



29 de març de 2022

El secretari del Govern

Acord

del Govern pel qual s'aprova la memòria preliminar de l'Avantprojecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

L'article 36.2 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern estableix que la tramitació d'un projecte de Llei requereix l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa i s'inicia a proposta del departament o els departaments interessats, als quals correspon d'elaborar l'avantprojecte de Llei corresponent.

L'Acord del Govern de 22 de gener de 2019, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern i a la seva consulta pública determina que l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat d'elaborar un avantprojecte de Llei ha de contenir una memòria preliminar, i n'estableix el contingut.

Per tot això, a proposta del vicepresident del Govern i conseller de Polítiques Digitals i Territori, el Govern

Acorda:

Aprovar la memòria preliminar de l'Avantprojecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que s'adjunta com a annex a aquest Acord.

Bernadí Gil - , Xavier

Secretari del Govern
30.03.2022 13:12:53

Document Signat Electrònicament

Annex

Memòria preliminar de l'Avantprojecte de Llei de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

1. Els problemes que es pretenen solucionar.

Els canvis en la tecnologia disponible per al tractament de la informació ofereixen a les entitats que formen el sector públic de Catalunya un valuós instrument per a la millora de les polítiques públiques i els serveis públics que s'ofereixen als ciutadans. En aquest context i davant els riscos que aquest fenomen comporta, adquireix una rellevància creixent el dret a la protecció de dades, no sols per a preservar el dret a la intimitat, sinó també, amb caràcter instrumental, per a preservar els altres drets de la persona reconeguts per la Constitució, l'Estatut d'Autonomia i la resta de l'ordenament jurídic.

L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) és un organisme independent que vetlla per garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada. Des d'aquest organisme, s'informa sobre quins són els drets en aquesta matèria, com s'exerceixen i què s'ha de fer si no es respecten. L'APDCAT també informa i assessora sobre les obligacions que preveu la legislació i controla que les entitats les compleixin.

Les corporacions de dret públic que compleixen les seves funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya, als efectes del que estableix aquesta llei.

Dins d'aquest marc competencial, les principals funcions de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades són les següents:

- a) Controlar i garantir l'aplicació del Reglament general de protecció de dades (RGPD).
- b) Promoure la sensibilització i la comprensió del públic respecte dels riscos, les normes, les garanties i els drets relacionats amb el tractament. Les activitats adreçades específicament als nens han de ser objecte d'una atenció especial.
- c) Assessorar, de conformitat amb el dret dels estats membres, el parlament nacional, el govern i altres institucions i organismes, sobre les mesures legislatives i administratives relatives a la protecció dels drets i les llibertats de les persones físiques pel que fa al tractament.
- d) Promoure la sensibilització dels responsables i els encarregats del tractament sobre les obligacions que els corresponen en virtut d'aquest Reglament.
- e) Prèvia sol·licitud, facilitar informació a qualsevol interessat sobre l'exercici dels seus drets, en virtut del que disposa aquest Reglament, i si escau cooperar amb les autoritats de control d'altres estats membres amb aquesta finalitat.

f) Tramitar les reclamacions presentades per un interessat o per un organisme, una organització o una associació, de conformitat amb l'article 80 de l'RGPD; així mateix, investigar el motiu de la reclamació i informar el reclamant sobre el curs i el resultat de la investigació en un termini raonable, en particular si cal una nova investigació o una coordinació més estreta amb una altra autoritat de control.

g) Cooperar amb altres autoritats de control, en particular compartint informació, i prestar assistència mútua amb la finalitat de garantir la coherència en l'aplicació i l'execució de l'RGPD.

h) Dur a terme investigacions sobre l'aplicació de l'RGPD, en particular d'acord amb la informació rebuda d'una altra autoritat de control o d'una altra autoritat pública.

i) Acreditar els organismes de supervisió dels codis de conducta, de conformitat amb l'article 41 de l'RGPD, i els organismes de certificació, de conformitat amb l'article 43 del mateix Reglament.

j) Contribuir a les activitats del Comitè europeu de protecció de dades.

El dret a la protecció de dades és reconegut pel Conveni 108, del 28 de gener de 1981, del Consell d'Europa, per l'article 18.4 de la Constitució espanyola i l'article 31 de l'Estatut d'autonomia. Està regulat a nivell europeu pel Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (Reglament general de protecció de dades – RGPD-) i per la Directiva (UE) 2016/680 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals per part de les autoritats competents per a fins de prevenció, investigació, detecció o enjudiciament d'infraccions penals o d'execució de sancions penals, i a la lliure circulació d'aquestes dades.

Aquesta regulació s'ha completat a nivell intern amb la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD) i la Llei orgànica 7/2021, de 26 de maig, de protecció de dades personals tractades per fins de prevenció, detecció, investigació i enjudiciament d'infraccions penals i execució de sancions penals.

L'article 288 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea estableix que per exercir les competències de la Unió, les institucions adoptaran reglaments, directives, decisions, recomanacions i dictàmens. Aquest mateix article, pel que fa als Reglaments, disposa que tindran un abast general i que seran obligatoris en tots els seus elements i directament aplicables en cada Estat membre.

Així doncs, el Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques en allò que respecta el tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD),

és directament aplicable i s'integra en els ordenaments jurídics nacionals a partir de la seva publicació en el Diari Oficial de la Unió Europea.

Si bé el Reglament europeu no precisa d'una norma interna per a la seva incorporació a l'ordenament jurídic, el principi de seguretat jurídica fa necessari que la normativa interna que resulti incompatible amb el dret europeu quedi definitivament eliminada mitjançant disposicions internes de caràcter obligatori que tinguin el mateix valor jurídic que les disposicions internes que s'hagin de modificar.

Paral·lelament, tant la Llei orgànica 3/2018, com la Llei 7/2021, remeten a la legislació autonòmica la regulació dels aspectes organitzatius de l'autoritat de control, com també els relatius als procediments que tramiten.

D'acord amb això, i atès el que disposen els articles 54.1 i 58.6 de l'RGPD, és necessària una disposició amb rang de llei que estableixi l'autoritat de control, que reguli el seu àmbit d'actuació, les seves funcions i potestats, la seva organització, la designació dels seus òrgans, els procediments, així com el règim jurídic, de personal, econòmic i de contractació, d'acord amb l'RGPD.

2. Els objectius que es volen assolir.

Els objectius principals de la iniciativa es concreten en:

- Garantir la seguretat jurídica en l'aplicació del dret a la protecció de dades a Catalunya.
- Assegurar l'eficiència i eficàcia en l'exercici de les funcions de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.
- Adequar la regulació a nivell legal de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades a l'actual normativa europea de protecció de dades i a la normativa estatal en la matèria.
- Regular a nivell legal determinats aspectes dels procediments administratius en matèria de protecció de dades tramitats per l'Autoritat, en especial dels procediments transfronterers, en el marc de l'RGPD, atesa la complexitat derivada de la cooperació entre l'autoritat de control principal i les autoritats interessades. Determinats aspectes d'aquests procediments s'han de concretar en la determinació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades com a autoritat de control competent, i per tant, el reconeixement de la seva condició d'autoritat principal, tot establint el tràmit pel supòsit en què la pròpia Autoritat consideri que no té aquesta condició, i hagi d'efectuar la remissió de la corresponent reclamació a l'autoritat de control que consideri convenient. També regular els procediments per aplicar la figura de l'advertència o per exercir els drets a través de l'Autoritat.

- Clarificar a nivell legal la participació de l'Autoritat en la representació davant el Comitè Europeu de Protecció de Dades quan s'hagi de sotmetre a la seva decisió un assumpte de la seva competència.

3. Les possibles solucions alternatives normatives i no normatives.

Com s'ha indicat anteriorment, per tal de garantir la seguretat jurídica en l'àmbit del dret a la protecció de les dades a Catalunya, es considera necessari que la normativa catalana en la matèria s'adeqüi als nous preceptes legals europeus i estatals.

Així doncs, no es considera vàlida l'opció de "no fer res" o de mantenir la situació actual. La no adopció d'una norma amb rang legal que contingui aquesta regulació suposaria la no adaptació del règim jurídic en matèria de protecció de dades al nou marc normatiu i la creació d'una situació d'una certa inseguretat jurídica, sense que sigui possible assolir els objectius que es pretenen amb altres mesures, atesa la necessària regulació de la matèria per norma amb rang de llei.

L'opció normativament preferida és adaptar la legislació catalana al RGPD que, per la seva eficàcia directa, pretén aconseguir una regulació més uniforme del dret fonamental a la protecció de dades en el conjunt de la Unió Europea.

Així, l'RGPD amplia els drets de les persones físiques afectades pel tractament i estableix mecanismes per garantir una aplicació coherent en els diferents països de la Unió Europea. Consolida, especialment, el principi de responsabilitat proactiva, com a eina per a garantir una protecció efectiva i no només formal del dret, i reforça les autoritats de control en matèria de protecció de dades, mitjançant el reconeixement d'àmplies funcions i poders, establint els elements essencials per garantir la seva independència.

Per la seva banda, la Llei orgànica 7/2021, de 26 de maig, que transposa a l'ordenament jurídic intern la Directiva (UE) 2016/680, estableix que les autoritats de control en matèria de protecció de dades establertes d'acord amb l'LOPDGDD exerciran també les funcions de control en l'àmbit regulat per aquesta Llei orgànica.

Com s'ha dit, doncs, es considera necessària una norma de rang legal que incorpori les funcions establertes tant per l'RGPD (article 57) com determinades especificitats i funcions establertes a la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), com ara la d'acreditar organismes de certificació en matèria de protecció de dades, la d'establir excepcions al deure de bloqueig, portar un registre de delegats de protecció de dades i fer-lo públic, o donar publicitat als sistemes d'exclusió publicitària. I que també incorpori les previsions derivades de la Llei orgànica 7/2021, de 26 de maig, de protecció de dades personals tractades amb fins de prevenció, detecció, investigació i enjudiciament d'infraccions penals i d'execució de sancions penals.

L'opció normativa preferida també ha d'anar dirigida a assolir les següents finalitats:

- Reconèixer la total independència de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, d'acord amb l'RGPD.

La independència de les autoritats de control està considerada tant a nivell legal com jurisprudencial, com un element essencial, que conforma el que s'ha anomenat la garantia institucional del dret a la protecció de dades (SSTJUE de 9-3-2010 o 16-10-2012). L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades exerceix les seves funcions d'acord amb les potestats conferides per l'RGPD, ha de disposar d'un pressupost anual, públic i independent i resta subjecta a un control financer que no ha d'afectar la seva independència.

En aquest sentit, s'hauria d'establir que l'Autoritat es regirà per la legislació que regula el règim jurídic i el procediment administratiu comú aplicable a l'Administració de la Generalitat, en la mesura que sigui compatible amb la seva plena independència.

- Incorporar en la Llei de l'Autoritat la totalitat dels drets a la protecció de dades personals, reconeguts per l'RGPD.

El dret a la protecció de dades comporta no només el poder jurídic d'imposar a tercers el deure d'abstenir-se de qualsevol intromissió en l'esfera íntima de la persona, sinó, més enllà d'això, un poder de disposició sobre les dades personals que es tradueix en el reconeixement del dret a consentir-ne la recollida i l'ús de les dades personals, del dret a ser informat, del dret a accedir, rectificar, suprimir aquestes dades, oposar-se a llur utilització o limitar-ne el tractament en determinats supòsits, el dret a la portabilitat o el dret a no ser objecte de decisions automatitzades, incloses l'elaboració de perfils . Cal incorporar a la legislació catalana l'ampliació de drets produïda arran l'aprovació de l'RGPD.

- Establir que a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades li corresponen totes les funcions que tant el Reglament (UE) 2016/679 (article 57) com la Llei orgànica 7/2021 atribueixen a les autoritats de control, i també determinades funcions previstes per la Llei orgànica 3/2018, com ara acreditar organismes de certificació en matèria de protecció de dades, establir excepcions al deure de bloqueig, portar un registre de delegats de protecció de dades i fer-lo públic o donar publicitat als sistemes d'exclusió.

D'altra banda, atesos els canvis incorporats pel Reglament 2016/679, caldria suprimir de la regulació actual algunes funcions que venia exercint l'Autoritat, com ara el Registre de Protecció de Dades de Catalunya.

Especial menció cal fer també a la regulació dels procediments administratius tramitats per l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, atès que en aquest aspecte la normativa estatal és d'aplicació només als procediments tramitats per l'Agència Espanyola de Protecció de Dades. En especial, cal destacar la regulació dels procediments transfronterers que requereixen una

regulació de determinats aspectes a nivell legal, atesa la complexitat derivada de la cooperació entre l'autoritat de control principal i les autoritats interessades en aquests procediments. Cal establir que l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades té la condició d'autoritat de control principal quan l'establiment principal es trobi en territori espanyol i ens trobem davant d'un tractament inclòs en el seu àmbit d'actuació. I que, quan la reclamació afecti l'àmbit competencial de més d'una autoritat de control espanyola, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades ha d'actuar com autoritat principal quan els tractaments objecte de reclamació es desenvolupin en major mesura dins el seu àmbit d'actuació.

En aquest àmbit, també cal esmentar la regulació del procediment per a l'aplicació de la figura de l'advertència i també, en l'àmbit de la Llei orgànica 7/2021, del procediment per atendre l'exercici dels drets de les persones afectades a través de l'autoritat de control.

Una nova norma permetria clarificar la possible participació de l'Autoritat en els grups de treball que es creïn en l'àmbit de la Unió Europea, així com la representació de l'Autoritat davant el Comitè Europeu de Protecció de Dades quan s'hagi de sotmetre a aquest Comitè un assumpte de la seva competència. I també preveure, amb rang legal, que en el supòsit en què una autoritat de control participi com a representant comú en el Comitè Europeu de Protecció de Dades, hagi d'informar l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades de les decisions que s'hi adoptin, i hagi de facilitar la seva participació en la formació del posicionament comú respecte els acords que s'hi hagin d'adoptar que afectin matèries de la seva competència.

Atesa la regulació feta per l'RGPD, la Llei orgànica 3/2018 i la Llei orgànica 7/2021, el principi de seguretat jurídica obliga els estats membres a adequar la legislació que regula l'Autoritat a aquestes normes per tal que resulti coherent i en puguin tenir ple coneixement tant els operadors jurídics com els propis ciutadans. El principi de seguretat jurídica implica l'obligació per part dels Estats d'eliminar situacions d'incertesa derivades de l'existència de normes en el dret nacional incompatibles amb el dret europeu. Conseqüentment, els estats tenen l'obligació de depurar l'ordenament jurídic.

4. Els impactes més rellevants de les diferents opcions considerades.

a) L'impacte sobre l'Administració de la Generalitat i sobre les Administracions locals.

Aquesta iniciativa clarifica les funcions i potestats de l'Autoritat en matèria de protecció de dades. D'acord amb això, a més de les funcions ja establertes per la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, es procedeixen a la seva adequació d'acord amb el que estableix l'RGPD, la Llei orgànica 3/2018 i la Llei orgànica 7/2021. Per tant, el possible impacte per les Administracions públiques, dins l'àmbit d'actuació de l'Autoritat, deriva fonamentalment de l'RGPD, la Llei Orgànica 3/2018 i la Llei orgànica 7/2021, i no del present avantprojecte, atès que l'avantprojecte no ha de regular aspectes substantius del dret, sinó només organitzatius, procedimentals i de règim jurídic de l'Autoritat.

b) L'impacte sobre les mesures d'intervenció administrativa i des de la perspectiva de la reducció de càrregues administratives per als ciutadans i per a les empreses.

Aquest avantprojecte no regula un sector econòmic, no imposa ni redueix càrregues administratives pels ciutadans ni per a les empreses.

D'altra banda, el benefici que el conjunt de concrecions i novetats que ha d'incloure l'avantprojecte pot comportar per als seus destinataris, en definitiva pels responsables i encarregats del tractament de dades sotmesos a l'àmbit d'aplicació de l'Autoritat i per als ciutadans i ciutadanes en general, no es tradueix en un benefici tangible en tant que benefici material, sinó que es tracta de garantir els drets de les persones físiques i l'adequada aplicació de les disposicions en matèria de protecció de dades, en benefici de l'interès general.

En termes d'opció de regulació i simplificació administrativa no genera càrrega a la ciutadania i a les empreses, sense que tingui incidència directa en la activitat econòmica.

c) Els impactes econòmics, socials o ambientals rellevants que no s'hagin valorat als apartats anteriors.

L'article 57.3 de l'RGPD, disposa que el desenvolupament de les funcions de cada autoritat de control serà gratuït per a l'interessat i, en el seu cas, per al delegat de protecció de dades. D'acord amb això, aquesta previsió no representa cap canvi en l'actuació duta a terme per l'APDCAT en exercici de les seves funcions. Per tant, les actuacions de l'APDCAT no tindran impacte econòmic en la ciutadania.

Aquesta iniciativa no comportaria cap increment pressupostari per l'Autoritat.

Respecte a l'impacte social de l'avantprojecte, cal destacar que la regulació pot comportar l'ampliació del nombre de membres del Consell Assessor de Protecció de Dades, per donar cabuda a persones en representació de diferents sectors, expertes en transparència i accés a la informació, en representació dels col·legis professionals, de les organitzacions empresarials, dels professionals de la protecció de dades, dels professionals de la seguretat de la informació i de les organitzacions sindicals, per tal que de dotar al Consell d'una més àmplia representació de la societat.

d) L'impacte normatiu.

L'entrada en vigor de la norma hauria de comportar:

- La derogació de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.
- La modificació de les disposicions següents:

- a) Article 11.3 de la Llei 21/2002, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient i la documentació clínica, per incorporar la previsió de la Llei orgànica 3/2018 (DA 17a, apartat segon), en relació amb els supòsits i garanties que possibiliten la investigació en l'àmbit de la salut i, entre d'altres aspectes, estableix que la investigació amb finalitats epidemiològiques es poden tractar directament quan sigui necessari per fer front a una situació de risc greu per a la salut pública.
- b) Article 9 i 23 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

S'incorpora una apartat 3 a l'article 9, per incloure una remissió a la previsió establerta a la Llei orgànica 3/2018 (article 77.1) que obliga a determinats subjectes, com a responsables o encarregats, a donar publicitat a l'inventari d'activitats de tractament de dades personals.

Es modifica l'article 23, pel que fa a l'accés a dades que l'RGPD anomena de "categories especials". Així, l'autorització per accedir a dades d'ideologia, afiliació sindical, religió o creences ha de comptar amb el consentiment de la persona afectada, llevat que aquesta, amb anterioritat, ja les hagi fet manifestament públiques, i l'autorització per accedir a dades d'origen racial, salut, vida sexual, dades genètiques o biomètriques i a dades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin amonestació pública a la persona infractora, ha de comptar amb el consentiment de la persona afectada o bé estar emparat amb una norma amb rang de llei.

- c) Article 36 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents, en relació amb les exclusions de consulta de documents públics, per adequar-la als límits previstos a la legislació de transparència, en especial als articles 22.2, 23 i 24 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Les disposicions següents seran d'aplicació mentre no se n'aprovin d'altres que les substitueixin:

- a) Decret 278/1993, del 9 de novembre, sobre procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, amb les especificitats establertes en l'avantprojecte.
- b) Decret 48/2003, del 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades.
- c) Instrucció 1/2009, de 10 de febrer de 2009, sobre el tractament de dades personals mitjançant càmeres amb fins de videovigilància.

5. La procedència d'efectuar una consulta pública prèvia o bé la justificació de les excepcions que hi puguin concórrer, així com la valoració de la necessitat d'emprar, en el seu cas, altres eines i canals de participació complementaris a la publicació en el Portal de la Transparència.

La consulta pública es farà en base a les determinacions de l'Acord del Govern de 22 de gener de 2019, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern i a la seva consulta pública. Aquesta consulta pública s'ha de substanciar a través del portal web de l'Administració competent per demanar l'opinió dels subjectes i de les organitzacions més representatives potencialment afectats per la futura norma sobre:

- a) Els problemes que es pretenen solucionar amb la iniciativa;
- b) La necessitat i oportunitat de la seva aprovació;
- c) Els objectius de la norma;
- d) Les possibles solucions alternatives reguladores i no reguladores.

D'altra banda, d'acord amb l'article 10.1.c) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en aplicació del principi de transparència s'han de fer públics els procediments normatius en curs d'elaboració, amb la indicació de l'estat en què es troben. També se'n donarà la publicitat oportuna a través del Portal de transparència i de la seu electrònica de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Els beneficis de consultar la ciutadania quan encara no s'han tancat totes les opcions –no només per la transparència i la informació que s'aporta, sinó pel diàleg i la construcció de ponts en el procés de presa de decisions-, posen en evidència la importància de consultar en relació amb les iniciatives que, com aquesta, tenen rellevància social.

Atès que l'opció normativa seria la d'un avantprojecte de llei, el termini de realització de les consultes prèvies mitjançant el Portal de la Transparència tindrà una durada d'un mes.