I

El proyecto de Circular objeto de informe tiene por finalidad fijar los criterios a los que responderá la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos en la aplicación de la normativa sobre protección de datos de carácter personales respecto al tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

La presente Circular se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 55 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales:

Artículo 55. Potestades de regulación. Circulares de la Agencia Española de Protección de Datos.

1. La Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos podrá dictar disposiciones que fijen los criterios a que responderá la actuación de esta autoridad en la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica, que se denominarán «Circulares de la Agencia Española de Protección de Datos».

2. Su elaboración se sujetará al procedimiento establecido en el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, que deberá prever los informes técnicos y jurídicos que fueran necesarios y la audiencia a los interesados.

3. Las circulares serán obligatorias una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

No habiéndose procedido reglamentariamente a la regulación del procedimiento de elaboración de circulares, la misma se ha ajustado a lo previsto en el apartado 2 del citado artículo 55 y a los principios generales contenidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno.

En este sentido, el texto inicial del proyecto fue elaborado, a instancias de la Directora de la AEPD, por el Gabinete Jurídico sobre la base del informe emitido por éste el 19 de diciembre de 2018.

Durante la tramitación interna del expediente normativo emitieron informe la Subdirección General de Inspección de Datos, la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, el Área Internacional, la Unidad de Evaluación y Estudios Tecnológicos, que se completan desde el punto de vista jurídico con el presente informe.

Asimismo, se ha sustanciado el trámite de audiencia e información pública conforme al artículo 55.2 de la Ley Orgánica 3/2018, incluidos los partidos políticos con representación parlamentaria.

Por todo ello, la tramitación de la presente circular es ajustada a Derecho.

II

En cuanto al contenido de la Circular, la misma se corresponde con lo indicado por este Gabinete Jurídico en su Informe de 19 de diciembre de 2018.

Como principales novedades incorporadas al texto de la circular interesa destacar la garantía prevista en el artículo 7.1.5º):

“Deberá consultarse a la AEPD antes de proceder al tratamiento conforme al artículo 36.1 del RGPD al tratarse de tratamientos que entrañan un alto riesgo, a no ser que el responsable justifique la adopción de medidas para mitigarlo. En este último caso deberá remitirse a la AEPD el análisis de riesgos y la evaluación de impacto junto a la justificación de las medidas adoptadas, al amparo de lo previsto en el artículo 58.1. a) y e) del RGPD. La solicitud de consulta a la AEPD o, en su defecto, la remisión de la documentación anteriormente indicada, deberá realizarse al menos 14 semanas antes del inicio del periodo electoral”.

La obligación de consultar a la AEPD resulta de lo establecido en el artículo 36.1 del RGPD: “El responsable consultará a la autoridad de control antes de proceder al tratamiento cuando una evaluación de impacto relativa a la protección de los datos en virtud del artículo 35 muestre que el tratamiento

entrañaría un alto riesgo si el responsable no toma medidas para mitigarlo". Y en el caso de no resultar la misma procedente, la obligación de remitir el análisis de riesgos y la evaluación de impacto junto a la justificación de las medidas adoptadas deriva del ejercicio de los poderes de investigación atribuidos a las autoridades de control por el artículo 58.1 del RGPD: "Cada autoridad de control dispondrá de todos los poderes de investigación indicados a continuación:

a) ordenar al responsable y al encargado del tratamiento y, en su caso, al representante del responsable o del encargado, que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.

e) obtener del responsable y del encargado de tratamiento el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones."

Al objeto de cumplir con dichas obligaciones y que la información pueda ser valorada por la AEPD, se establece un plazo de remisión de 14 semanas, que se estima adecuado al corresponderse con el plazo máximo que, a efectos de la consulta previa, se establece en el artículo 36.2 del RGPD. No obstante, al no ser posible cumplir dicho plazo respecto a los procesos electorales del 28 de abril y de 26 de mayo del año en curso, se ha introducido una disposición transitoria que fija el plazo en tres semanas antes del comienzo de la campaña electoral. De este modo la fijación de dichos plazos contribuye a la seguridad jurídica y a que la AEPD pueda ejercitar sus competencias con la antelación suficiente.

Por otro lado, en relación con el deber de información, en el caso de que se considera que la comunicación individual de dicha información a los afectados o suponga un esfuerzo desproporcionado, se ha incluido, además de la obligación de facilitar dicha información en forma electrónica en el sitio web del responsable, la de hacerlo igualmente en las cuentas que tengan en redes sociales y servicios equivalentes, como forma de cumplir con el principio de transparencia conforme al artículo 12 y el Considerando 58 del RGPD.

Asimismo, en cuanto al ejercicio del derecho de oposición expresamente contemplado en el artículo 58 bis.5 de la LOREG, se recoge la obligación de que los datos dejen de ser tratados para el envío de propaganda electoral mientras el afectado no preste su consentimiento expreso, lo que es conforme al artículo 21 bis del RGPD.

Por último, atendiendo a la finalidad contemplada en el artículo 58 bis de la LOREG, se ha limitado la legitimación a los partidos políticos federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales, en el ámbito de la circunscripción correspondiente al proceso electoral que se presenten, a la circunstancia de que los mismos resulten proclamados conforme a lo previsto en los artículos 43 y siguientes de la LOREG. En caso contrario, al no participar en el procedimiento electoral correspondiente, perderían la legitimación para el tratamiento de los datos al no concurrir el interés público del artículo 9.2.g) y conforme al principio de limitación de la finalidad previsto en el artículo 5.1.b), ambos del RGPD, por lo que deberá cesar inmediatamente el tratamiento de dichos datos y procederse a su destrucción, salvo que proceda la obligación de bloqueo, conforme al principio de limitación del plazo de conservación del artículo 5.1.e) del RGPD.

En virtud de lo expuesto, el proyecto de circular se ajusta a lo dispuesto en el RGPD y en el artículo 58 bis de la LOREG, por lo que se informa favorablemente.