

El marco normativo general sobre e-Administración

Aspectos jurídicos de la gestión documental

Dr. Julián Valero Torrijos

Departamento de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

iDerTec

Grupo de investigación Innovación, Derecho y Tecnología

Murcia, 30 de mayo de 2018



Sumario

e-Identificación

Derechos del
ciudadan@

Plataformas y
herramientas

Innovación

Procedimiento
administrativo/
Régimen
Jurídico

Transparencia y
acceso
información

Protección de
datos personales

Gestión
documental

Órganos
administrativos

Actos
administrativos

El contexto normativo

*El sentido general de la reforma del
procedimiento administrativo*

El sentido general de la reforma

- La **e-Administración**: una de las principales novedades
- ¿Era realmente **necesaria** una nueva regulación?
 - ✓ El caso tributario: ¿dónde está el problema legal?
 - ✓ Ley 11/2007, referente incluso internacional, sin perjuicio algunos **desajustes** normativos
 - Inexigibilidad de las obligaciones para los ámbitos autonómico y local (“disponibilidades presupuestarias”)
 - Regulación **DISFUNCIONAL** basada en el reconocimiento de derechos (pe.: derecho a no presentar documentos ex artículo 6.2.b)
 - Ausencia de **carácter básico** en algunos preceptos de gran relevancia
 - automatización de las actuaciones (art. 39)
 - SIMPLIFICACIÓN rediseño funcional procedimiento (art. 34)

La CORA: origen último

- 4 objetivos CORA: identificar y eliminar duplicidades // revisar trabas burocráticas
- Decidida apuesta por el uso de las TICs en la actividad administrativa y las relaciones con los ciudadanos
 - ✓ «en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones»
 - ✓ lo que, en última instancia, requiere según el Gobierno acabar con la dispersión normativa existente a través de una nueva regulación legal que «profundice en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico»

¿Avance significativo?

- En definitiva, se pretende establecer el marco jurídico apropiado para un entorno donde «la utilización de medios electrónicos ha de ser lo habitual, como la firma y sede electrónicas, el intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación y la actuación administrativa automatizada»
- «Uno de los más ambiciosos procesos de reforma realizados en un país de la OCDE», llegando a enfatizar el propio legislador que se trata de una de las piedras angulares «sobre la que se edificará la Administración Pública española del futuro, al servicio de los ciudadanos»

Preámbulo Ley 39/2015

En materia de archivos se introduce como novedad la obligación de cada Administración Pública de mantener un archivo electrónico único de los documentos que correspondan a procedimientos finalizados, así como la obligación de que estos expedientes sean conservados en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento.

A este respecto, cabe señalar que la creación de este archivo electrónico único resultará compatible con los diversos sistemas y redes de archivos en los términos previstos en la legislación vigente, y respetará el reparto de responsabilidades sobre la custodia o traspaso correspondiente. Asimismo, el archivo electrónico único resultará compatible con la continuidad del Archivo Histórico Nacional de acuerdo con lo previsto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y su normativa de desarrollo.

Art. 17 Ley 39/2015

1. Cada Administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados, en los términos establecidos en la normativa reguladora aplicable.
2. Los documentos electrónicos deberán conservarse en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones. La eliminación de dichos documentos deberá ser autorizada de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable.
3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos.

Estatuto jurídico de los e-interesados

Derechos, obligaciones y representación

e-Representación

- Representación ([artículo 5 Ley 39](#))
 - ✓ *apud acta* mediante **comparecencia** en la sede electrónica
 - ✓ acreditación de la inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración competente

- Todas las Administraciones Públicas dispondrán de un registro electrónico general de apoderamientos ([artículo 6 Ley 39](#))

- No impedirán los registros particulares
 - ✓ interconexión automatizada: ¿problemas?
 - ✓ incluso con los registros mercantiles, de la propiedad y los protocolos notariales

e-Representación

- Validez durante **cinco años** renovables por períodos máximos idénticos
 - ✓ **Efectos desde la inscripción** en el registro de la entidad ante la que tenga efectos el poder
- **Algunas dificultades** prácticas
 - ✓ variedad: poder general cualquier Administración / determinada entidad / trámites concretos
 - ✓ incorporación de la acreditación al expediente por el órgano encargado de la tramitación
 - ✓ basta el documento que acredite la consulta
- La representación de **personas jurídicas**
 - ✓ Incorpora la representación al certificado

Derechos y obligaciones

- **Derecho a ser asistido** en el uso de medios electrónicos (**artículo 12**)
 - ✓ Salvo que exista obligación de utilizarlos
 - ✓ Creación de un **registro actualizado** de funcionarios-representantes
- **Obligación** de uso de medios electrónicos
 - ✓ **Personas jurídicas** y entidades sin personificación (sin reglamento)
 - ✓ Quienes ejerzan una **actividad profesional** y empleados públicos
 - ✓ **Reglamentariamente**: colectivos de personas físicas (con garantías)

Nuevo supuesto de subsanación

Artículo 68. LPACAP

4. Si alguno de los **sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3** presenta su solicitud **presencialmente** , las Administraciones Públicas **requerirán** al interesado para que la subsane a través de su **presentación electrónica** . A estos efectos, se considerará como **fecha de presentación** de la solicitud **aquella en la que haya sido realizada la subsanación**

Nuevo supuesto de subsanación

Artículo 68. LPACAP

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, **se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días** , subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así **no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición** , previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.

Derechos y obligaciones

- No presentar documentos que obren o hayan sido elaborados por cualquiera de las Administraciones Públicas (artículo 28)
 - ✓ Consentimiento para su consulta, que se presumirá **salvo oposición expresa** o norma legal que requiera consentimiento expreso
 - ✓ Informes preceptivos: tras 10 días se informará al interesado para que lo aporte o, en su caso, espere

Derechos y obligaciones

- Tampoco los que anteriormente hubieran sido aportados a cualquier Administración (artículo 28)
 - ✓ Indicar ante quién y cuándo para ser recabado por medios telemáticos, **salvo oposición expresa** o que se requiera consentimiento expreso
 - ✓ No se pudieran recabar... excepcionalmente, se requerirá de nuevo al interesado
- Cuando excepcionalmente se requiera el documento original, el interesado deberá obtener una copia auténtica en soporte electrónico (artículo 28)
- Excepcionalmente se podrá requerir el cotejo cuando existan dudas derivadas de la calidad de las copias o la relevancia del documento lo exija

Herramientas de comunicación

Registr@s y notific@ciones

Registr@s

- Todas las Administraciones Públicas tendrán un registro electrónico general (art. 16)
 - ✓ Cada organismo o entidad puede tener el suyo
- Presentación indirecta en cualquier registro: plenamente interoperables
 - ✓ Se entienden presentados a los efectos del silencio cuando tenga entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para su tramitación (¡no del órgano!)
- Digitalización de cualquier documento presentado en soporte papel

Registr@s

- Se tendrán por **no presentados** aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca **otra forma de presentación**
- **Incidencia técnica: ampliación de los plazos** no vencidos (**artículo 32.4**)
 - ✓ **Publicación en la sede** de la incidencia y de la ampliación
 - ✓ No se establecen criterios: duración máxima, supuestos (pe.: competitivos...)
 - ✓ No se contempla la posibilidad de hacer la presentación por otras vías

Notificaciones electrónic@s

- Vía electrónica **regla general**, (art. 41 Ley 39/2015)
 - ✓ **salvo** comparecencia espontánea
 - ✓ resulte necesario para asegurar la eficacia
 - ✓ contenga medios de pago o elementos que no sean susceptibles de conversión electrónica
- Reglamentariamente se puede **imponer para personas físicas**
- Notificaciones en papel **a disposición en la sede electrónica**

Notificaciones electrónicas

- **Avisos informativos** mediante correo-e o mensaje a móvil (pe.: SMS, whatsapp...)
 - ✓ Su ausencia no tiene eficacia invalidante
- Medios electrónicos contemplados: sede o dirección electrónica habilitada
 - ✓ Desaparece la **imposibilidad técnica o material** del acceso a que se refiere el artículo 28.3 Ley 11/2007
- ✓ **Publicación sustitutiva** en las notificaciones **en papel**
 - ✓ sólo en **diario oficial**, no sede electrónica tal y como prevé el art. 12 Ley 11/2007

Derechos y obligaciones

- No presentar **documentos que obren o hayan sido elaborados** por cualquiera de las Administraciones Públicas (**artículo 28**)
 - ✓ **Consentimiento** para su consulta, que se presumirá **salvo oposición expresa** o norma legal que requiera consentimiento expreso
 - ✓ **Informes preceptivos**: tras 10 días se informará al interesado para que lo aporte o, en su caso, espere

Derechos y obligaciones

- Tampoco los que **anteriormente** hubieran sido **aportados** a cualquier Administración (**artículo 28**)
 - ✓ Indicar **ante quién y cuándo** para ser recabado por medios telemáticos, **salvo oposición expresa** o que se requiera consentimiento expreso
 - ✓ **No se pudieran recabar... excepcionalmente**, se requerirá de nuevo al interesado
- Cuando **excepcionalmente** se requiera el documento **original**, el interesado deberá obtener una copia auténtica en soporte electrónico (**artículo 28**)
- **Excepcionalmente** se podrá requerir el **cotejo** cuando existan dudas derivadas de la calidad de las copias o la relevancia del documento lo exija

Requisitos de los actos y los documentos administrativos

Validez, eficacia y gestión documental

Requisitos generales

- Los actos se producirán por escrito a través de medios **electrónicos (artículo 35)** a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia
- Actuaciones **automatizadas (artículo 41 Ley 40/2015)**
 - Definición: que no haya intervenido de forma directa un empleado público
 - Tiene carácter básico a diferencia artículo 39 Ley 11/2007
- **Transmisiones** de datos entre Administraciones Públicas (**artículo 155 Ley 40/2015**)
 - Cada Administración debe facilitar el acceso a las demás
 - Sólo para los datos requeridos por las Administraciones Públicas a los interesados para tramitar y resolver procedimientos de su competencia

Régimen de los documentos

- **Requisitos de validez** los documentos (**artículo 27**)
 - ✓ Datos de **identificación** que permitan su individualización
 - ✓ Incorporar una **referencia temporal necesariamente**
 - ✓ Incorporar los **metadatos** mínimos exigidos
- Validez y eficacia de las **copias (artículo 27)**
 - Cada Administración Pública determinará los **órganos** para expedir copias auténticas
 - También se refiere a los **funcionarios habilitados**
 - Requisitos
 - Cumplimiento del ENS
 - Incorporación de metadatos visibles que acrediten copia
 - Si papel: que figure la condición de copia

¿Consecuencias invalidantes?

- Tipos de invalidez: ¿LOTERÍA jurisprudencial?
 - ✓ Nulidad de pleno derecho / Anulabilidad / Irregularidad no invalidante
- **Anulabilidad**, ¿principio general (art.48 Ley 39/2015)?
 - 1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en **cualquier infracción** del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
 - 2. No obstante, el **defecto de forma** sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para **alcanzar su fin** o dé lugar a la **indefensión** de los interesados.

Conservación de los documentos

- Archivo electrónico **único** (artículo 17)
 - ✓ Documentos correspondientes a procedimientos finalizados
 - ✓ Contar con las medidas que prevé el ENS/ENI
 - ✓ **Mismo formato** a partir del que se originó el documento o en **otro cualquiera** que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo
- **Todos** los documentos electrónicos se han de conservar en soporte electrónico (art. 46 Ley 40/2015)
 - recuperación y conservación a largo plazo
 - ciclo de vida de los servicios y sistemas utilizados

Expediente (art. 70 LPAC)

- Definición legal
 - ✓ Conjunto ordenado de documentos y actuaciones
 - ✓ Exclusión legal
 - Información auxiliar o de apoyo (¿excesiva?)
 - Informes internos
 - Juicios de valor
- Formato electrónico
 - ✓ índice numerado
 - ✓ copia electrónica certificada de la resolución
 - ✓ remisión del expediente (no puesta a disposición)
 - respeto ENS y ENI
 - completo, foliado, autenticado y con índice

Expediente administrativo

Artículo 70. LPACAP

1. Se entiende por expediente administrativo el **conjunto ordenado de documentos y actuaciones** que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla.
2. Los expedientes **tendrán formato electrónico** y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un **índice numerado** de todos los documentos que contenga cuando se remita. Asimismo, deberá constar en el expediente copia electrónica certificada de la resolución adoptada.

Expediente administrativo

Artículo 70. LPACAP

4. **No formará parte del expediente** administrativo la información que tenga **carácter auxiliar o de apoyo**, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, **notas, borradores, opiniones**, resúmenes, **comunicaciones e informes internos** o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, **salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos**, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

Expediente (art. 70 LPAC)

- **Definición legal**
 - ✓ Conjunto ordenado de documentos y actuaciones
 - ✓ Exclusión legal
 - Información auxiliar o de apoyo (¿excesiva?)
 - Informes internos
 - Juicios de valor
- **Formato electrónico**
 - ✓ índice numerado
 - ✓ copia electrónica certificada de la resolución
 - ✓ remisión del expediente (no puesta a disposición)
 - respeto ENS y ENI
 - completo, foliado, autenticado y con índice

Identificación y firma electrónica

Validez, eficacia y gestión documental

La perspectiva del ciudadano @

- Sistemas de identificación del ciudadano (art. 9)
 - ✓ Firma / sello / clave concertada
 - ✓ Cada Administración decide, pero si admiten el último, los demás también

- Uso de la firma electrónica preceptivo SÓLO para ciertas actuaciones (**artículo 10**)
 - ✓ Solicitudes, declaraciones responsables, recursos, desistir de acciones o renunciar a derechos
 - ✓ Posibilidades: firma-e reconocida/avanzada, sello electrónico avanzado, cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido
 - ✓ Sistemas de identificación que acrediten la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados (si lo prevé expresamente la normativa reguladora)

La Administración

- Desaparece el **DNI-e** para el personal al servicio de las Administraciones Públicas (**art. 43 ley 40/2015**)
- **Cada Administración Pública** puede determinar los **trámites e informes** que requieran firma electrónica reconocida/cualificada y avanzada (**art. 45 Ley 40 /2015**)
- Posibilidad de **superponer un sello electrónico**
 - ✓ cuando no se utilicen sistemas basados en certificados electrónicos (**artículo 45 Ley 40/2015**)
 - ✓ facilitar su verificación automática

Uso de aplicaciones y herramientas

*Posibilidades de elección de las
Comunidades Autónomas
y Entidades Locales*

Reutilización de aplicaciones

- Reglas generales (artículo 157 Ley 40/2015)
 - ✓ Puesta a disposición del resto siempre que sean titulares de la propiedad intelectual
 - ✓ Tanto si el desarrollo es propio o contratado
 - ✓ Posibilidad de repercutir el coste
 - ✓ Creación de un **directorío por parte de la AGE**
 - ✓ Se puede acordar la **repercusión del coste**
- **Antes** de **comprar** una aplicación o **desarrollarla**
 - ✓ **consulta preceptiva** en el directorio
 - ✓ soluciones que puedan satisfacer sus necesidades
 - ✓ **obligación de uso** en caso afirmativo, salvo razones de eficiencia (Ley Orgánica estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera)

Plataformas y registros AGE

- Adhesión **voluntaria** para CCAA y EELL
 - ✓ disposición adicional 2ª Ley 39/2015
- Si se opta por las **herramientas propias**, **justificar** ante el Ministerio de Administraciones Públicas
 - ✓ que se puede prestar el servicio de forma **más eficiente** según criterios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera
 - ✓ que **se cumple ENI, ENS** y normas de desarrollo
 - ✓ garantizar **compatibilidad** informática, interconexión y transmisiones de escritos, solicitudes y comunicaciones
- **Entrada en vigor**: diferida 2 años (**2018**)
 - ✓ registro apoderamientos, registro electrónico, registro habilitados, punto de acceso y archivo único electrónico

La protección de los datos de carácter personal

El nuevo Reglamento UE

Corrección errores 19 abril

Artículo 3

2. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales de interesados **que residan** en la Unión por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión...

debe decir:

2. El presente Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales de interesados **que se encuentren en la Unión** por parte de un responsable o encargado no establecido en la Unión...

Ámbito de aplicación

Artículo 2

1. El presente Reglamento se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.
2. El presente Reglamento **no se aplica** al tratamiento de datos personales:
 - d) por parte de las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de **infracciones penales**, o de ejecución de **sanciones penales**, incluida la de protección frente a amenazas a la seguridad pública y su prevención

Algunas premisas conceptuales

Artículo 4

- 1) «**datos personales**»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física **identificable** toda persona **cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente**, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;
- 5) «**seudonimización**»: el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado **sin utilizar información adicional**, siempre que dicha información adicional figure **por separado** y esté sujeta a **medidas técnicas** y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable;

Registro de actividades

Artículo 30

1. Cada responsable y, en su caso, su representante llevarán un registro de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad. Dicho registro deberá **contener toda la información indicada a continuación**:

- a) el nombre y los datos de contacto del **responsable** y del **DPO**;
- b) los **finés** del tratamiento;
- c) descripción de las **categorías** de **interesados** y de las categorías de **datos personales**;
- d) categorías de destinatarios a quienes se comunicaron o comunicarán los datos personales, incluidos los destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales;
- f) plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos;
- g) una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad.

Principios sobre el tratamiento

Artículo 5

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»);

Principios sobre el tratamiento

Artículo 5

- 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,
- 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»).

Licitud del tratamiento

Artículo 6

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;
 - d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales;
 - 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;
2. Los Estados miembros podrán mantener o **introducir disposiciones más específicas** a fin de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento con respecto al tratamiento en cumplimiento del apartado 1, letras c) y e), fijando de manera más precisa requisitos específicos de tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo

Licitud del tratamiento

Artículo 6

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;
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales;
- 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;

2. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más específicas a fin de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento con respecto al tratamiento en cumplimiento del apartado 1, letras c) y e), fijando de manera más precisa requisitos específicos de tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo

Se refuerza el consentimiento

Artículo 7

1. 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.
2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.
3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.
4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato.

El caso de los menores

Artículo 8

1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño

se considerará lícito **cuando tenga como mínimo 16 años**. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela ...

Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años.

2. El responsable del tratamiento hará **esfuerzos razonables** para verificar en tales casos que el consentimiento fue dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, teniendo en cuenta la tecnología disponible.

Licitud del tratamiento

Artículo 6

3. La base del tratamiento indicado en el **apartado 1, letras c) y e)**, deberá ser establecida por:

- a) el Derecho de la Unión, o
- b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo

Licitud del tratamiento

Artículo 6

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;
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales;
- 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;

2. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más específicas a fin de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento con respecto al tratamiento en cumplimiento del apartado 1, letras c) y e), fijando de manera más precisa requisitos específicos de tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo

Licitud del tratamiento

Artículo 6

3. La base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por:

- a) el Derecho de la Unión, o
- b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

La **finalidad** del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo.

Licitud del tratamiento

Artículo 9

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.

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

[...]

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;

Licitud del tratamiento

Artículo 9

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

[...]

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,

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos,

Archivo en interés público

Artículo 89

1. El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los

interesados. Dichas **garantías** harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines.

•3. Cuando se traten datos personales con fines de archivo en interés público, el Derecho de la Unión o de los Estados miembros podrá prever excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18, 19, 20 y 21, [...] siempre que esos derechos puedan imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines.

Limitaciones informativas

Artículo 14.5

la comunicación de dicha información resulte **imposible** o suponga un **esfuerzo desproporcionado**, en particular para el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, a reserva de las condiciones y garantías indicadas en el artículo 89, apartado 1, o en la medida en que la obligación mencionada en el apartado 1 del presente artículo pueda imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de tal tratamiento. En tales casos, el responsable adoptará medidas adecuadas para proteger los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado, inclusive haciendo pública la información

Decisiones automatizadas

Artículo 22

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:

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,

3. [...] 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.

Privacidad por el DISEÑO

Artículo 25

1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y

libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento **aplicará**, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.

Privacidad por DEFECTO

Artículo 25

1. El responsable del tratamiento **aplicará** las *medidas técnicas y organizativas apropiadas* con miras a garantizar que, **por defecto**, solo sean objeto de tratamiento los **datos personales que sean necesarios** para **cada uno de los fines específicos** del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la **cantidad** de datos personales recogidos, a la **extensión** de su tratamiento, a su **plazo** de conservación y a su **accesibilidad**. Tales medidas **garantizarán** en particular que, por defecto, los datos personales **no sean accesibles**, sin la intervención de la persona, a un **número indeterminado** de personas físicas.

Evaluación impacto (PIA)

Artículo 35

- 1. 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.
- 2. El responsable del tratamiento recabará el **asesoramiento del delegado de protección de datos**, si ha sido nombrado, al realizar la evaluación de impacto relativa a la protección de datos.

Encargado del tratamiento

Artículo 29

Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este **elegirá únicamente** un encargado que ofrezca **garantías suficientes** para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que **el tratamiento sea conforme** con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado

Seguridad del tratamiento

Artículo 32

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, **disponibilidad y resiliencia permanentes** de los sistemas y servicios de tratamiento;
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida **en caso de incidente** físico o técnico;
- d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.

Mayor transparencia

Artículo 12

1. El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño.

Artículo 33

En caso de violación de la seguridad de los datos personales, el responsable del tratamiento la **notificará** a la autoridad de control competente [...] sin dilación indebida y, de ser posible, a más tardar 72 horas después de que haya tenido constancia de ella, a menos que sea improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas. Si la notificación a la autoridad de control no tiene lugar en el plazo de 72 horas, deberá ir acompañada de indicación de los motivos de la dilación.

Registro de actividades

Artículo 30

1. Cada responsable y, en su caso, su representante llevarán un registro de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad. Dicho registro deberá contener toda la información indicada a continuación:
- a) el nombre y los datos de contacto del responsable y del DPO;
 - b) los finés del tratamiento;
 - c) descripción de las categorías de interesados y de las categorías de datos personales;
 - d) categorías de destinatarios a quienes se comunicaron o comunicarán los datos personales, incluidos los destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales;
 - f) plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos;
 - g) una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad.

Notificar violación de seguridad

Artículo 33

En caso de violación de la seguridad de los datos personales, el responsable del tratamiento la **notificará** a la **autoridad de control** competente [...] **sin dilación indebida** y, de ser posible, **a más tardar 72 horas** después de que haya tenido constancia de ella, a menos que sea improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas. Si la notificación a la autoridad de control **no tiene lugar en el plazo de 72 horas**, deberá ir acompañada de indicación de los **motivos** de la dilación.

Delegado de Protección de Datos

Artículo 37

- 1.El responsable y el encargado del tratamiento **designarán** un delegado de protección de datos siempre que:
 - a) el tratamiento lo lleve a cabo una **autoridad u organismo público**, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;
 - 3. Cuando el responsable o el encargado del tratamiento sea una autoridad u organismo público, se podrá designar un **único delegado de protección de datos para varias** de estas autoridades u organismos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño.
 - 5. El delegado de protección de datos será **designado atendiendo a sus cualidades profesionales** y, en particular, a sus **conocimientos especializados del Derecho** y la **práctica en materia de protección de datos**
 - 6. El delegado de protección de datos **podrá formar parte de la plantilla** del responsable o del encargado del tratamiento o desempeñar sus funciones en el marco de un **contrato de servicios**.

Posición del DPO

Artículo 38

- 1. El responsable y el encargado del tratamiento **garantizarán** que el delegado de protección de datos **participe de forma adecuada y en tiempo oportuno** en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales.
- 2. El responsable y el encargado del tratamiento **respaldarán** al delegado de protección de datos en el desempeño de las funciones
- 3. El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos **no reciba ninguna instrucción** en lo que respecta al desempeño de dichas funciones. **No será destituido ni sancionado** por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones. El delegado de protección de datos **rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico** del responsable o encargado.

Funciones del DPO

Artículo 39

- a) **informar y asesorar** al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben
- b) **supervisar el cumplimiento** de lo dispuesto en el presente Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes;
- c) **ofrecer el asesoramiento** que se le solicite acerca de la evaluación de impacto
- d) **cooperar** con la **autoridad de control**;

Regulación de las multas

Artículo 83

Condiciones generales para la imposición de multas administrativas

1. Cada autoridad de control garantizará que **la imposición de las multas administrativas** con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean **en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias**.
2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual [...] **se tendrá debidamente en cuenta:**
 - a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción
 - b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;
 - c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;
 - d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado;
 - e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;
 - f) [...]

Cuantía de las multas

Artículo 83

Condiciones generales para la imposición de multas administrativas

4. Las infracciones de **menor gravedad** se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de **10.000.000 EUR como máximo** o, tratándose de una **empresa**, de una cuantía equivalente al **2 % como máximo del volumen de negocio total anual global** del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía
5. Las infracciones de **mayor gravedad**: **20.000.000 EUR / 4 %**
6. El incumplimiento resoluciones autoridad de control: **20.000.000 EUR / 4 %**
7. Sin perjuicio de los poderes correctivos de las autoridades de control en virtud del artículo 58, apartado 2, **cada Estado miembro** podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, **imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos** establecidos en dicho Estado miembro.

Muchas Gracias



julivale@um.es



@jvalerot



<http://modernadministracion.blogspot.com.es>