



INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE LA TRANSPARENCIA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA ESTRUCTURA, USO, ACCESO, ALCANCE Y FUNCIONES DE LA HISTORIA SOCIAL ÚNICA ELECTRÓNICA DE ANDALUCÍA Y DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS DE ANDALUCÍA.

Se ha recibido, con fecha 27 de noviembre de 2020, procedente de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, solicitud de informe del **PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA ESTRUCTURA, USO, ACCESO, ALCANCE Y FUNCIONES DE LA HISTORIA SOCIAL ÚNICA ELECTRÓNICA DE ANDALUCÍA Y DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS DE ANDALUCÍA**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.1 d) del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. A la solicitud se acompaña la siguiente documentación:

- *Proyecto de Decreto.
- *Memoria justificativa (de fecha 2 de marzo de 2020).
- *Memoria económica (de fecha 4 de diciembre de 2019).
- *Memoria justificativa del cumplimiento de los principios de buena regulación (de fecha 2 de marzo de 2020).

Por la Comisión Consultiva se ha examinado el texto remitido que tiene por objeto:

- a) Regular la estructura, uso, acceso, alcance y funciones de la Historia Social Única Electrónica de Andalucía, cuyo sistema de información se denomina CoseSSiona.*
- b) Regular la creación, uso, acceso, alcance y funciones del sistema de gestión de servicios sociales comunitarios de Andalucía, cuyo sistema de información se denomina ProgreSSa.*
- c) Regular la creación del repositorio único de personas usuarias de servicios sociales.*

Con carácter previo se advierte que este informe se ocupa exclusivamente de aquellas cuestiones que, tras el análisis del texto de la norma proyectada, afectan, a juicio de la Comisión, a materias relacionadas directamente (o por conexión o consecuencia) con la transparencia pública y la protección de datos. Por tanto, dado que sería excederse en nuestro cometido, no se realizan consideraciones sobre otros aspectos generales o mejoras de técnica normativa, que serán informados por los órganos correspondientes.

Sentado lo anterior, tras examinar el Proyecto de Decreto propuesto se realizan las siguientes observaciones:

- OBSERVACIÓN 0. ASPECTOS GENERALES.

El proyecto de Decreto tiene por objeto la estructura, uso, acceso, alcance y funciones de la Historia Social Única Electrónica de Andalucía -sistema CoheSSiona-; la creación, uso, acceso, alcance y funciones del sistema de gestión de servicios sociales comunitarios de Andalucía, cuyo sistema de información se denomina ProgreSSa y regular la creación del repositorio único de personas usuarias de servicios sociales.

La protección social pública en España tiene un avance a partir de la aprobación de la Constitución de 1978. La Constitución define nuestro Estado como social y democrático de Derecho, establece como valores superiores la justicia y la igualdad –art. 1.1 CE– y obliga a los poderes públicos a “*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud*”. Dentro de los principios rectores de la política social y económica, existen algunos orientados a la protección de determinados colectivos, entre los que se encuentra promoción del bienestar de la tercera edad y de su acceso a un sistema de servicios sociales que atiendan a sus problemas de salud, vivienda, cultura y ocio –art. 50 CE–. Todo esto materializa la orientación del Estado moderno hacia el aseguramiento social. El art. 34 de la Carta Europea reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo.



Expresamente, nuestra Constitución establece como una obligación de los poderes públicos el mantenimiento de *“un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”* –art. 41 CE–. La Seguridad Social se encuentra revestida del mismo carácter universal de la beneficencia, por lo que caben en ella tanto las actividades contributivas como las puramente asistenciales. No obstante, fuera del régimen general de la Seguridad Social queda suficiente margen para una actividad de asistencia y de servicios sociales, que, por su carácter más autónomo y flexible, tiene la gran virtualidad de adaptarse mejor que la Seguridad Social a los nuevos problemas emergentes, no solo de pobreza sino de situaciones de exclusión social. Como ha señalado certeramente Alonso Seco y Gonzalo González, *“a la asistencia social, aunque subsidiaria, le toca abrir camino. Es muy probable que sus modos de protección deban ser inespecíficos e incluso asistemáticos en un primer momento, y que, una vez estructurada su actuación concreta sobre determinado problema, éste pase a integrarse en otro sistema de protección social. Pero no se olvide que ésa ha sido la historia, quizá también el orgullo, de la beneficencia: alumbrar soluciones que luego constituirían sistemas autónomos de protección social”*¹.

La noción de asistencia social separada del régimen general de la Seguridad Social no se encuentra definida en la Constitución. Únicamente el art. 148.1.20º CE señala que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materias de asistencia social. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1986, de 9 de junio, *“la noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados, en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente; de la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20º de la Constitución (...). Esta asistencia social aparece como un mecanismo por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual –con independencia de que la evolución del Sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección– es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios”*.

1 Cfr. J. M. ALONSO SECO y B. GONZALO GONZÁLEZ, *La asistencia social y los servicios sociales en España*, BOE, Madrid, 2000, pág. 95.



La doctrina ha querido deslindar también las nociones de asistencia social y la de servicios sociales². La asistencia social quedaría limitada a la satisfacción de las necesidades más primarias del individuo –habitación, sustento, vestido, asistencia sanitaria–. En un estadio superior y presuponiendo la asistencia social previa, los servicios sociales se orientarían hacia un objetivo más amplio: el logro de un mayor nivel de bienestar del individuo que facilite su integración social, para lo que se tiene en cuenta la participación de individuos y asociaciones.

Hay que señalar que la noción de servicios sociales aparece en el artículo 50 CE. Así, se afirma que *“los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”*. Este artículo no refleja el amplio abanico de los servicios sociales, al tener únicamente como ámbito subjetivo a la tercera edad y como ámbito objetivo la salud, vivienda, cultura y ocio.

En definitiva, la asistencia social y los servicios sociales prestan atención a determinados colectivos vinculados a problemas específicos, entre los que podemos destacar: la familia y la infancia; las personas mayores; las situaciones de dependencia; las necesidades sociosanitarias, las personas con enfermedades mentales crónicas, la discapacidad; el alcoholismo y la drogadicción; la delincuencia y problemas conexos; los inmigrantes; las minorías étnicas; el desvalimiento personal y el malestar emocional; y, en general, la situaciones de pobreza y marginalidad. Muchos de estos colectivos o de estos problemas se encuentran mencionados específicamente en la Constitución. A estos colectivos la Administración de Servicios Sociales le ofrece tres tipos de prestaciones: de carácter técnico, de carácter económico y de carácter material.

Es necesario reconocer la importancia de la acción social de la Administración, que, a través de trabajadores sociales y empleados públicos, contribuye a que todas las personas, especialmente aquellas que estén en una situación de necesidad o de exclusión social, tengan una mayor calidad de vida.

Una posición equilibrada que tenga en cuenta los derechos en presencia exige que, al mismo tiempo que los servicios sociales se fortalecen como

² Cfr. E. GUILLÉN y D. CASADO, *Manual de Servicios Sociales*, CCS, Madrid, 2001, págs. 56-69 y 207-228.




sistemas públicos de protección social, respeten el derecho fundamental a la protección de datos personales. La actividad social de los poderes públicos, animada por indudables principios éticos, tiene que estar orientada también a salvaguardar el derecho a la intimidad y a la confidencialidad de la información personal.

La asistencia social y los servicios sociales son actividades que tratan de ayudar a las personas, por lo que es imprescindible que manejen datos de éstas. La historia social es un buen ejemplo de ello. Evidentemente, no todos los tratamientos que se producen en el ámbito de los servicios sociales tienen el carácter de historia social. Así, por ejemplo, no son historia social los documentos previos a la prestación como los expedientes de solicitud; tampoco las resoluciones de reconocimiento de una situación de dependencia.

La historia social, como establece el art. 3 del Código deontológico de los Trabajadores Sociales³, es un instrumento documental en el que se registran exhaustivamente los datos personales, familiares, sanitarios, de vivienda, económicos, laborales, educativos, y cualesquiera otros significativos de la situación socio-familiar de un usuario, la demanda, el diagnóstico y la subsiguiente intervención y la evolución de su situación personal. Las historias sociales permiten describir, analizar, sintetizar y cuantificar las situaciones de los beneficiarios de los servicios sociales tanto a nivel personal como en relación con su entorno. Las historias sociales son imprescindibles ya que aportan al profesional datos básicos para fijar objetivos, un plan de trabajo, un compromiso con el usuario, con calendarios, períodos y procedimientos de intervención.

La historia social está compuesta de varios documentos: ficha social, proyecto de intervención social e informe social. La ficha social es el soporte documental del trabajo social que registra la información sistematizable. Aunque no existe un modelo unificado para su uso, suele constar de datos del usuario, de su entorno socio-familiar, del hábitat y de la intervención social. El proyecto de intervención social contiene el diseño de la intervención social, que comprende la evaluación, el diagnóstico de la situación y la determinación de objetivos operativos, actividades, tareas, recursos, calendarios y criterios de evaluación. El informe social recoge la síntesis de la situación emitida por un profesional social

 3 El Código Deontológico de la profesión de Diplomado en Trabajo Social fue aprobado por la Asamblea General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales el 29 de mayo de 1999.

como resultado de un proceso. Implica exposición de los hechos, la valoración y las recomendaciones que se formulan.

Como hemos señalado anteriormente, los servicios sociales abarcan una multiplicidad de actividades y de ámbitos distintos. Las principales funciones desarrolladas por los servicios sociales son clasificables en tres grandes ámbitos: la prestación de servicios a solicitantes y beneficiarios, la prestación directa a los residentes y usuarios del centro y la gestión interna de los servicios y de los centros sociales⁴.

Dentro de la prestación de servicios a solicitantes y beneficiarios tenemos que destacar, entre otras, la concesión y gestión de pensiones no contributivas, la gestión de fondos de asistencia social y de ingresos de integración, la gestión de listas de demanda de plazas en centros asistenciales o la concesión y la gestión de ayudas individuales concretas. Dentro de la prestación directa de servicios a residentes y usuarios de centros, hay que señalar la gestión general de residentes y usuarios, los expedientes sanitarios de los residentes –médicos, de enfermería, psicológicos–, los expedientes sociales o de terapia ocupacional. Por último, dentro de la gestión interna de los centros y las actividades auxiliares podemos señalar la gestión de personal, el control horario, la gestión de recursos, la gestión de la bolsa de empleo o la gestión de recursos administrativos y contenciosos.

Estas actividades administrativas requieren el tratamiento de datos personales. Así, en un centro de servicios sociales se registran datos personales de distintos colectivos, entre los que podríamos destacar los beneficiarios de los servicios sociales, los familiares o las personas vinculadas, los solicitantes de prestaciones sociales y los empleados de los centros. Así, en los servicios sociales se recogen distintos datos personales como los identificativos, los datos de salud –historias clínicas, discapacidades– u otros datos especialmente protegidos, datos de características personales, de circunstancias sociales, datos económico-financieros, etc. Tradicionalmente se pueden destacar distintos tratamientos que llevan a cabo las Administraciones que gestionan servicios sociales como los relativos a la asistencia social, los de los ingresos de integración, los necesarios para la gestión de las listas de espera para el ingreso en los centros, la evaluación de los demandantes de servicios sociales, la concesión y gestión de ayudas individuales, los registros de voluntarios, los registros de actuaciones con

4 Cfr. más ampliamente *Servicios Sociales Públicos y Protección de Datos Personales*, Civitas-APDCM, Madrid, 2008.



inmigrantes, los ficheros de residentes y usuarios de los centros sociales, los expedientes sanitarios y sociales de los residentes,

El proyecto de decreto se centra en la historia social a la que define en el art. 2 como el *"documento en el que se registran exhaustivamente los datos personales, familiares, sanitarios, de vivienda, económicos, laborales, educativos y cualesquiera otros significativos de la situación socio-familiar de una persona, la demanda, el diagnóstico y subsiguiente intervención y la evolución de tal situación"*. El art. 47.2 a) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (en adelante, LSSA), en relación con la historia social se indica que *"recogerá el conjunto de la información relevante sobre las necesidades de atención, la planificación, el seguimiento y la evaluación del Proyecto de Intervención Social"*.

Hay que subrayar que, en muchas ocasiones, la gestión de los centros de servicios sociales está encomendada a personas jurídicas privadas que pueden ser también responsables del tratamiento de los datos personales de los usuarios y residentes. La externalización de los propios servicios sociales por parte de la Administración hacia una entidad privada no siempre convierte a ésta en una encargada del tratamiento sino también en un responsable del fichero, al igual que ocurre en el ámbito sanitario. De esta forma, la prestación de una asistencia pública a través de entidades privadas –en el marco de un contrato de gestión de servicios públicos– cuando éstas actúan con autonomía, decidiendo sobre la finalidad, contenido y uso de los tratamientos de datos personales las convierte en responsable del tratamiento. Estas entidades privadas llevan a cabo tratamientos de datos personales de los usuarios de los servicios sociales distintas de las llevadas a cabo por la Administración contratante, estableciéndose un *"nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado"*, una relación jurídica nueva, con los consiguientes deberes de conservar la información.

Es necesario abordar la legitimación del tratamiento de datos personales. El RGPD regula la *"Licitud del tratamiento"* de datos personales –que no pertenecen a las categorías especiales de datos personales– en el art. 6, dentro del Capítulo II dedicado a los *"Principios"*. **El primer supuesto de licitud recogido en el RGPD es el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos – art. 6.1.a)–, un supuesto de licitud que hay que tener especialmente en cuenta cuando los tratamientos de datos personales se hacen en virtud de**



una relación jurídica iniciada por el interesado. Así, una de las principales novedades del RGPD reside no en el consentimiento como supuesto de legitimación del tratamiento sino en la forma de entender prestado ese consentimiento. El RGPD define consentimiento del interesado no sólo como *"toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta [...] el tratamiento de datos personales que le conciernen"*, sino que establece que esta manifestación debe hacerse *"mediante una 'declaración o una clara acción afirmativa'"*, una definición que reitera el art. 6.1 LOPDGDD, lo que supone la desaparición del consentimiento tácito. El RGPD ha establecido unas *"Condiciones para el consentimiento"* del interesado –art. 7–, que contiene unos criterios que ya estaban señalados por la doctrina y la jurisprudencia, algunos de los cuales se encontraban en los arts. 12-17 RLOPD. Así, el consentimiento debe ser *libre* –art. 4.11 RGPD–, algo especialmente importante en la prestación de los servicios sociales.

El RGPD recoge otros supuestos de licitud del tratamiento distintos del consentimiento del interesado –art. 6–, que también son relevantes en el ámbito de los servicios sociales. El RGPD establece que el tratamiento será lícito cuando se cumple alguno de los siguientes supuestos: primero, que el tratamiento sea *"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"* –art. 6.1.b)–; **segundo, que el tratamiento sea "necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento" –art. 6.1.c)–;** tercero, que el tratamiento *"sea necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física"* –art. 6.1.d)–; **cuarto, que el tratamiento sea "necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento" –art. 6.1.e)–⁵, lo que supone una continuidad con los criterios de legitimidad de los tratamientos de datos personales por parte de las Administraciones Públicas en el ámbito de los servicios sociales;** quinto, que el tratamiento sea *"necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño"* –art. 6.1.f)–. Sin embargo, el RGPD excluye la aplicación de la cláusula del interés legítimo *"al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones"* –art. 6.1.f), segundo párrafo–. Por tanto, la cláusula del interés legítimo no puede ser invocada por una Administración Pública de los servicios sociales

5 La Directiva 95/46/CE añadía *"o a un tercero a quien se comuniquen los datos"* –art. 7.e)–



cuando ejerza potestades públicas, aunque sí cuando actúe de otra forma. En una situación distinta se encuentran las sociedades mercantiles públicas, las fundaciones creadas por las Administraciones Públicas en el ámbito de los servicios sociales o las empresas privadas que prestan servicios sociales, que sí podrán emplear la cláusula del interés legítimo al no ejercer potestades públicas.

Además, la base del tratamiento para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento –art. 6.1.c)– y de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento –art. 6.1.e)– *“deberá estar establecida por el Derecho de la Unión o 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”* –art. 6.3 RGPD–. De esta forma, otra de las novedades del RGPD es que la alegación por parte de una Administración Pública de servicios sociales de que el tratamiento de datos personales es necesario para una misión realizada en interés público no es válida si ese interés público no se encuentra definido en una Ley, con lo que se refuerza el principio de legalidad administrativa en el ámbito del derecho fundamental a la protección de datos personales. Además, la finalidad del tratamiento también debe quedar determinada en esa Ley.

Es importante señalar que el RGPD atribuye una importante función a las bases jurídicas –Derecho de la Unión o de los Estados miembros– que establecen obligaciones legales –art. 6.1.c)– o el cumplimiento de misiones en interés público o en ejercicio de potestades públicas para el responsable del tratamiento –art. 6.1.e)–. Esta base jurídica no sólo servirá para poder afirmar la licitud del tratamiento o para recoger la finalidad del tratamiento, sino que puede contener disposiciones jurídicas para ir más allá de lo que dice el RGPD. Así, permite al Derecho de los Estados miembros –también al Derecho de la Unión– establecer *“disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del [...] 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, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX”,* Añade que *“el Derecho*



de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido" –art. 6.3–.

La historia social contiene también categorías especiales de datos personales. Hay que señalar que los datos sometidos a tratamiento en el ámbito de los servicios sociales son muy sensibles al ser frecuentemente datos de salud –médicos, toxicomanías, discapacidades– o de raza –pertenencia a minorías étnicas–. En todo caso, muchos de los problemas de los beneficiarios de los servicios sociales son de carácter socio-sanitario. El RGPD califica como categorías especiales de datos personales aquellas 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"* –art. 9.1–. Estos datos personales merecen una especial protección porque, "por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y las libertades fundamentales" –Considerando 51 RGPD–. Hay que reconocer, por una parte, la especial vinculación entre las categorías especiales de datos personales y el derecho a la intimidad. De hecho, los datos especialmente protegidos, por emplear la terminología prevista en la LOPD, son considerados tradicionalmente datos íntimos, si bien los datos especialmente protegidos no agotan necesariamente los datos íntimos. Hay otros datos que no son especialmente protegidos pero que también afectan a la intimidad y a la vida privada personal y familiar y que se encuentran frecuentemente en las historias sociales. También hay que recordar que los datos sobre menores que constan frecuentemente en las historias sociales no tienen el carácter de categorías especiales de datos personales pero su tratamiento merece una atención especial y justifica un régimen jurídico específico en relación con la licitud del tratamiento y con la información al interesado. La LOPDGDD ha aprovechado el margen de maniobra que le concede en este ámbito el RGPD y ha establecido que *"el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años"*, manteniéndose como señala la Exposición de Motivos –apartado V– la edad prevista en el RLOPD a partir de la cual el menor puede prestar su consentimiento, si bien *"se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento"* –art. 7.1–⁶.

⁶ El art. 7.2 LOPDGDD establece que *"el tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela,*



El tratamiento de categorías especiales de datos personales tiene que respetar todos los principios y derechos de protección de datos. El Considerando 51 RGPD señala que, en relación con las categorías especiales de datos personales, *"además de los requisitos específicos de ese tratamiento, deben aplicarse los principios generales y otras normas del presente Reglamento, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones de licitud del tratamiento"*. El Consejo de Estado ha señalado que, *"de lo anterior podría deducirse –aunque en este punto la interpretación del Reglamento tampoco es clara– que, sin perjuicio de la concurrencia de uno de los supuestos de excepción a la prohibición general de tratamiento del artículo 9.2, el tratamiento habrá de ser lícito al amparo de una de las circunstancias del artículo 6.1, lo que en ocasiones podrá dar lugar a exigencias redundantes"*. Las finalidades no sólo mencionadas sino desarrolladas pormenorizadamente en el art. 9.2 son, por propia voluntad explícita de legislador, finalidades legítimas –art. 5.1.b) RGPD– para tratar categorías especiales de datos personales, y, por tanto, también categorías generales y que existe una cierta identidad entre las finalidades legítimas y la licitud de los tratamientos, es decir, entre el principio de finalidad legítima –art. 5.1.b) RGPD– y el principio de licitud –art. 5.1.a) RGPD–. No tiene sentido afirmar que las finalidades tan concretas del art. 9.2 son legítimas –nada más y nada menos– que para levantar la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos personales y al mismo tiempo no sirven para la legitimación del tratamiento, no aportan una base jurídica suficiente y no encajan en los supuestos previstos en el art. 6 para el tratamiento de categorías generales de datos personales. Todo ello sin perjuicio de que las previsiones contenidas en el art. 9.2 RGPD tienen cabida también explícitamente en el art. 6 RGPD –de nuevo, no tendría sentido que lo que el legislador considera legítimo no fuera también lícito– y de que una aproximación formalista situé la base jurídica del tratamiento de categorías especiales de datos personales en el art. 6 RGPD y no en el art. 9.2 RGPD, como recogen los informes más recientes de la AEPD.

El RGPD regula el tratamiento de categorías especiales de datos personales en el art. 9 en un precepto distinto del que dedica al tratamiento de las categorías generales de datos personales –art. 6 RGPD–, „Esto obedece, lógicamente, a que los tratamientos de datos personales de opiniones políticas, afiliación sindical, convicciones religiosas o filosóficas, origen étnico o racial,

con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela". El art. 12.6 LOPDGDD establece que *"los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica"*. Estas edades deben elevarse a los dieciséis años en el ámbito sanitario en coherencia con las previsiones de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, antes citadas.



salud, genéticos, biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física o relativos a la vida sexual o a las orientaciones sexuales suponen una grave injerencia en el derecho a la protección de datos personales y en otros derechos fundamentales como la libertad religiosa, la libertad ideológica, la libertad sindical o el derecho a la intimidad, de los que la protección de datos personales es también una garantía institucional. La ubicación sistemática en preceptos distintos de la regulación del tratamiento de las categorías especiales de datos personales y de las categorías generales de datos personales responde a su distinto régimen jurídico. Esta diferencia se manifiesta en el distinto título de los artículos. Si el artículo 6 del RGPD dedicado a las categorías generales de datos personales lleva por título "*Licitud del tratamiento*" –existe una cierta presunción de que el tratamiento de esta categoría de datos puede ser lícito–, lo que se corresponde con el art. 7 de la Directiva 95/46/CE, que se titulaba "*Principios relativos a la legitimación del tratamiento*", el art. 9 RGPD se titula a secas "*Tratamientos de categorías especiales de datos personales*", siguiendo también la línea del art. 8 de la Directiva 95/46/CE "*Categorías especiales de tratamiento*". No existe aquí una presunción de legitimidad del tratamiento. De hecho, el primer apartado del art. 9 RGPD establece que "*quedan prohibidos el tratamiento*" de categorías especiales de datos personales. Por tanto, existe una presunción en el RGPD que también se encontraba en la Directiva 95/46/CE de que los tratamientos de categorías especiales de datos personales no son conformes a derecho. Como señala el Considerando 51 RGPD, "*el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales*". Se trata de tratamientos sobre los que una sociedad debe estar alerta porque son sospechosos de ser discriminatorios. Utilizar información sobre raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social para llevar a cabo un tratamiento de datos personales puede vulnerar la prohibición de discriminación del art. 14 CE porque históricamente estas categorías han sido utilizadas para discriminar. Por ello, los tratamientos de categorías especiales de datos personales están sometidos a un control estricto de legitimidad.

No obstante, el RGPD no contiene una prohibición absoluta del tratamiento de categorías especiales de datos personales sino que, al igual que hacía la Directiva 95/46/CE, establece que esta prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales "*no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes*" –art. 9.2–, entre los que se encuentran diez supuestos distintos, que recogen un elenco tasado. La limitación del tratamiento legítimo de categorías especiales de datos personales a unos supuestos



concretos es coherente con el principio general de prohibición del tratamiento de estas categorías de datos, modelo que también se encontraba en el art. 8.2 de la Directiva 95/46/CE y que se había trasladado al art. 7 LOPD. Existen unos supuestos de legitimación del tratamiento específicos para las categorías especiales de datos personales –art. 9 RGPD– distintos de los criterios de licitud del tratamiento dedicados a las categorías generales de datos personales –art. 6 RGPD–, siguiendo también en este punto el criterio de la Directiva 95/46/CE.

El primer supuesto que legitima el tratamiento de categorías especiales de datos personales es que el interesado haya dado *“su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados”* –art. 9.2.a)–. La diferencia en este caso con el consentimiento como criterio de licitud del tratamiento de las categorías generales de datos personales –art. 6.1.a)– es la exigencia añadida de que el consentimiento sea explícito. Por tanto, para que el tratamiento de categorías especiales de datos personales sea lícito, no es suficiente la definición del consentimiento del interesado prevista en el art. 4.11 RGPD 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, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

El art. 9.2 RGPD contiene unos supuestos de licitud de los tratamientos de categorías especiales de datos personales. El art. 9.2.b) del RGPD recoge que *“el tratamiento [de categorías especiales de datos personales sea] 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 o 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”*, lo que se aplica a los tratamientos de categorías especiales de datos en el ámbito de la seguridad social y de los servicios sociales. Su antecedente es el art. 8.2.b) de la Directiva 95/46/CE, más sucinto, que señalaba que el tratamiento fuera necesario para respetar las obligaciones y derechos específicos del responsable del tratamiento –sin hacer referencia al interesado– en materia de Derecho laboral –sin hacer referencia al derecho de la seguridad y protección social– cuando esté autorizado por la legislación y ésta prevea garantías adecuadas.

El art. 9.2.c) del RGPD señala que *“el tratamiento [de categorías especiales de datos personales sea] necesario para proteger intereses vitales del interesado o*



*de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento”, una previsión que proviene del art. 8.2.c) de la Directiva 95/46/CE y que pone de manifiesto la preferencia del derecho a la vida y que es aplicable plenamente al ámbito de los servicios sociales **sino fuera porque existen otras habilitaciones normativas más específicas**. Así, el Considerando 46 RGPD establece que “en principio, los datos personales únicamente deben tratarse sobre la base del interés vital de otra persona física cuando el tratamiento no pueda basarse manifiestamente en una base jurídica diferente”.*

El art. 9.2.g) del RGPD establece el supuesto de que “el tratamiento [sea] 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”. Esta previsión justifica el tratamiento de categorías especiales de datos personales, para una actividad no directamente asistencial cuando existe una habilitación legal.

El RGPD regula en el art. 9.2.h) los supuestos de tratamiento de categorías especiales de datos personales relacionados con el ámbito de los servicios sociales. La legitimidad de los tratamientos de categorías especiales de datos personales en el ámbito de los servicios sociales no puede centrarse sobre el consentimiento del interesado, sino en la ley que regula la actividad administrativa de servicios sociales.

El art. 9.2.h) RGPD establece que la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales no será de aplicación cuando “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”. El RGPD regula el tratamiento de categorías especiales de datos personales para la asistencia social de manera bastante detallada.

El RGPD establece el tratamiento de categorías especiales de datos personales cuando es necesario para la “prestación de asistencia o tratamiento de



tipo sanitario o social" –art. 9.2.h)–, mientras que la Directiva 95/46/CE –art. 8.3– y la LOPD –art. 7.6– se limitaban a hablar de *"prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos"*. De esta forma, el RGPD añade como un supuesto legítimo de tratamiento de categorías especiales de datos personales la asistencia o tratamiento de tipo social, de manera que se incluyan los tratamientos en el ámbito de los servicios sociales que no estaban incluidos expresamente en la Directiva 95/46/CE y en la LOPD –tampoco en la propuesta de Reglamento de la Comisión– y que tenía que ser resuelto a través de la interpretación jurídica⁷. El Considerando 53 RGPD señala que el tratamiento de categorías especiales de datos personales con fines de salud se desarrolla también de manera legítima *"en el contexto de la gestión de los servicios y sistemas sanitarios o de protección social, incluido el tratamiento de esos datos por las autoridades gestoras de la sanidad y las autoridades sanitarias nacionales centrales con fines de control de calidad, gestión de la información y supervisión general nacional y local del sistema sanitario o de protección social, y garantía de la continuidad de la asistencia sanitaria o la protección social y la asistencia sanitaria transfronteriza"*.

Asimismo, el RGPD establece el tratamiento de categorías especiales de datos personales cuando es necesaria para la *"gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social"* –art. 9.2.h)–, mientras que tanto la Directiva 95/46/CE –art. 8.3– como la LOPD –art. 7.6– sólo hablaban de gestión de servicios sanitarios, de forma que, en coherencia con la previsión anterior relativa a la asistencia o tratamiento de tipo social, la gestión de sistemas o servicios sociales es una finalidad legítima que permite el tratamiento de categorías especiales de datos personales.

El RGPD establece unas garantías para este tratamiento con finalidad de asistencia sanitaria y social: que se haga *"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"*. Por tanto, el RGPD añade como garantía que este tratamiento tenga una base jurídica, bien en el Derecho de la Unión Europea o en el de los Estados miembros, bien en un contrato. De alguna manera, este tratamiento con finalidad de servicios sociales ya se encontraba regulado en las leyes sanitarias estatales y autonómicas que

7 Analizamos en su momento que, en muchos casos, sobre todo en personas mayores, la asistencia es socio-sanitaria y se desarrolla en un grupo donde hay personal sanitario y trabajadores sociales. Esta cuestión había sido abordada en *Protección de datos personales para Servicios Sociales Públicos*, Civitas-APDCM, Madrid, 2008. Cfr. también TRONCOSO REIGADA, A., "La protección de datos personales en los servicios sociales", en *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, cit. pp. 1357-1408.



dan cobertura tanto a la asistencia social pública y privada, sin perjuicio de que esta última se encontrara regulada también por contrato.

El 9.3 RGPD señala que *“los datos personales a que se refiere el apartado 1 [las categorías especiales de datos personales] podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h) [finalidad de asistencia sanitaria o social], cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes”*. La previsión contenida en el art. 9.3 RGPD de que los tratamientos de categorías especiales de datos sean llevados a cabo por un profesional sujeto a un deber de secreto no es una novedad, sino que ya se encontraba en la Directiva 95/46/CE y en la LOPD. Hay que recordar también que la LOPDGDD señala que el deber de confidencialidad de la normativa de protección de datos se aplica a todas las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos y es complementario con los deberes de secreto profesional previstos en la normativa aplicable –art. 5–. **Se echa en falta en el proyecto de Decreto alguna mención más extensa al deber de secreto de las personas que accedan a esta información.**

En todo caso, no basta con que el RGPD incluya unas previsiones específicas en relación con los tratamientos de categorías especiales de datos personales con fines sanitarios; es necesario que este tratamiento se realice *“sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros”*. Además, la Ley debe respetar el principio de proporcionalidad. Así, el art. 9.2.j) RGPD establece que el tratamiento *“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”*. Así, el tratamiento de otras categorías especiales de datos personales distintos a los datos de salud o a los datos genéticos sólo es legítimo, como señala el art. 9.2.h), RGPD, cuando *“es necesario”* para los fines antes descritos.

Inicialmente el proyecto de Decreto en su art. 19.1 señalan que tanto el RGPD como la LOPDGDD habilitan el tratamiento de los datos de carácter personal en el sistema de información de servicios sociales porque este tratamiento se desarrolla en cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de los poderes públicos –art. 6.1.e) RGPD– conferidos al



responsable del tratamiento". Parece que el apartado citado busca establecer la base jurídica que legitime el tratamiento de los datos personales en el sistema de información de servicios sociales. Pero la previsión contenida en el art. 6 RGPD no es aplicable a las categorías especiales de datos sino que debe acudir a las previsiones contenidas en el artículo 9.2 RGPD antes citadas, que deben incorporarse al art. 19.1 del proyecto de Decreto. En todo caso, la habilitación legal es la establecida en la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía que señala que la historia social *"recogerá el conjunto de la información relevante sobre las necesidades de atención, la planificación, el seguimiento y la evaluación del Proyecto de Intervención Social"*. Los arts. 8 y 9 de la Ley Orgánica 3/2018 establece que estos tratamientos sean regulados a través de Ley. Por tanto, el art. 19.1 del proyecto de Decreto recoge la legitimación del tratamiento de categorías especiales de datos personales pero no tan claramente de las categorías especiales de datos personales. No es suficiente la mención al art. 6 RGPD sino también las previsiones contenidas en el art. 9 RGPD en los apartados antes mencionados. Además, no es suficiente la previsión del RGPD sino que es necesario la regulación del Derecho de los Estados miembros, en este caso, de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía. Ahora bien, lo que debe mencionar la Ley son las funciones de la Administración Pública y las potestades de derecho público y no necesariamente el tratamiento de datos personales. Por tanto, la Ley no tiene que mencionar los sistemas CoheSSiona y ProgreSSa.

Hay que subrayar que estos supuestos analizados de tratamiento de categorías especiales de datos personales tienen que respetar los principios relativos al tratamiento recogidos en el art. 5 RGPD, en especial el principio de minimización de datos personales, el principio de limitación del plazo de conservación y el principio de proporcionalidad. Esto significa que no se pueden tratar categorías especiales de datos personales, aunque concurra alguno de los supuestos establecidos en el art. 9.2 RGPD, si no es estrictamente necesario para una finalidad determinada, explícita y legítima. Esto es también aplicable cuando el tratamiento se lleva a cabo en virtud de una ley pues ésta debe respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales. Así, el art. 9.2.b) RGPD permite el tratamiento de categorías especiales de datos personales cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros *"que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado"*. Igualmente, el art. 9.2.g) del RGPD también permite el tratamiento cuando sea 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". Por tanto, estos tratamientos de categorías especiales de datos personales, por una parte, tienen que estar previstos en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, por lo que no basta para que el tratamiento sea legítimo que la finalidad se encuentre contemplada en alguno de los supuestos recogidos en el art. 9.2 RGPD. Además, por otra parte, hace falta que en el supuesto concreto el tratamiento respete los principios relativos al tratamiento y, en especial, el principio de proporcionalidad. Sin embargo, el proyecto de Decreto señala que se recogerán *"exhaustivamente"* datos personales lo que no se corresponden con el principio de minimización.

También se establece que para *complementar y reforzar el nivel de calidad del NIHSA de forma única, segura e inequívoca de cada persona usuaria se podrán tomar como referencia los datos contenidos en la base de datos poblacional de la tarjeta sanitaria del Sistema Sanitario Público de Andalucía*. Si bien esto facilita la exactitud de los datos, **es necesario plantearse el acceso a otros registros para garantizar la calidad de los datos. En ningún caso estaría justificado el acceso a la historia clínica electrónica.**

El principio de calidad o de finalidad de los datos debe tenerse en cuenta en todo el proceso de tratamiento de datos en el ámbito de los servicios sociales, desde el comienzo hasta el final.

En relación a la recogida de los datos, este principio exige que los datos que se recojan sean únicamente los adecuados, pertinentes y no excesivos para una finalidad concreta y específica. Los datos se recogen siempre para una finalidad y es esa finalidad la que justifica la adecuación y pertinencia de los datos que van a ser objeto de tratamiento. Ni se pueden recoger datos para finalidades vagas o inconcretas, ni se pueden recoger datos que excedan la finalidad⁸, ni se pueden recoger datos para finalidades ilegítimas –por ejemplo, para una función para la que no tenga competencia el órgano administrativo–, ni mucho menos se pueden recoger datos por medios fraudulentos o ilícitos⁹. Sin

8 Los formularios que se utilicen para la recogida de los datos deben adecuarse al principio de calidad y no pueden contemplar datos excesivos o no necesarios para la finalidad que se persigue. Así, la AEPD ha considerado que la exigencia de un Departamento de Bienestar Social de un Ayuntamiento de que se acreditasen movimientos bancarios como requisito para solicitar una ayuda domiciliaria era excesiva. Cfr. *Memoria de la AEDP 1997*.

9 El principio de calidad impone un conjunto de obligaciones no sólo al responsable del fichero sino también a los trabajadores sociales y a los propios usuarios. Los trabajadores



embargo, hay que señalar que en el ámbito de los servicios sociales se recogen comparativamente más datos personales que en otros ámbitos –datos que muchas veces son heterogéneos– ya que es necesario obtener información personal de distinto tipo para conseguir definir el perfil de las personas beneficiarias de los servicios sociales y mejorar la prestación de estos servicios – incluso para conocer las posibilidades de las personas para contribuir aunque sea parcialmente al coste de la prestación¹⁰. Piénsese, por ejemplo, en la información que se recaba en los trámites de adopción de los posibles padres adoptivos –en los informes psicosociales para entregar un certificado de idoneidad–. Especial importancia tiene la documentación aportada en supuestos de violencia de género o de maltrato a menores, donde se almacenan partes médicos de lesiones, denuncias, atención psicológica, orientación jurídica. Lo razonable es que sea la propia normativa la que delimite la información que es necesario manejar para la obtención de un beneficio social, recabando únicamente aquellos datos imprescindibles para el otorgamiento de ayudas. Así, por ejemplo, es necesario acreditar una situación de discapacidad a los efectos de acogerse a un beneficio para la contratación laboral. Además, no sólo el hecho de la discapacidad sino también el tipo –psíquica, física o sensorial– y grado es determinante para acogerse a determinados beneficios y derechos sociales. En todo caso, el principio de calidad exige racionalizar los datos personales que se recaban de los ciudadanos, sobre todo aquellos datos especialmente protegidos, tratando únicamente los datos adecuados y

sociales están obligados a reflejar en la historia social los datos que consideran relevantes para el desarrollo de la prestación, además de tener que custodiar adecuadamente la historia social, utilizándola sólo para finalidades legítimas. Al mismo tiempo, el usuario de un servicio social está obligado a facilitar los datos de manera verdadera, así como colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público.

- 10 Es necesario pedir la información para la concesión de ayudas, evitando así que se apoye a personas que lo necesitan menos en detrimento de otras personas. Es necesario hacer un esfuerzo por precisar qué información es necesario recabar para el ingreso en una Residencia –en ocasiones se llega a preguntar, por ejemplo, por las relaciones que se tiene con los hijos–. Hay que valorar que muchas personas exageran la información o cuentan cosas excesivas para facilitar el ingreso. También hay que revisar la información que se trata durante la estancia –nivel de adaptación, nivel de convivencia–. La historia social se está convirtiendo en una historia de vida de una persona, por lo que es muy importante ser muy estrictos en el cumplimiento del principio de calidad. Es necesario por el principio de calidad, evitando que se traten datos excesivos.



pertinentes¹¹ –a pesar de haber sido aportados voluntariamente por el interesado¹²– y aplicando el principio de proporcionalidad.

Los datos deben ser almacenados de manera que se facilite el derecho de acceso y éste no sea impracticable. Durante el período de vida del fichero, los datos personales deben ser exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. Si los datos de carácter personal registrados resultan inexactos –en todo o en parte– o incompletos, deben ser cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas y completados. En muchas ocasiones, la falta de actualización de los datos proviene de la discontinuidad crónica del trabajo de los servicios sociales¹³. Durante el período de vida del fichero sigue plenamente vigente el principio de finalidad, por lo que los datos de carácter personal no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hayan sido recogidos¹⁴. Así, por ejemplo, un trabajador social no puede acceder a un fichero de historias sociales y obtener copias de la información para hacer denuncias porque esto es contrario al principio de finalidad¹⁵. Igualmente, el principio de calidad exige que sólo tengan acceso a los ficheros las personas que manteniendo una relación

11 Así, en un trámite de adopción se deben recabar únicamente aquellos datos adecuados y pertinentes y no se pueden emplear estos datos para otra finalidad si no se dispone del consentimiento de las personas afectadas. Por ejemplo, para la organización por un Ayuntamiento de un Programa de Vacaciones –balnearios, cruceros– para personas mayores como regla general no es necesario –y, por tanto, no respeta el principio de calidad, al ser un tratamiento excesivo– recoger la historia clínica ni datos de salud de los solicitantes –si tiene alergias, si presenta problemas respiratorios o cardiovasculares– sino que basta con que el médico informe si la persona es apta o no para la actividad ofertada, dejando abierta la posibilidad de que el facultativo haga constar algún tipo de medida o precaución debido al estado de salud de la persona mayor o para adecuar el tipo de viaje a las necesidades individuales de la persona. En todo caso, esta cesión de información de salud desde el facultativo al Ayuntamiento para programas de ocio y tiempo libre debe hacerse con el consentimiento expreso del titular de los datos.

12 Cuando el interesado aporta en una entrevista una información de ideología, religión o de orientación sexual que no es necesaria para la finalidad del tratamiento no se debe recoger.

13 Esto obliga en el ámbito de los servicios sociales a mantener actualizados y revisados los ficheros, conservando aquello que sea útil y eliminando lo que no corresponda o haya quedado obsoleto. Es necesario tener procedimientos de oficio de mantenimiento de los ficheros, que garanticen una información actualizada. Las circunstancias cambian mucho en los servicios sociales por lo que es imprescindible mantener la información puesta al día. Al mismo tiempo, es necesario facilitar el derecho de rectificación y cancelación a petición de los interesados cuando la información sea errónea o inexacta.

14 Si los datos han sido recogidos para un servicio social concreto, no pueden ser utilizados para una finalidad social o administrativa distinta.

15 El procedimiento para denunciar unos hechos es ponerlo en conocimiento de la dirección del centro –el responsable del fichero– para que adopte las medidas adecuadas.



laboral o funcionarial con la institución social se encuentren autorizados a acceder al fichero para el ejercicio de funciones que inscriben dentro de la finalidad del mismo¹⁶. Además, no todas las personas que trabajan en un centro social deben acceder a la información sino únicamente aquellos trabajadores sociales que participen en la asistencia y siempre que el acceso sea necesario para el ejercicio de sus funciones¹⁷. Es razonable que en muchas ocasiones acceda a la historia social un conjunto de profesionales cuando la asistencia social la presta un equipo multiprofesional. También es posible que acceda a la información el personal de administración y servicios cuando sea necesario para el ejercicio de sus funciones. En todo caso, es necesario que las personas que tengan que acceder a la información estén autorizadas. En muchas ocasiones la autorización de acceso se hace por puestos y no por personas dada la movilidad y la interinidad del personal que trabaja en los servicios sociales. Además, es imprescindible establecer distintos niveles de acceso a la historia social. Así, no deberá acceder a la misma información el trabajador que presta una asistencia social que la persona que desarrolla una actividad de apoyo administrativo. En los centros en los que, además de la asistencia social, se dé también una asistencia sanitaria prestada por profesionales sanitarios –no por trabajadores sociales–, hay que separar el archivo de los datos que componen la historia social de aquellos que tienen una finalidad sanitaria y que se integrarán en la historia clínica del usuario a la que será de plena aplicación la Ley 41/2002. Como después señalaremos, el tratamiento de datos de salud –también el acceso– requiere el consentimiento expreso del usuario, salvo que el acceso lo realice un profesional sanitario y sea para una finalidad asistencial. Por último, hay que señalar que la redacción de la historia social permite frecuentemente la inclusión de apreciaciones subjetivas de los profesionales –relativas, por ejemplo, a situaciones de drogodependencias, conflictos de pareja, síntomas depresivos, desarraigo–, a las que no tiene acceso el usuario por lo que esto tiene que ser

16 Los alumnos en prácticas o en cualquier otro régimen de formación no pueden acceder a ningún tipo de datos de carácter personal salvo que firmen un contrato de confidencialidad.

17 La Recomendación 1/2005, de 5 de agosto señala en el art. segundo, apdo 1 que “la historia social es la herramienta básica y fundamental que permite al trabajador social realizar las tareas que tiene encomendadas para prestar asistencia social a quienes la necesiten o demanden, tanto a nivel personal como en relación con su entorno. La elaboración y disponibilidad de la historia social de un usuario permite al trabajador social tener un conocimiento más científico del caso con el que se enfrenta consiguiendo una mejora en la valoración y análisis de la situación y una mayor facilidad para la toma de decisiones y la elección de las acciones a realizar, debiendo limitar la utilización de apreciaciones subjetivas. A la historia social de un usuario podrán acceder aquellos profesionales sociales que participen en su proceso asistencial y siempre que el acceso sea necesario para el ejercicio de sus funciones”.



tenido en cuenta a la hora del almacenamiento de la información personal en la historia social. El proyecto de Decreto también facilita *“a las personas usuarias de los servicios sociales que cuenten con una historia social iniciada acceder, interactuar y modificar sus datos, así como visualizar los apuntes y documentación procedente más relevantes registrados en el sistema”*. Sin embargo, esto no debe suponer el acceso a las notas subjetivas de los profesionales de los servicios sociales.

Por último, los datos de carácter personal deben ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hayan sido recabados¹⁸. No siempre es fácil precisar cuándo se cancelan los datos – cuando se satisface la prestación, cuando se renuncia al tratamiento, cuando el usuario es trasladado a otro centro, etc.–. Debe ser el responsable del fichero – que ha determinado la finalidad del tratamiento– el que debe decidir cuándo los datos han dejado de ser necesarios para la finalidad para la cual fueron recabados. Normalmente la historia social está activa cuando se mantiene la prestación social al usuario, debiendo conservarse no sólo durante la prestación sino también un tiempo posterior en el que se considere que puede ser útil para futuras actuaciones. En relación con este plazo de conservación, puede aplicarse de manera analógica lo previsto en el art. 17.1 la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que establece para conservación de la historia clínica un plazo mínimo de cinco años contados desde que haya finalizado la prestación social correspondiente. Trascurrido este plazo puede entenderse que la historia social pierde su utilidad, convirtiéndose en “pasiva”. La cancelación da lugar al bloqueo de los datos –con la finalidad de impedir su tratamiento–, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas y Jueces y Tribunales para la atención de posibles responsabilidades nacidas del tratamiento y sólo durante el plazo de prescripción de dichas responsabilidades, finalizado dicho plazo deberá procederse a la supresión de los datos¹⁹. Además, los datos personales “deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado. El bloqueo impide el uso de los datos para la finalidad que justificó su recogida y reduce al mínimo las personas que pueden acceder a esa información para la atención de las responsabilidades antes

¹⁸ Cada vez que se haga una comunicación masiva y se tome información de una base de datos para realizar el envío, una vez terminado éste, la información debe ser cancelada.

¹⁹ Esta es la definición de bloqueo que se encuentra en el art. 5.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD.



mencionadas. Siempre es posible el mantenimiento íntegro de determinados datos para finalidades históricas, estadísticas o científicas. En todo caso, es necesario esforzarse en la disociación de los datos personales de los usuarios de los servicios sociales cuando éstos no sean necesarios, eliminando aquellos que permitan identificar a las personas. Los estudios de investigación con datos de servicios sociales tienen que hacerse preferentemente disociados como exigencia del principio de calidad.

El RGPD dedica el Capítulo IV al responsable y al encargado del tratamiento, donde se contienen un conjunto de obligaciones que sirven para que el tratamiento de datos personales respete los derechos de las personas en este ámbito. Específicamente el RGPD dedica la Sección 2ª del Capítulo IV a la «Seguridad de los datos personales». El proyecto de Decreto hace referencia a las medidas de seguridad de nivel alto. La normativa actual establece que el responsable debe implantar las medidas de seguridad adecuadas al riesgo, especialmente el cifrado y la seudonimización, como establece el art. 32 RGPD. En especial es necesario garantizar el cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad para el ámbito del sector público, como establece la Disposición adicional 1ª LOPDGDD. Han quedado desplazadas las medidas de seguridad incorporadas al RD 1720/2007, de desarrollo de la LOPD, sin perjuicio de que muchas de estas medidas puedan seguir siendo apropiadas.

El RGPD contiene otras obligaciones del responsable del tratamiento que serían aplicables a los tratamientos de datos personales en la historia social como el **registro de las actividades de tratamiento** –art. 30 RGPD, o **una evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales** –art. 35 RGPD-, en la medida en que el tratamiento por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entraña un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas. Es necesaria **la intervención en este proceso del Delegado de Protección de Datos**, una obligación del responsable cuando el tratamiento lo lleva a cabo una autoridad u organismo público o en los tratamientos a gran escala de categorías especiales de datos personales, como ocurre en la historia social.



- OBSERVACIÓN 1 (Artículo 1).

Letra a) alude al sistema CoseSSiona, cuando la Ley de Servicios Sociales de Andalucía y el propio Borrador de Decreto lo denominan CoheSSiona.

Con respecto al objeto, se indica que el Decreto tiene por cometido regular las "funciones" de los sistemas CoheSSiona y Progressa. A este respecto se recuerda que el principio de reserva de ley consagrado en los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica 3/2018 impone que dichas funciones sean reguladas a través de una norma de tal rango, no siendo suficiente en consecuencia el rango reglamentario. Ello, en tanto en cuanto las funciones de dichos sistemas han de entroncar necesariamente con las funciones competenciales de las Administraciones Públicas, sometidas al citado principio de reserva de ley, y por el hecho de que el tratamiento de datos que se lleva a cabo a través de ambos sistemas resulta preciso para la asistencia o tratamiento de tipo social, en los términos previstos en la letra h) del apartado segundo del artículo 9 del Reglamento General de Protección de Datos.

- OBSERVACIÓN 2 (Artículo 2)

Se define en el apartado 1 del artículo 2 la Historia Social como *"documento en el que se registran **exhaustivamente** los datos personales, familiares, sanitarios, de vivienda, económicos, laborales, educativos **y cualesquiera otros significativos** de la situación socio-familiar de una persona, la demanda, el diagnóstico y subsiguiente intervención y la evolución de tal situación"*

No obstante, en el apartado 47.2 a) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (en adelante, LSSA), en relación con la historia social se indica que *"recogerá el conjunto de la información relevante sobre las necesidades de atención, la planificación, el seguimiento y la evaluación del Proyecto de Intervención Social"*.

En este caso, la ley establece la información que ha de incluir la historia social, restringiéndola a la información **relevante en relación a** necesidades de atención, planificación, seguimiento y evaluación respecto al Proyecto de Intervención Social. Existe por tanto una finalidad definida (*necesidades de atención, planificación, ...*) y un criterio de incorporación de los datos (*información relevante*).



La definición de *"historia social"* (lo que debe hacerse extensivo a la Historia Social Única y a la Historia Social Única Electrónica) que incluye el proyecto de decreto se aparta de lo que establece la LSSA en relación con la finalidad y el criterio para la incorporación de los datos, excediendo lo establecido por la misma, y pudiendo ir en contra del principio de minimización que consagra el artículo 5.1c) del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD): *"los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados"*.

Así, el proyecto de decreto incluye la expresión *"exhaustivamente"*, que lejos de responder al principio de minimización establecido en el Reglamento, parece dar pie a la captación indiscriminada de datos *"personales, familiares, sanitarios, de vivienda, económicos, familiares y educativos"*, y además sin ningún criterio que impida, module o restrinja dicha captación de datos, dado que la definición lo único que hace es **añadir** a los datos ya mencionados *"cualquiera otros significativos de la situación socio-familiar de una persona, la demanda, el diagnóstico y subsiguiente intervención y la evolución de tal situación"*. De acuerdo con la definición que aparece en el proyecto de Decreto, la historia social incluiría de modo exhaustivo todos los datos que aparecen en las categorías citadas inicialmente (en la práctica, todos los datos personales de forma indiscriminada) y además, también exhaustivamente, aquellos que -sin haberse recogido antes- sean relevante en relación a los aspectos que indica la definición. En resumen: prácticamente todo dato personal sin discriminación alguna. Tal definición evidentemente contradice el mencionado "principio de minimización de datos" establecido en el RGPD y se aparta de lo que establece al respecto la propia LSSA.

Se sugiere en relación con este tema que la definición a incluir en el Decreto responda a lo que establece respecto a la historia clínica la Ley de Servicios Sociales de Andalucía y, en cualquier caso, que respete el principio de minimización establecido en la normativa de protección de datos personales.

- OBSERVACIÓN 3 (Artículo 3).

Se indica en la letra a) que el Decreto se aplica al *"conjunto de servicios"* que conforman el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, no haciéndose mención a los recursos y prestaciones.



En los subapartados 1º y 2º se refuerza esa idea, toda vez que no se alude a tales recursos y prestaciones sino sólo a los servicios.

No obstante, en el subapartado 3ª, sí se hace referencia expresa a "recursos y prestaciones".

Lo mismo sucede en relación al contenido de los apartados b) y c) de la letra a) del artículo 3.

Con respecto a ello, se sugiere acomodar la redacción del precepto al contenido del apartado 4 del artículo 47 bis de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía.

- OBSERVACIÓN 4 (Artículo 6).

En la letra a) de este artículo se menciona el *"Repositorio único de personas usuarias de servicios sociales"*; Y al final del mismo se indica que *"a efectos de complementar y reforzar el nivel de calidad del NIHSA de forma única, segura e inequívoca de cada persona usuaria se podrán tomar como referencia los datos contenidos en la base de datos poblacional de la tarjeta sanitaria del Sistema Sanitario Público de Andalucía"*.

Quizás sea más claro, si es eso lo que se pretende, en vez de indicar *"...se podrán tomar como referencia los datos contenidos en la base de datos poblacional de la tarjeta sanitaria del Sistema Sanitario Público de Andalucía"*, reseñar que *"... se podrán utilizar como referencia identificativa adicional los códigos incluidos en la tarjeta sanitaria del Sistema Sanitario Público de Andalucía"*, o expresión similar, sin hacer referencia genérica a *"datos contenidos en la base de datos poblacional"*, ya que, por otra parte, en caso de que esto último se pretendiera, debería detallarse qué datos serían accedidos y justificar la legitimidad correspondiente para el acceso y uso de los datos.

En cualquier caso. se estima que esta disposición podría confrontar con los principios de minimización y de licitud y lealtad en tanto en cuanto la identificación unívoca y segura de las personas usuarias podría lograrse a través de otros mecanismos que evitasen la utilización de datos contenidos en la base de datos poblacional de la tarjeta sanitaria.



- OBSERVACIÓN 5 (Artículo 7).

El apartado segundo identifica la existencia de un visor de la ciudadanía dispuesto por el sistema CoheSSiona, que permite *“a las personas usuarias de los servicios sociales que cuenten con una historia social iniciada acceder, interactuar y modificar sus datos, así como visualizar los apuntes y documentación procedente más relevantes registrados en el sistema”*.

En paralelo, el art. 9 del proyecto de Decreto indica que una de las funciones del sistema CoheSSiona es la de *“Facilitar el derecho de acceso de las personas usuarias a los datos que integran su historia social”*.

Partiendo de estas circunstancias y más allá de que el proyecto no aclara si el derecho de acceso aludido hace referencia al derecho de acceso al expediente administrativo o al derecho de acceso en materia de protección de datos, lo cierto es que ambos tendrían un contenido y alcance superior al que se indica en la descripción del *“Visor de la ciudadanía”*, ya que éste tan sólo permite la visualización de apuntes y documentación *“más relevante”*, no de toda aquella a la que podrían alcanzar ambos derechos de acceso.

- OBSERVACIÓN 6 (Artículo 9)

El apartado 1.a) dispone que el sistema CoheSSiona tiene entre sus funciones *“Permitir la relación entre los servicios sociales comunitarios y los servicios sociales especializados, así como la interrelación y coordinación con los servicios del sistema sanitario público de Andalucía, las personas profesionales de otros sistemas de protección social y, en su caso, las entidades previstas en el artículo 3.1.c) de este Decreto”*.

Al respecto se estima insuficientemente acotada la mención relativa a *“las personas profesionales de otros sistemas de protección social”*, de tal modo que en ese apartado tendrían potencial cabida personas ajenas a las que, de conformidad con la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, tendrían justificado el acceso a la información dispuesta en CoheSSiona.

En consecuencia, se sugiere que se acomode a lo dispuesto en el apartado primero del art 47 quáter de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía.



Por otro lado, se establece en el apartado 3 del artículo 9, en relación con el sistema CoheSSiona, que *“los datos obrantes en el sistema podrán ser compartidos con los departamentos competentes en materia de servicios sociales de otras Comunidades Autónomas, así como con los órganos equivalentes en los ámbitos estatal y europeo, según la normativa que en cada momento esté vigente, debiendo, para ello, cumplir los criterios de normalización, interoperabilidad y seguridad que, en cada momento, se exijan”*.

Aunque la normativa de protección de datos personales se encontraría entre aquella que *“en cada momento esté vigente”*, quizás fuera oportuno, dada la naturaleza de los datos a tratar, hacer especial referencia a la mencionada normativa en este artículo.

- OBSERVACIÓN 7 (Artículo 10).

Se indica que el sistema CoheSSiona incluye *“al menos”* los datos que se relacionan en el precepto. Se deja con ello abierta la puerta a recoger datos adicionales.

A este respecto, la concreción de todos los datos que vayan a ser objeto de tratamiento resulta necesaria en aplicación de la normativa de protección de datos, al objeto de dar cumplimiento a los principios por los que se rige y al derecho a la información de las personas afectadas, en los términos previstos por los artículos 13 y 14 del RGPD.

- OBSERVACIÓN 8 (Artículo 11)

Se estima que la regulación prevista en este precepto, relativa a la posibilidad de que sean los servicios sociales especializados los que inicien la historia social única, no se acomoda a la regulación del artículo 47 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía.

En este sentido, dicho artículo señala con meridiana claridad que la historia social única la deben iniciar siempre los servicios sociales comunitarios y que el cometido de los especializados es complementarla.



Se sugiere en consecuencia que la regulación reglamentaria se acomode a lo preceptuado por la ley o, en su caso, se que plantee una posible modificación de la ley.

- OBSERVACIÓN 9 (Artículo 12)

Apartado primero.

En el apartado primero, in fine, se indica que *“el sistema realizará una auditoría y trazabilidad de los accesos al sistema”*.

En relación con esta disposición, no debe perderse de vista la necesidad de sometimiento al Esquema Nacional de Seguridad, que regula precisamente la necesidad de llevar a cabo auditorías y controles de cumplimiento. Y, junto con ello, la necesidad de dar cumplimiento a los principios de integridad, confidencialidad y responsabilidad proactiva y demás requerimientos impuestos por la normativa vigente en materia de protección de datos.

A este respecto, sería aconsejable acompasar la disposición al resto de requerimientos impuestos por el ordenamiento.

Apartado segundo.

Se explicita la necesidad de garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar de las personas usuarias, obviándose referencia a otros derechos fundamentales afectados, principalmente el derecho a la protección de datos, y a otros titulares de los mismos que, no siendo usuarios de los servicios sociales, pueden ver cómo información sobre ellos es volcada al sistema.

Sería el caso, por ejemplo, de familiares de las personas usuarias.

Se sugiere en consecuencia explicitar la referencia a todos los derechos fundamentales afectados y a todas las personas titulares de los mismos que pudieran verse afectadas.



- OBSERVACIÓN 10 (Artículo 13.2)

Puede leerse en este apartado, respecto del acceso de la ciudadanía a sus datos: *"...con aplicación de las medidas de seguridad previstas en la normativa de protección de datos personales para los datos de nivel alto de protección"*.

La normativa actual sobre protección de datos personales no establece una categorización de los datos en niveles de seguridad, y por lo tanto, no prevé específicamente medidas de de seguridad para 'datos de nivel alto de protección'. No obstante la disposición adicional 1ª de la LOPDGDD hace referencia a que, en el ámbito del sector público, se aplicarán las medidas de seguridad que correspondan de acuerdo al Esquema Nacional de Seguridad. Es por ello, que el párrafo citado al inicio podría redactarse más adecuadamente de la siguiente forma: *"...con aplicación de las medidas de seguridad previstas para sistemas de nivel alto según el RD 3/2010, de 8 de enero, que regula el Esquema Nacional de Seguridad"*, o similar.

Así mismo, en relación al título, *"Acceso de la ciudadanía"*, se sugiere que se adapte toda vez que el precepto sólo regula el derecho de acceso por parte de las personas usuarias.

En relación al medio para lograr el acceso, el precepto únicamente reconoce un derecho de acceso *"electrónico"* a la información contenida en la historia social, a pesar de que la normativa de transparencia, aplicable en virtud de lo dispuesto en la normativa de procedimiento administrativo, reconoce la posibilidad de acceso a través de medios no electrónicos.

Se sugiere en consecuencia el reconocimiento del derecho de acceso en términos más amplios, acomodados a lo dispuesto en el resto del ordenamiento que resulta de aplicación.

- OBSERVACIÓN 11 (Artículo 14)

Artículo 14. Regulación de los accesos.

El precepto señala que *"Mediante Orden de la Consejería competente en materia de servicios sociales se regulará el procedimiento de los distintos tipos de*



acceso de las personas profesionales y de las personas usuarias de los servicios sociales al sistema CoheSSiona”.

Dado que se alude a “*los distintos tipos de acceso*”, procede significar la oportunidad de regular también, a través de dicha disposición, los procedimientos de acceso en materia de transparencia y en materia de protección de datos.

Asimismo se señala la oportunidad de que dicha disposición regule tales derechos de acceso no sólo de las personas usuarias de los servicios sociales sino también de todos y cada uno de los titulares de los mismos y en todas sus modalidades, esto es, en materia de procedimiento administrativo, en materia de transparencia y en materia de protección de datos.

- OBSERVACIÓN 12 (Artículos 18 y 19)

Identificación de responsables y encargados de tratamiento:

Según se indica en el art. 19.2, el responsable del tratamiento de los datos contenidos en los sistemas CoheSSiona y ProgreSSa es el centro directivo que tenga atribuida la función del desarrollo de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía de la Consejería con competencias en materia de servicios sociales.

En concordancia con ello, el apartado primero del artículo 18 dispone que *“El centro directivo que tenga atribuida la función del desarrollo de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía de la Consejería con competencias en servicios sociales es el centro directivo responsable de la custodia de los sistemas CoheSSiona y ProgreSSa y adoptará las medidas precisas para garantizar la confidencialidad de los datos y de la información contenida en ambos sistemas”.*

Por su parte, el apartado tercero de dicho artículo 18 establece que *“En los casos previstos en el apartado anterior, las entidades locales que opten por cualquiera de las opciones recogidas serán, a todos los efectos, las responsables del tratamiento y de la custodia del sistema y de los datos obrantes en el mismo”,* siendo tales casos los siguientes:

-Cuando se lleve a cabo la instalación del sistema ProgreSSa en instalaciones y servidores titulados por la entidad local.



-Cuando la entidad local disponga de su propio sistema de gestión de servicios sociales comunitarios.

Pues bien, analizado el contenido de ambos preceptos, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía en relación a las competencias propias municipales, de tal modo que son éstos los que tienen competencias propias en la Gestión de los servicios sociales comunitarios, conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía. Por consiguiente, el tratamiento de datos personales a través del sistema de gestión ProgreSSa se materializa en el ejercicio de competencias que son propias del municipio.

No debe perderse de vista que la base jurídica legitimadora del tratamiento de los datos en tal sistema, identificada en el artículo 19.1 del proyecto de Decreto, es la contenida en el artículo 6.1.e) del RGPD, esto es, el cumplimiento de una misión de interés público o el ejercicio de potestades públicas.

Además, teniendo en cuenta que el sistema contempla el tratamiento de categorías especiales de datos, se requiere que adicionalmente aplique alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD, procediendo la identificación de la contenida en la letra h) de dicho precepto, toda vez que 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"*.

Tal misión de interés público y tales potestades administrativas, son precisamente las que se identifican en la citada Ley de Autonomía Local de Andalucía. Asimismo, es tal norma, con rango de ley, la que excepciona la prohibición general de tratamiento de categorías especiales de datos.

De ello se deriva que en todo caso los municipios son los responsables del tratamiento de los datos incorporados a los sistemas de gestión de los servicios sociales sobre los que ostentan competencia, con independencia de quién titule el sistema informático empleado para llevar a cabo las funciones de gestión.



Es decir, la identificación de la figura del responsable del tratamiento pivota, en el ámbito de las Administraciones Públicas, sobre el régimen del reparto competencial fijado por el ordenamiento jurídico, debiendo ser ello tenido presente en la redacción del proyecto de Decreto.

Sin menoscabo de lo anterior, procede significar que el Considerando 79 del RGPD señala que *“La protección de los derechos y libertades de los interesados, así como la responsabilidad de los responsables y encargados del tratamiento, también en lo que respecta a la supervisión por parte de las autoridades de control y a las medidas adoptadas por ellas, requieren una atribución clara de las responsabilidades en virtud del presente Reglamento, incluidos los casos en los que un responsable determine los fines y medios del tratamiento de forma conjunta con otros responsables, o en los que el tratamiento se lleve a cabo por cuenta de un responsable”*.

Por su parte, el artículo 26 de la norma europea dispone lo siguiente:

“1. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables del tratamiento. Los corresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados.

2. El acuerdo indicado en el apartado 1 reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados. Se pondrán a disposición del interesado los aspectos esenciales del acuerdo.

3. Independientemente de los términos del acuerdo a que se refiere el apartado 1, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables”.

Comoquiera que en virtud del proyecto de decreto existen diferentes actores intervinientes en los tratamientos de datos de carácter personal incorporados a los sistemas CoheSSiona y ProgreSSa, se sugiere que con carácter



general el proyecto normativo atribuya, de forma clara y transparente, las responsabilidades que asume cada uno de dichos actores en virtud del RGPD, incluidos los supuestos de corresponsabilidad y aquellos otros en los que el tratamiento se lleve a título de encargado, actuando por cuenta de responsables de tratamiento.

Identificación de bases jurídicas legitimadoras del tratamiento.

El artículo 19.1 del proyecto de Decreto viene a identificar las bases jurídicas legitimadoras del tratamiento de los datos incorporados a los sistemas CoheSSiona y ProgreSSa. En este sentido, éstas se sitúan en el artículo 6.1.e) del RGPD.

Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 10.ñ) de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía establece, como derecho de las personas usuarias, *“A ser informadas por escrito de que los procedimientos que se les apliquen pueden ser utilizados para un proyecto docente o de investigación, siendo necesaria la autorización, también por escrito, de la persona afectada o de la persona que ostente la representación”*.

La ley requiere, en base a dicho precepto, contar con el consentimiento expreso y por escrito de la persona afectada o de quien ostente la representación, siendo por tanto la prestación del consentimiento la base jurídica que legitima el tratamiento de los datos para tal fin.

Se estima por tanto necesario que se tenga presente esta circunstancia tanto en el Decreto como en las distintas operaciones de tratamiento que se lleven a cabo de los datos.

En relación al ejercicio de derechos en materia de protección de datos:

Con respecto al régimen regulatorio contenido en el artículo 19.5 del proyecto de Decreto, se estima que el mismo debe ser adaptado en atención a lo previamente indicado respecto a la identificación de los responsables del tratamiento.

Se establece en el apartado 1 del artículo 19 (datos de carácter personal) que el RGPD y la LOPDGDD *“habilitan para un **tratamiento lícito** de los datos de carácter personal en el sistema de información de **servicios sociales**, en tanto este tratamiento se lleva a cabo en cumplimiento de una misión realizada en **interés***



público o en el ejercicio de los **poderes públicos** conferidos al responsable del tratamiento”.

Parece que el apartado citado busca establecer la base jurídica que legitime el tratamiento de los datos personales en el sistema de información de servicios sociales. No obstante, las condiciones mencionadas (misión realizada en interés público o ejercicio de poderes públicos), que el RGPD menciona en su artículo 6.1 e), no son aplicables a las categorías especiales de datos, y por la naturaleza de la información que se ha de manejar en el sistema de información de servicios sociales, estas categorías han de figurar, sin duda, entre aquellas que se incorporan al tratamiento.

Por lo tanto, no basta con las condiciones que se expresan en el artículo 19.1 del proyecto de Decreto para dar legitimidad al tratamiento de los datos personales en el sistema de información de servicios sociales.

No olvidemos que el artículo 9.1 RGPD prohíbe el tratamiento de categorías especiales de datos personales, y es solo en su artículo 9.2 RGPD cuando establece las circunstancias en las que estas pueden ser tratadas, y entre dichas circunstancias no se encuentra ‘la misión realizada en interés público o el ejercicio de poderes públicos’, si bien podría ser aplicable de modo general la condición que establece el artículo 9.2 h) RGPD (“... *gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social...*”), en algunos casos la del artículo 9.2 c) (“... *proteger intereses vitales...*”), y sin descartar en otros el artículo 2 a) (“*el interesado dio su consentimiento explícito...*”).

En cualquier caso, la cláusula legitimadora establecida en el artículo 19.1 se considera incompleta por lo expresado anteriormente.

El apartado 4 hec mención al contrato que vincule a los posibles encargados del tratamiento con el responsable del mismo.

A la vista del artículo 33.5 LOPDGDD, que establece, en el ámbito del sector público, la atribución de competencias de encargado del tratamiento mediante la adopción de una norma reguladora, así como de otras posibles formas que pudieran vincular la actuación del encargado respecto al responsable, quizás fuera conveniente, en vez de hablar de “...*un contrato que vincula a éstas respecto del centro directivo...*”, mencionar “...*un vínculo jurídico entre éstas y el centro directivo...*”.



El primer párrafo de este artículo 19.5 del proyecto dice así:

“Los derechos de acceso, rectificación, supresión, portabilidad de sus datos, y la limitación u oposición a su tratamiento, así como el formulario para la reclamación y/o ejercicio de derechos se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.juntadeandalucia.es/protecciondedatos>.”

Parece como si le faltara alguna frase al párrafo, ya que leyéndolo tal cual está redactado da la impresión de que los derechos ‘se encontraran disponibles’ en la página web señalada, cuando lo que está allí disponible es el formulario para ejercerlos; aparte, se da una falta de concordancia (o no) en el verbo ‘encuentra’ y su posible o posibles sujetos.

Podría ser conveniente estudiar la inclusión de un apartado, en el artículo 19, relativo al periodo de conservación de los datos, atendiendo siempre a los principios establecidos en el RGPD, y que sirviera de pauta para establecer los criterios de conservación de los datos en los tratamientos afectados.

- OBSERVACIÓN 13 (ARTÍCULO 22).

El precepto indica que *“El sistema llevará a cabo una auditoría y trazabilidad de los accesos al sistema de las personas usuarias de los servicios sociales que accedan al sistema CoheSSiona por medio del visor de la ciudadanía, en el que se registrará la identificación de la persona, día y hora en que se realizó el acceso, contenidos a los que se accede, tipo de acceso y, en su caso, denegación del acceso y causa de la misma”*.

Con respecto al mismo, se traen a colación los comentarios realizados en relación a una disposición análoga contenida en el art. 12 del proyecto de Decreto y, junto a ello, se indica que el control de accesos no debe limitarse a los realizados a través del visor de la ciudadanía sino también a los operados a través de cualesquiera otros mecanismos de acceso al sistema.

Ello, en cumplimiento de lo dispuesto en el RGPD y en el Esquema Nacional de Seguridad.

En otro orden de cosas, hay que hacer constar que en el artículo 22.1.b) del Proyecto de Decreto sometido a informe se establece, como una de las funciones del repositorio único de personas usuarias de los servicios sociales, la



"constitución, custodia y conservación de un archivo con la documentación presentada respecto de las personas usuarias de los servicios sociales".

En realidad, como lo determina el artículo 38.4 de la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental, *"en el caso de procedimientos tramitados electrónicamente y, en general, de documentos producidos por medios electrónicos, los propios sistemas de tramitación tendrán, en esta fase procedimental, el carácter de archivos de oficina".*

Es decir, tanto CoseSSiona como ProgreSSa, además de los documentos en papel, tienen la consideración de *"conjunto orgánico de documentos producidos o recibidos en el ejercicio de sus funciones por una unidad administrativa"* (art. 38.1), y *"las personas responsables de las unidades administrativas velarán por que sus respectivos archivos de oficina custodien u conserven los documentos de los procedimientos en fase de tramitación, hasta su transferencia al archivo correspondiente, de acuerdo con los plazos establecidos por la Comisión Andaluza de Valoración de Documentos o, en su defecto, al año de finalizado el correspondiente procedimiento"* (art. 38.2).

Por tanto, no puede desprenderse del mencionado artículo 22.1.b) que la documentación presentada respecto de las personas usuarias de los servicios sociales tenga un régimen distinto o especial, en cuanto a su transferencia y conservación, que el resto de la documentación producida o recibida en la gestión o prestación de los servicios sociales, o de los propios sistemas de tramitación, por lo que se aconseja añadir la cláusula **"sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa vigente en materia de documentos, archivos y Patrimonio Documental"** para evitar cualquier equívoco.

Por otra parte, y fuera ya de la materia de documentos y archivos, el artículo 7.2) del Proyecto de Decreto establece que el Visor de la ciudadanía *"permite a las personas usuarias de los servicios sociales que cuenten con una historia social iniciada acceder, interactuar y modificar sus datos, así como visualizar los apuntes y documentación procedente **más relevantes** registrados en el sistema"*, pero en ningún momento se definen cuáles son los apuntes y documentación



considerados más relevantes, ni qué se entiende por tal. Debería evitarse ese indeterminado jurídico y la discrecionalidad y, por tanto, que podría generar.

Cuestiones adicionales.

Al margen de cuanto ha sido indicado, se sugiere lo siguiente:

-Disponer los mecanismos necesarios para dar estricto cumplimiento al principio de minimización en relación a los datos objeto de tratamiento. A este respecto, se sugiere que se lleve a cabo un análisis exhaustivo al respecto.

-Llevar a cabo Análisis de Riesgos y Evaluaciones de Impacto de la Privacidad en relación a las actividades de tratamiento descritas en el proyecto de Decreto, dando participación a los Delegados de Protección de Datos afectados.

El secretario de la comisión
Consta la firma

VºBº El presidente de la comisión
Consta la firma

