

MEMORIA DEL ANÁLISIS DE IMPACTO NORMATIVO

CIRCULAR SOBRE EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES RELATIVOS A OPINIONES POLÍTICAS Y ENVÍO DE PROPAGANDA ELECTORAL POR MEDIOS ELECTRÓNICOS O SISTEMAS DE MENSAJERÍA POR PARTE DE PARTIDOS POLÍTICOS, FEDERACIONES, COALICIONES Y AGRUPACIONES DE ELECTORES AL AMPARO DEL ARTÍCULO 58 BIS DE LA LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL.

Se emite la presente memoria en cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, así como de lo contemplado en la Guía Metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo, aprobada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009.

Se sigue el formato de memoria abreviada, constando de los siguientes apartados:

- a) Resumen ejecutivo.
- b) Justificación de la memoria abreviada.
- c) Base jurídica y rango del proyecto normativo.
- d) Breve descripción del contenido y de la tramitación de la propuesta normativa.
- e) Oportunidad de la norma.
- f) Listado de las normas que quedan derogadas.
- g) Impacto presupuestario.
- h) Impacto por razón de género.
- i) Otros impactos considerados.

A) RESUMEN EJECUTIVO

| | | | |
|-------------------------------------|---|--------------------------|---|
| Ministerio/Órgano proponente | Agencia Española de Protección de Datos | Fecha | 07-03-2019 |
| Título de la norma | Circular sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de los partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. | | |
| Tipo de Memoria | Normal | <input type="checkbox"/> | Abreviada <input checked="" type="checkbox"/> |

OPORTUNIDAD DE LA PROPUESTA

| | |
|-----------------------------------|---|
| Situación que se regula | Se fijan los criterios a los que responderá la actuación de la AEPD en la aplicación de la normativa sobre protección de datos de carácter personal respecto al tratamiento de datos relativos a opiniones políticas por los partidos políticos al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. |
| Objetivos que se persiguen | <p>Interpretar el artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General normativa general sobre protección de datos personales, actualmente constituida por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.</p> <p>Interpretar el citado artículo 58 bis conforme a lo establecido en la Constitución española y de modo que no conculque derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos de carácter personal reconocido en el artículo 18.4, el derecho a la libertad ideológica del artículo 16, la libertad de expresión e información del artículo 20 o el derecho a la</p> |

| | | |
|--|---|-------|
| | participación política del artículo 23. | |
| Principales alternativas consideradas | No hay alternativas. | |
| CONTENIDO Y ANÁLISIS JURÍDICO | | |
| Tipo de norma | Circular | |
| Estructura de la norma | El proyecto de Circular está constituido por una Exposición de Motivos, once artículos, una disposición transitoria y una disposición final. | |
| Informes recabados | <ul style="list-style-type: none"> - Subdirección General de Inspección de Datos. - Subdirección General del Registro General de Protección de Datos. - Área Internacional. - Unidad de Evaluación y Estudios Tecnológicos. - Gabinete Jurídico. | |
| Trámite de audiencia | Partidos políticos con representación parlamentaria. Trámite de audiencia e información pública. | |
| ANÁLISIS DE IMPACTOS | | |
| ADECUACIÓN AL ORDEN DE COMPETENCIAS | ¿Cuál es el título competencial prevalente? Artículo 149.1.1. ^a de la Constitución Española. | |
| IMPACTO ECONÓMICO Y | Efectos sobre la economía en general. | Nulo. |

| | | |
|--------------------------|---|--|
| PRESUPUESTARIO | En relación con la competencia | <input checked="" type="checkbox"/> la norma no tiene efectos significativos sobre la competencia. <input type="checkbox"/> la norma tiene efectos positivos sobre la competencia. <input type="checkbox"/> la norma tiene efectos negativos sobre la competencia. |
| | Desde el punto de vista de las cargas administrativas | <input type="checkbox"/> supone una reducción de cargas administrativas. Cuantificación estimada: _____ <input type="checkbox"/> incorpora nuevas cargas administrativas. Cuantificación estimada: _____ <input checked="" type="checkbox"/> no afecta a las cargas administrativas. |
| | Desde el punto de vista de los presupuestos, la norma <input type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de la Administración del Estado. <input type="checkbox"/> Afecta a los presupuestos de otras Administraciones Territoriales. | <input type="checkbox"/> implica un gasto: <input type="checkbox"/> implica un ingreso. |
| IMPACTO DE GÉNERO | La norma tiene un impacto de genero | Negativo <input type="checkbox"/> Nulo <input checked="" type="checkbox"/> Positivo <input type="checkbox"/> |

| | |
|------------------------------------|---|
| OTROS IMPACTOS CONSIDERADOS | La norma tiene un impacto nulo sobre la familia, la infancia y la adolescencia. |
| OTRAS CONSIDERACIONES | Nada que reseñar. |

B) JUSTIFICACIÓN DE LA MEMORIA ABREVIADA.

El proyecto de circular establece los criterios a los que responderá la actuación de la AEPD en la aplicación de la normativa sobre protección de datos de carácter personal respecto al tratamiento de datos relativos a opiniones políticas por los partidos políticos, así como el resto de sujetos que pueden presentar candidaturas en los procesos electorales, al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Del proyecto normativo no se deriva impacto alguno sobre la economía en general ni se producen efectos significativos sobre la competencia. No afecta a las cargas administrativas ni tiene impacto presupuestario por sí mismo. El impacto por razón de género es nulo. Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, y en el apartado V de la Guía Metodológica para la elaboración de la memoria del análisis de impacto normativo, aprobada por el Acuerdo de Consejo de Ministros de 11 de diciembre de 2009, se ha utilizado el formato de memoria abreviada para la elaboración de la presente memoria del análisis de impacto normativo.

C) BASE JURÍDICA Y RANGO DEL PROYECTO NORMATIVO.

Constituye la base jurídica de este proyecto normativo los artículos 48.1 y 55 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que habilitan a la Presidencia de la AEPD para dictar Circulares que fijen los criterios a los que responderá la actuación de esta autoridad en la aplicación de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, en relación con su disposición transitoria primera.

D) BREVE DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO Y DE LA TRAMITACIÓN DE LA PROPUESTA NORMATIVA.

1.º Contenido.

La circular consta de una parte expositiva, once artículos, una disposición transitoria y una disposición final.

El artículo 1 establece el ámbito objetivo de la circular; el artículo 2, la base jurídica del tratamiento; el artículo 3, los sujetos legitimados para realizar el tratamiento; el artículo 4, el marco en el que se habilita el tratamiento; el artículo 5, los datos personales que pueden ser objeto de tratamiento; el artículo 6, las actividades de tratamiento; el artículo 7, las garantías adecuadas; el artículo 8, el deber de información; el artículo 9, el momento temporal en el que deberán adoptarse las garantías adecuadas; el artículo 10 las violaciones de seguridad de los datos personales que se refieran a opiniones políticas y el

artículo 11, el envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes.

La disposición transitoria se refiere a la consulta previa a la AEPD o remisión de la documentación prevista en el artículo 7.1. 5º) en los procesos electorales previstos para el 28 de abril y el 26 de mayo de 2019.

La disposición final establece la entrada en vigor, fijando el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” dada la urgencia en clarificar los criterios interpretativos ante los próximos acontecimientos electorales de abril y mayo de 2019.

2.º Tramitación.

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

Durante la tramitación interna del expediente normativo emitieron informe la Subdirección General de Inspección de Datos, la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, el Área Internacional, la Unidad de Evaluación y Estudios Tecnológicos y el Gabinete Jurídico.

La Subdirección General de Inspección de Datos plantea, sucintamente, que en el tratamiento de datos se incluya tanto a los partidos políticos como al resto de sujetos que pueden presentar candidaturas en los procesos electorales. Se acepta y se modifica la redacción del título de la norma, de la introducción, del artículo 3 relativo a los sujetos legitimados, que por su importancia pasa a ser el artículo 2, así como del artículo 11.

También plantea que en la introducción se suprima la referencia entre los órganos competentes, al Ministerio del Interior por ostentar competencias muy limitadas en la materia. No se acepta, considerando conveniente su cita y habiendo formulado observaciones dicho ministerio en el trámite de audiencia y no afectando dicha referencia al contenido de la circular.

Destaca la necesidad de que los partidos políticos deben tener en todo caso un DPD al tratar datos de ideología, normalmente con carácter masivo. Se comparte dicha reflexión, limitándose el artículo 7.1.2º a recalcar dicha necesidad.

Por último, considera que el inicio del tratamiento debiera permitirse desde el momento en que se hayan proclamado oficialmente las candidaturas. Se acepta parcialmente en relación con la observación realizada por el Ministerio del Interior, limitando la legitimación en el artículo 2 a quienes resulten proclamados conforme a la LOREG y estableciendo en el artículo 9.2 la obligación de quienes no resulten definitivamente proclamados de interrumpir inmediatamente el tratamiento y proceder a la supresión de los datos.

La Subdirección General del Registro General de Protección de Datos realiza una serie de observaciones formales y de redacción con el fin de precisar conceptos, la mayoría de las cuáles se han incorporado al texto.

También observa en cuanto a los sujetos legitimados con el fin de incluir en su aplicación a las federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores que presentan las correspondientes candidaturas electorales. Se acepta por las razones expresadas anteriormente, realizándose las modificaciones ya indicadas.

La Unidad de Evaluación y Estudios Tecnológicos propone incluir entre las garantías adecuadas la necesidad de que las violaciones de seguridad tendrán la consideración de especial gravedad y deberá cumplirse con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del RGPD. Se acepta la observación y se incluye un nuevo artículo, el artículo 10 relativo a la violación de la seguridad de los datos personales que se refieran a opiniones políticas.

El Área de Internacional plantea la necesidad de hacer referencia en el artículo 2 relativo a la base jurídica del tratamiento (que ha pasado a ser el artículo 3) que “sólo será posible el tratamiento de datos personales que se refieren a opiniones políticas por los partidos políticos conforme al artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y al amparo de un interés público esencial conforme al artículo 9.2.b del RGPD...”. No se acepta al considerarse que la redacción de dicho precepto se ajusta a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la LOREG y el artículo 9.2.b del RGPD.

Respecto al artículo 6, actividades de tratamiento, sugiere matizar que los tratamientos prohibidos son los que pretendan desviar, de forma desleal, la voluntad de los electores. No se acepta por considerar que toda desviación de la voluntad es ilícita, sin que pueda confundirse con otras finalidades de información o influencia en la opinión de los electores.

También realiza una serie de observaciones formales y de redacción que han sido mayoritariamente aceptadas e incorporadas al texto.

Por último, el Gabinete Jurídico informa favorablemente el proyecto de circular.

Esta circular se adecua a los principios de buena regulación a que se

refiere el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

No se ha sustanciado el trámite de consulta pública al regular aspectos parciales de una materia.

Se ha sustanciado el trámite de audiencia e información pública conforme al artículo 55.2 de la Ley Orgánica 3/2018, incluidos los partidos políticos con representación parlamentaria. En dicho trámite han formulado alegaciones diferentes sujetos, entre los que cabe destacar los siguientes:

Ministerio del Interior: Plantea la conveniencia de que la legitimación se circunscriba a las candidaturas que resulten proclamadas y en relación con el ámbito de la circunscripción correspondiente al proceso electoral en que se presenten. Se acepta y se da nueva redacción al artículo 2.

Partido Popular: Muestra su conformidad con el proyecto de circular y realiza unos comentarios en relación con la consulta a la AEPD prevista en el apartado 5º del artículo 7, que sucintamente son las siguientes:

- La necesidad de proceder al establecimiento de los plazos de realización de las consultas de cara a la realización de dichas consultas a la AEPD. Se acepta dicha observación y se fija el plazo, al objeto de cumplir con lo previsto en el artículo 36 del RGPD en 14 semanas antes del comienzo del periodo electoral y se incluye una disposición transitoria respecto a quienes concurren a las elecciones previstas para el 28 de abril y el 26 de mayo.
- Que las consultas a la AEPD sean conocidas, transparentes y públicas a los efectos de que cualquier partido político pueda alegar lo que estime procedente en derecho con relación a la consulta y que se refuercen las garantías a los efectos de que este trámite de consulta ante la AEPD no suponga en el presente, ni en el futuro, un trámite que implique cualquier clase de discriminación de los partidos políticos o entre los partidos políticos. No se acepta al ser el trámite de consulta un trámite reglado en el artículo 36 del RGPD, sin perjuicio del cumplimiento del deber de informar por parte de todos los partidos que pretendan tratar datos previsto en los artículos 13 y 14 del RGPD y en el artículo 8 del proyecto de circular y el principio de responsabilidad proactiva que inspira todo el RGPD, así como por tratarse la AEPD de una autoridad administrativa independiente que actúa con objetividad.

Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía: Realiza numerosas sugerencias y recomendaciones dirigidas a preservar la privacidad de los ciudadanos, protegiendo del abuso de las nuevas tecnologías aplicadas de forma abusiva e indiscriminada, pudiendo resumirse de la siguiente forma:

- Se realizan numerosas observaciones para destacar en diversos preceptos la necesidad de intervención del delegado de protección de

datos. Se acepta parcialmente, modificando el artículo 7.1.2º para indicar que el delegado de protección de datos desempeñará las funciones que le atribuyen el artículo 39 del RGPD y los artículos 36 y 37 de la LOPDPGDD con especial diligencia atendiendo al alto riesgo asociado a estos tratamientos.

- En relación con el artículo 6.2 y la elaboración de perfiles propone añadir: “de tal manera que sólo se puedan deducir patrones de conducta generales de la población de forma agregada, pero no titulares de datos personales concretos”. Se acepta.
- En el artículo 9.3 propone incluir “cualquier otro medio que garantice la destrucción segura”. Se acepta añadiendo “cualquier otra metodología de reconocido prestigio para la destrucción de la información debidamente documentada”.
- En el artículo 11.3 propone incluir al resto de derechos previstos en el RGPD. Se acepta y se da nueva redacción.
- En cuanto a las observaciones relativas a la creación de un registro de votantes que se autoexcluyan similar a la lista “Robinson”, la publicación del registro de las actividades de tratamiento y de la evaluación de impacto no se acepta, ya que no se encuentra previsto ni en el RGPD ni en la LOPDPGDD.
- Por último, la definición de federaciones y coaliciones se contiene en la LOREG y la de tercero a efectos del RGPD en el artículo 4.10) del mismo.

El Partido Político Pirates de Catalunya propone modificaciones al artículo 11, habiéndose modificado su redacción en el apartado 3 para incluir que “en caso de ejercicio del derecho de oposición, los datos personales dejarán de ser tratados para el envío de propaganda electoral mientras el afectado no preste su consentimiento expreso”.

La Asociación Profesional Española de Privacidad (APEP) plantea una serie de comentarios al texto del proyecto y de dudas al respecto, respecto de los que es conveniente precisar lo siguiente:

- En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación (artículo 3), y conforme al artículo 58 bis de la LOREG, el tratamiento de opiniones políticas queda limitado a los partidos políticos, coaliciones, federaciones y agrupaciones de electores y, en su caso, a quienes actúen como encargados, no siendo lícito el tratamiento de opiniones políticas por terceros, como tampoco lo será en ningún caso conforme a dicho precepto fuera del periodo electoral. Además el mismo solo será lícito cuando se persiga un interés público y no cuando dicha actuación sea

contraria al interés público, independientemente de que se adopten las garantías del artículo 7.

- El artículo 4 se refiere a la necesidad de determinar todas las finalidades pretendidas, incluida en su caso la realización de perfiles.
- El artículo 5 relativo a los datos que pueden ser objeto de tratamiento trata de asegurar que se limita a las opiniones políticas libremente manifestadas como tales, evitando que mediante el cruce de otros datos no especialmente protegidos (gustos, hábitos, aficiones, ubicaciones, etc.) pueda llegar a inferirse la ideología de una persona.

Por otro lado, en cuanto al resto de datos que puedan tratar los partidos políticos diferentes a las opiniones políticas amparadas en el artículo 58 bis, se requerirá una base jurídica adecuada conforme al artículo 6 del RGPD, y si son datos especialmente protegidos, una causa de licitud conforme al 9.2 del RGPD, incluido el hecho de que se trate de datos que se hayan hecho manifiestamente públicos o de datos de sus afiliados.

- En cuanto al artículo 6 sobre actividades de tratamiento lo que pretende evitar es la manipulación de las personas mediante la realización de perfiles exhaustivos y el fenómeno de las “fake-news” o “desinformación online” que la práctica ha demostrado y que ha generado la preocupación internacional que se destaca en la introducción de la circular, y que excede de la intención de influir en el voto que legítimamente pueden pretender los partidos políticos.
- En cuanto a las garantías del artículo 7, la publicación del análisis de impacto y la creación de una “lista Robinson”, excede del ámbito de esta circular según lo expuesto anteriormente. La obligación de bloqueo podrá ser procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la LOPDPGDD.
- Se acepta la propuesta de modificación del artículo 8.2 para incluir la obligación de informar en la cuentas abiertas en redes sociales y servicios equivalentes.

E) OPORTUNIDAD DE LA NORMA.

1.º Motivación.

La recopilación y tratamiento de datos por parte de las organizaciones políticas con fines de comunicación política junto con el uso de técnicas modernas como el big data y la inteligencia artificial han generado un amplio debate y preocupación respecto a los límites que deben aplicarse, entre los que se encuentra el derecho a la protección de datos de carácter personal.

De ahí que ya en la 27 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad celebrada en Montreux (Suiza), de 14 al 16 de septiembre de 2005, se aprobara la “Resolución sobre el Uso de Datos Personales para la Comunicación Política”. En los últimos años dicha preocupación se ha incrementado, singularmente al hacerse públicos determinados casos de tratamiento ilícito de datos personales para influir en la opinión política de los votantes como el de Cambridge Analytica, lo que ha dado lugar a que diferentes autoridades nacionales de protección de datos hayan emitido sus criterios restrictivos al respecto. El 6 de marzo de 2014, la Autoridad Italiana de Protección de Datos (Garante para la Protezione dei Dati Personali) emitió su documento “Provvedimento in materia de trattamento di dati presso i partiti politici e di esonero dall’informativa per fini di propaganda elettorale”. En noviembre de 2016 lo hizo la Autoridad francesa (Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés) con, entre otros, el título “Communication politique: quelles sont les règles pour l’utilisation des données issues des réseaux sociaux?”. Y en abril de 2017 la Autoridad británica (Information Commissioner’s Office) aprobó su “Guidance on political campaigning”.

Asimismo, el Supervisor Europeo de Protección de Datos emitió el 18 de marzo de 2018 su Opinión 3/2018 sobre “manipulación online y datos personales (‘EDPS Opinion on online manipulation and personal data’) y la Comisión Europea, ante la proximidad de las elecciones al Parlamento Europeo, el pasado 12 de septiembre de 2018 aprobó su guía sobre la aplicación de la normativa europea de protección de datos en el contexto electoral (‘Commission guidance on the application of Union data protection law in the electoral context’).

Todos estos documentos muestran su preocupación sobre el uso del big data, la inteligencia artificial y la aplicación del microtargeting en los procesos electorales y que pueden llevar a la manipulación de las personas mediante la realización de perfilados exhaustivos y el fenómeno de las “fake-news” o “desinformación online”. Por eso coinciden en la necesidad de garantizar la aplicación de la normativa de protección de datos en el contexto electoral.

Por su parte, el legislador español, a través de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que entró en vigor el pasado 7 de diciembre, ha modificado la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General introduciendo el artículo 58 bis con el fin de regular específicamente la recopilación y tratamiento de opiniones políticas por los

partidos políticos así como el envío de propaganda electoral con el siguiente contenido:

«Artículo 58 bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.

4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.

5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición.».

Resulta pues necesario y oportuno la elaboración de una Circular que interprete el tratamiento de datos personales por parte de los partidos políticos de modo que quede sujeto a la normativa general sobre protección de datos personales, actualmente constituida por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) y la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales incluida la modificación que ésta última ha hecho de la LOREG.

Todo ello justifica que se dicte esta Circular por la que se fijan los criterios a los que responderá la actuación de la AEPD en la aplicación de la normativa sobre protección de datos de carácter personal respecto al tratamiento de datos relativos a opiniones políticas por los partidos políticos al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

2.º Objetivos.

El informe del Gabinete Jurídico de esta Agencia de 19 de diciembre de 2018 ya destacaba que el artículo 58 bis de la LOREG debía ser objeto de interpretación restrictiva al tratarse de una excepción al tratamiento de las

categorías especiales de datos personales basado en el interés público que se ampararía en la letra g) del artículo 9.2 del RGPD en relación con su Considerando 56 sujeto, en todo caso, a las condiciones que establece el citado precepto entre las que destacan, especialmente, que se trate de una exigencia derivada del funcionamiento del sistema democrático y que se ofrezcan garantías adecuadas. Además, el interés público actuaría como fundamento pero también como límite. Por tanto, la aplicación del mismo debe interpretarse siempre en el sentido más favorable a la consecución de dicho interés público, que es el “funcionamiento del sistema democrático”, por lo que en ningún caso podrá amparar tratamientos, como el microtargeting, que puedan ser contrarios a los principios de transparencia y libre participación que caracterizan a un sistema democrático. . Por otro lado, el legislador español ha hecho uso de la habilitación que concede el artículo 9.2.a) del RGPD disponiendo en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 3/2018 que “el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico”. Por consiguiente, si el legislador español ha otorgado mayor protección a los datos relacionados con la ideología y al mismo tiempo ha establecido como única excepción al tratamiento de las opiniones políticas la contemplada en el citado artículo 58 bis LOREG, ha de ser objeto de interpretación restrictiva.

Asimismo, dicha interpretación restrictiva vendría avalada por la necesidad de que el artículo 58 bis sea interpretado conforme a lo establecido en la Constitución española y de modo que no conculque derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos de carácter personal reconocido en el artículo 18.4, el derecho a la libertad ideológica del artículo 16, la libertad de expresión e información del artículo 20 o el derecho a la participación política del artículo 23.

Por otro lado, el artículo 9.2.g) del RGPD requiere que se establezcan medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales de los afectados. Dichas garantías, adquieren una especial relevancia tanto por la importancia de los datos personales objeto de tratamiento como por tratarse de tratamientos a gran escala de categorías especiales de datos, entrañarán un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas difícilmente mitigable si no se toman medidas adecuadas.

Precisamente por la existencia de un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas dichas garantías, al no haberse establecido por el legislador, deben identificarse por esta Agencia Española de Protección de Datos, en cumplimiento de las funciones de interpretación y aplicación de la normativa de protección de datos que le atribuyen los artículos 57 y 58 del RGPD, entre las que destacan las relativas a la evaluación de impacto, la consulta previa a la AEPD o la adopción de las oportunas medidas de seguridad. Todo ello sin perjuicio de cualquier otra que estime el responsable del tratamiento y las que puedan exigir otros órganos en el ámbito de sus competencias, como la Junta Electoral Central, el Tribunal de Cuentas, el Ministerio del Interior y, en último término, el Tribunal Constitucional.

3.º Alternativas.

Dado el carácter novedoso de la regulación sobre el tratamiento de opiniones políticas por los partidos políticos, así como por el resto de sujetos que pueden presentar candidaturas en los procesos electorales y ante la ausencia de criterios interpretativos por parte de esta AEPD no hay alternativa posible.

F) LISTADO DE LAS NORMAS QUE QUEDAN DEROGADAS.

El presente proyecto normativo carece de cláusula derogatoria.

G) IMPACTO PRESUPUESTARIO.

Este proyecto de circular carece por sí mismo de impacto presupuestario, no conllevando incremento de gastos públicos o disminución de ingresos públicos.

H) IMPACTO POR RAZÓN DE GÉNERO.

El presente proyecto normativo tiene un impacto por razón de género nulo, dado que no existen desigualdades de partida en relación con la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres y el contenido del proyecto no introduce medidas o criterios contrarios a las condiciones de igualdad entre ambos géneros.

I) OTROS IMPACTOS CONSIDERADOS.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, se informa que esta circular tiene impacto nulo en la infancia, en la adolescencia y en la familia.

Madrid, 7 de marzo de 2019.