestación de renta de garantía de ingresos de relacionarse con Lanbide-Servicio Vasco de Empleo a través de medios electrónicos, a cuyo fin se fijarán los requisitos que aquellas habrán de cumplir y que garantizarán, al menos, la suficiencia de la formación de las personas obligadas, el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos que resulten necesarios.”* En este sentido, es necesario recordar que es el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el que determina, con carácter básico, los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración.

Continuando con el análisis del texto, en el artículo 71 se regulan los modelos normalizados de solicitud y en el apartado 2 del precepto se detalla el contenido mínimo de esos modelos. Dentro de ese contenido merece destacarse el subapartado f) que incluye la *“prestación del consentimiento para el tratamiento de datos de carácter personal, cuando sea preciso, y ejercicio del derecho de oposición a dicho tratamiento.”* La mención al derecho de oposición puede llevar a confusión, pues el precepto a nuestro juicio se refiere a que, en un tratamiento basado en el consentimiento, el interesado puede manifestar su negativa a prestarlo. Esta opción personal del solicitante nada tiene que ver con el ejercicio del derecho de oposición del artículo 21 del RGPD, toda vez que este derecho se ejercita cuando el tratamiento es lícito al amparo no del consentimiento, sino de la satisfacción del interés público o de un interés legítimo, y además se acreditan unas circunstancias personales que justifican la oposición.

Por otra parte, el artículo 71 no incluye en el contenido mínimo de los modelos normalizados de solicitud la cláusula informativa de protección de datos, cláusula obligatoria y que deberá contar con el contenido exigido en los artículos 13 y 14 del RGPD.

El artículo 72 regula las declaraciones responsables en la renta de garantía de ingresos disponiendo que las personas solicitantes podrán acompañar a la solicitud una declaración responsable en la que manifiesten expresamente, bajo su responsabilidad, que cumplen los requisitos establecidos en esta ley para el reconocimiento de aquella prestación, que disponen de la documentación que así lo acredita, que la podrán a disposición de Lanbide cuando les sea requerida, y que se comprometen a mantener el cumplimiento de las citadas obligaciones durante el tiempo de percepción de la prestación.

El apartado 2 del precepto, por su parte, dispone que cuando los documentos necesarios para completar la solicitud de la renta de garantía de ingresos no puedan ser comprobados por la administración de forma telemática o no obren en su poder, podrá presentarse una declaración responsable en los términos del apartado anterior.

Esta previsión del apartado dos empaña la claridad del apartado anterior toda vez que parece vincular la declaración responsable con los supuestos de imposibilidad de comprobar de forma telemática la documentación exigida, cuando en el apartado primero se configura la declaración como una facultad de los solicitantes, la posibilidad de incluir junto con la solicitud una declaración por la que manifiestan que cumplen los requisitos, comprometiéndose a aportar la documentación que así lo acreditan, en un momento posterior, cuando les sea requerido.



Esta facultad no debe confundirse con el derecho a no aportar la información que obra en poder de la Administración (art. 28.2 LPAC), pues la declaración responsable afecta a documentación que obra en poder del solicitante.

El artículo 79 regula la utilización de sistemas de inteligencia artificial en el control de las prestaciones, previéndose en el apartado primero la posibilidad de utilizar *“sistemas algorítmicos u otros de inteligencia artificial, si bien su aplicación no podrá extenderse a la valoración de la esencialidad de errores, a la valoración de los incumplimientos, al análisis y determinación de la existencia de causas que pudieran justificarlos o a cualesquiera otros trámites que impliquen una decisión discrecional o fundada en un análisis y valoración de las circunstancias concurrentes, que quedarán reservados a personas”*.

Esta desvinculación de los algoritmos respecto de las valoraciones, no parece casar con lo dispuesto en el párrafo segundo cuando afirma que *“la aplicación de la inteligencia artificial al procedimiento administrativo garantizará la toma de decisiones con las debidas garantías”* o con lo preceptuado en el apartado dos en el que se reconoce la existencia de actos administrativos basados en sistemas algorítmicos u otros sistemas de inteligencia artificial.

Respecto de estos actos administrativos, llama la atención que el precepto los considera *“sometidos en todo caso a los principios y obligaciones que derivan de la legislación de procedimiento administrativo común, así como al resto de normas que resulten aplicables”*, y no se mencione la previsión contenida en el artículo 22 del RGPD que a continuación reproducimos.

Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles

1. *Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.*

2. *El apartado 1 no se aplicará si la decisión:*

a) *es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;*

b) *está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o*

c) *se basa en el consentimiento explícito del interesado.*

3. *En los casos a que se refiere el apartado 2, letras a) y c), el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.*

4. *Las decisiones a que se refiere el apartado 2 no se basarán en las categorías especiales de datos personales contempladas en el artículo 9, apartado 1, salvo que se aplique el artículo 9, apartado 2, letra a) o g), y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado”*.



El Capítulo IV del Título III se dedica a la protección de datos de carácter personal y suministro de información (artículos 80 a 82).

El artículo 80 dispone que Lanbide garantizará el respeto a la legislación de protección de datos (apartado 1), ampara el tratamiento de datos que consten en el expediente de gestión de las prestaciones del SVGII en el cumplimiento de una obligación legal (6.1.c RGPD) en el interés público y el ejercicio de potestades públicas (6.1.e RGPD) y afirma que el tratamiento de los datos personales en el marco de actuación de esta ley no requerirá el consentimiento de las personas salvo que se establezca de forma expresa. En este sentido, ha de afirmarse que la evidente situación de desequilibrio entre las personas solicitantes y la Administración impiden que la base legitimadora sea el consentimiento, a excepción de algún tratamiento en concreto.

En cuanto a las bases legitimadoras del tratamiento, el texto omite las bases que podrían legitimar el tratamiento de las categorías especiales de datos, que a nuestro juicio serían las contempladas en los artículos 9.2.b) y h) del RGPD

“9.2.b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado

9.2.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;”

En el art. 80.2 párrafo último se declara que la obtención de documentación de otras administraciones públicas en el marco de los procedimientos regulados por esta ley se regirá por lo previsto en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, no obstante, el apartado 3 al referirse a los datos tributarios y a los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la S. Social se remite a lo dispuesto en la Norma Foral General Tributaria de cada Territorio Histórico y al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Esta remisión a la normativa específica parece superflua toda vez que en el artículo 81.3 c) y d) se establece la obligación de suministrar a Lanbide información tributaria y de seguridad social.

En el apartado 4 del artículo 80 se regula la comunicación de datos entre Lanbide y otras administraciones o entidades públicas en relación con las prestaciones del SVGII, amparándola en el art. 6.1.c) y e) del RGPD, olvidando las bases legitimadoras de comunicaciones de categorías especiales de datos, a las que ya nos hemos referido con anterioridad (art. 9.2.b) y h) del RGPD).

El artículo 81 regula el deber de suministro de información a Lanbide por parte de las entidades de del sector público. El apartado 2 establece la obligación de estas entidades de suministrar a Lanbide cuanta información resulte trascendente para el reconocimiento, actualización, conservación, suspensión o extinción de las prestaciones, así como la que sea precisa para la inspección o para el ejercicio de la potestad sancionadora. A nuestro



juicio es más adecuado y más clarificador desde la perspectiva de protección de datos utilizar el término necesario/a, que es el utilizado por el RGPD cuando proclama el principio de minimización de datos (art. 5.1.c RGPD).

En el apartado 3 b) del precepto se incluye la obligación de suministrar a Lanbide, por el organismo que designe el Ministerio de Justicia, los datos e información que solicite acerca de las inscripciones y datos que guarden relación con el nacimiento, modificación, conservación o extinción del derecho a las prestaciones reguladas en el anteproyecto. De la lectura del precepto parece deducirse que se refiere a informaciones que obran en el Registro Civil. A este respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica, 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, los tratamientos de datos del Registro Civil se regulan por su normativa específica, por lo que, habrá de estarse a lo dispuesto en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

En el apartado f) se prevé la comunicación a Lanbide de los datos de grado y nivel de dependencia y los datos incluidos en los certificados de discapacidad. Esta comunicación, al afectar a categorías especiales de datos, exige que se incluyan en la ley las condiciones y garantías del tratamiento, en los términos que posteriormente se expondrán al analizar la Disposición Final primera.

Igualmente, en lo referente a información relativa a extranjería, deberán respetarse las prescripciones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

El artículo 82 regula el deber de suministro de información a Lanbide por parte de las personas físicas o jurídicas privadas y de las entidades sin personalidad. En el apartado dos del precepto se establece la obligación de estas personas a proporcionar a lanbide los datos, informes, antecedentes y justificantes que les sean requeridos, *siempre que tengan incidencia* en el reconocimiento, actualización, conservación, suspensión o extinción de las prestaciones. Al igual que hemos expresado con anterioridad, entendemos más adecuado utilizar el término necesario/a.

El último párrafo del apartado tres, que regula los requerimientos de información realizados por Lanbide dispone que esos requerimientos cumplirán los requisitos y condiciones que reglamentariamente se establezcan y estarán autorizados por el órgano competente en materia de renta de garantía de ingresos *o realizarse con el consentimiento de las personas solicitantes de las prestaciones, titulares o beneficiarias de las mismas.*"

No se comprende el juego del consentimiento en este precepto toda vez que la acción de requerir (según la RAE "intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública") parece excluir la voluntad del sujeto requerido.

Título IV potestad de inspección y potestad sancionadora

En este Título merece destacarse la previsión contenida en el artículo 84.2, que, al regular el Plan anual de asistencia, inspección y control establece que *"en la elaboración del plan podrá utilizarse sistemas de inteligencia artificial en los términos previstos en el artículo 79."*

A este respecto, consideramos trasladables a este precepto, las consideraciones realizadas al analizar el artículo 79.



En el artículo 88 se regulan las facultades de la Inspección de Lanbide, que en el desarrollo de esta actividad puede, entre otras facultades, requerir la aportación precisa para comprobar la veracidad de las declaraciones *“y cualesquiera otros que resulten directamente vinculadas a los requisitos de acceso a la prestación o al cumplimiento de obligaciones establecidas en esta ley.”* A nuestro juicio, este inciso debiera referirse a la necesidad para acreditar el cumplimiento de los requisitos y no a la vinculación con los mismos.

El artículo 89 dedicado al auxilio a la labor inspectora, establece en el apartado dos la obligación de facilitar informaciones, antecedentes y datos con relevancia para el ejercicio de la potestad inspectora. Al igual que en el comentario al artículo anterior, sería conveniente sustituir la alusión a la relevancia por la de la necesidad.

Continuando con este precepto, el apartado tres dispone que las obligaciones de auxilio solo tendrán las limitaciones legalmente establecidas *“en relación a la intimidad de la persona, al secreto de las comunicaciones, o de las informaciones suministradas a las administraciones públicas con finalidad exclusivamente estadística”*. Se echa en falta en el precepto una mención al derecho a la protección de datos personales entre las limitaciones a la labor inspectora.

Título V Servicios orientados a la inclusión laboral y social

Este Título contiene una previsión dedicada a la protección de datos en el artículo 102, en el que se establece que el suministro de información para la gestión de los servicios de inclusión no requerirá el consentimiento previo del usuario al estar amparado este tratamiento en otras bases legitimadoras, si bien deberá garantizarse el ejercicio del derecho de oposición al tratamiento de los datos suministrados. No se comprende bien esta previsión pues el responsable debe garantizar todos los derechos a que se refiere el RGPD, no solo el derecho de oposición. Por otra parte, el derecho de oposición solo opera en aquellos tratamientos amparados en el interés público o interés legítimo, no cuando el tratamiento se basa en el cumplimiento de una obligación legal.

El artículo 111.3 dispone que reglamentariamente se determinarán los mecanismos de colaboración e intercambio de información entre Lanbide-Servicio Vasco de Empleo y los servicios sociales. A este respecto, simplemente señalar que el legislador debe tener presente que la norma reglamentaria carece de rango suficiente para servir de título habilitante a ese intercambio de información.

Título VII Régimen competencial y financiación del sistema vasco de garantía de ingresos y para la inclusión

Dentro del Capítulo I “régimen competencial”, el artículo 127 al regular las competencias de las diputaciones forales incluye en el apartado d) el suministro de información para la gestión de las prestaciones económicas del SVGII. A nuestro juicio, ese suministro de información constituye un tratamiento de datos necesario para el ejercicio de una competencia, pero no una competencia en sí. Esta misma consideración es aplicable a lo dispuesto en el artículo 128 h).



Disposiciones Adicionales

En cuanto a las Disposiciones Adicionales, la Adicional Segunda regula la interoperabilidad e interconexión de los sistemas de garantía de ingresos y de servicios sociales. A este respecto consideramos necesario que se incluya una mención al cumplimiento de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad.

Disposiciones Finales

La Disposición Final Primera contiene una modificación del apartado 3 del artículo 2 de la Ley 3/2011, de 13 de octubre, sobre Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, que queda redactado en estos términos:

“Asimismo, Lanbide-Servicio Vasco de Empleo tiene como finalidad la modernización del sistema de atención a personas usuarias de sus servicios y la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

A estos efectos, Lanbide-Servicio Vasco de Empleo utilizará certificados electrónicos para la identificación y firma de documentos en los términos previstos en la normativa de procedimiento administrativo común, así como, en su caso, otros procedimientos de autenticación, o sistemas biométricos para la identificación de las personas usuarias de sus servicios y beneficiarias de sus prestaciones, atendiendo a las especificaciones derivadas de la legislación de protección de datos”.

El precepto introduce un elemento esencial que implica una grave afectación a la privacidad de las personas: la utilización de datos biométricos.

Los datos biométricos se definen en el RGPD, en apartado 14 del artículo 4 como datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos. Estos datos se incluyen dentro de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9 del Reglamento, siendo las bases legitimadoras de su tratamiento las incluidas en el apartado 2 del precepto.

El RGPD en su Considerando 56 al referirse a categorías especiales de datos, en concreto a las opiniones políticas expresa que *“puede autorizarse el tratamiento de estos datos por razones de interés público, siempre que se ofrezcan garantías adecuadas”.*

La STC 254/1993, de 20 de julio y 143/1994, de 9 de mayo consideran que “un régimen normativo que autorizase la recogida de datos personales, incluso con fines legítimos, vulneraría el derecho a la intimidad si no incluyese garantías adecuadas frente al uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano a través de su tratamiento informático, al igual que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de éstas. Por otra parte, la STC 76/2019, de 22 de mayo, en su FJ6 al referirse a las garantías adecuadas expresa que la necesidad de disponer de garantías adecuadas es especialmente importante cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos,



pues el uso de estos datos es susceptible de comprometer más directamente la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.

Añade además que 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».

Según el Alto Tribunal, 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.

En el Anteproyecto existe una previsión de tratamiento de datos biométricos, por lo tanto, la condición de reserva de ley se cumple; no obstante, el TC en la Sentencia 76/2019 es rotundo al afirmar que 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». Es decir, no es suficiente con una previsión genérica, tal como se recoge en la Disposición Final Primera del Anteproyecto, sino que la ley habilitante debe incluir las condiciones del tratamiento de los datos biométricos: «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 (fundamento jurídico 8)

Evaluación de impacto

EL RGPD establece en su artículo 35 que, cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales.

Uno de los supuestos en los que el RGPD exige la realización de una evaluación de impacto es el contenido en el apartado 2.b), referido al “tratamiento a gran escala de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9, apartado 1, o de los datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.”

El considerando 91 del RGPD concreta el tratamiento a gran escala al referirlo a las operaciones de tratamiento que persiguen tratar una cantidad considerable de datos personales a nivel regional, nacional o supranacional.

Además, el Grupo de Trabajo del artículo 29, antiguo órgano asesor de la Comisión Europea en materia de protección de datos recomendaba que se tuviesen en cuenta los siguientes factores a la hora de determinar si el tratamiento se realiza a gran escala:

El número de interesados afectados, bien como cifra concreta o como proporción de la población correspondiente, el volumen de datos o la variedad de elementos de datos que son objeto de tratamiento, la duración, o permanencia de la actividad de tratamiento de datos y el alcance geográfico de la actividad de tratamiento.

Teniendo en cuenta la tipología de los datos afectados, el alcance geográfico del tratamiento, así como el posible número de personas afectadas, en nuestra opinión el responsable del tratamiento deberá realizar una evaluación de impacto.

Para ello, el artículo 35.2 del RGPD dispone que el responsable recabará el asesoramiento del delegado de protección de datos, si ha sido nombrado, (en el caso de Lanbide obligatoriamente debe contar con un delegado de protección de datos, en virtud del art. 37.1.a del RGPD), al realizar la evaluación de impacto relativa a la protección de datos.

En Vitoria-Gasteiz, 7 de junio de 2021

Margarita Uria Etxebarria

Directora de la Agencia Vasca de Protección de Datos

