

Dictamen con relación a una consulta de un ayuntamiento sobre la figura del delegado de protección de datos y el conflicto de intereses.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un ayuntamiento en el que plantea si puede designar a la Diputación como delegado de protección de datos (en adelante, DPD), dada su condición de encargado del tratamiento en la gestión del padrón municipal de habitantes, y, en caso afirmativo, qué información de contacto sobre el DPD debería facilitarse a las personas interesadas.

En el mismo escrito se plantea a la Autoridad otra consulta que, dado que se refiere a una cuestión diferente, se analizará en un dictamen específico (CNS 24/2018).

Analizada la petición y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente.

I

(...)

II

El Ayuntamiento manifiesta, en su escrito de consulta, que la Diputación le presta el servicio de gestión informatizada del padrón municipal de habitantes, en relación con el cual ostenta la condición de encargada del tratamiento.

A continuación, se refiere al Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, general de protección de datos (en adelante, RGPD), que resultará plenamente aplicable el próximo 25 de mayo, para señalar que, de conformidad con su artículo 37, el Ayuntamiento está obligado a designar un DPD.

Visto el régimen aplicable al DPD, el Ayuntamiento plantea si es posible que concurra en la misma persona jurídica —la Diputación— la condición de encargado del tratamiento y DPD. En caso afirmativo, plantea también qué información de contacto sobre el DPD debería facilitarse a los interesados; en concreto, si es suficiente facilitar una dirección electrónica genérica.

A estas cuestiones nos referimos en los apartados siguientes de este dictamen.

III

Una de las novedades que incorpora el RGPD en el ámbito de la protección de datos de carácter personal es la figura del DPD.

El artículo 37 del RGPD regula su designación, en los siguientes términos:

- “1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección de datos siempre que:
- a) el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;
 - b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o

c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.

2. Un grupo empresarial podrá nombrar un único delegado de protección de datos siempre que sea fácilmente accesible desde cada establecimiento.

3. Cuando el responsable o el encargado del tratamiento sea una autoridad u organismo público, se podrá designar un único delegado de protección de datos para varias de estas autoridades u organismos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño.

4. En casos distintos de los contemplados en el apartado 1, el responsable o el encargado del tratamiento o las asociaciones y otros organismos que representen a categorías de responsables o encargados podrán designar un delegado de protección de datos o deberán designarlo si así lo exige el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. El delegado de protección de datos podrá actuar por cuenta de estas asociaciones y otros organismos que representen a responsables o encargados.

5. El delegado de protección de datos será designado atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos y a su capacidad para desempeñar las funciones indicadas en el artículo 39.

6. El delegado de protección de datos podrá formar parte de la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento o desempeñar sus funciones en el marco de un contrato de servicios.

7. El responsable o el encargado del tratamiento publicarán los datos de contacto del delegado de protección de datos y los comunicarán a la autoridad de control”.

Por su parte, el artículo 38 del RGPD concreta la posición del DPD en la estructura organizativa del responsable y del encargado del tratamiento, en los siguientes términos:

“1. El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales.

2. El responsable y el encargado del tratamiento respaldarán al delegado de protección de datos en el desempeño de las funciones mencionadas en el artículo 39, facilitando los recursos necesarios para el desempeño de dichas funciones y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento, y para el mantenimiento de sus conocimientos especializados.

3. El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción en lo que respecta al desempeño de dichas funciones. No será destituido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones. El delegado de protección de datos rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del responsable o encargado.

4. Los interesados podrán ponerse en contacto con el delegado de protección de datos por lo que respecta a todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos personales y al ejercicio de sus derechos al amparo del presente Reglamento.

5. El delegado de protección de datos estará obligado a mantener el secreto o la confidencialidad en lo que respecta al desempeño de sus funciones, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

6. El delegado de protección de datos podrá desempeñar otras funciones y cometidos. El responsable o encargado del tratamiento garantizará que dichas funciones y cometidos no den lugar a conflicto de intereses”.

Finalmente, el artículo 39 del RGPD determina las funciones propias del DPD, estableciendo que:

“1. El delegado de protección de datos tendrá como mínimo las siguientes funciones:

a) informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en

virtud del presente Reglamento y de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros;

b) supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes;

c) ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35;

d) cooperar con la autoridad de control;

e) actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, incluida la consulta previa a que se refiere el artículo 36, y realizar consultas, en su caso, sobre cualquier otro asunto.

2. El delegado de protección de datos desempeñará sus funciones prestando la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y fines del tratamiento”.

De esta regulación legal se desprende, a los efectos que interesan en el presente caso, que:

- a) Todas las administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, que actúen como responsables o encargados del tratamiento de datos personales, designarán obligatoriamente un DPD (artículo 37.1.a del RGPD).

Esta designación debería producirse con anterioridad al próximo 25 de mayo, fecha en la que el RGPD resultará plenamente aplicable (artículo 99.2 del RGPD).

- b) Es posible designar a un único DPD para varias de estas administraciones y organismos públicos. Dependerá de su estructura organizativa y dimensión (artículo 37.3 del RGPD).

Sin embargo, no se puede descartar que, en estructuras administrativas complejas, resulte más adecuado disponer de varios DPD.

- c) El DPD puede ser un trabajador de la administración pública (DPD interno) o bien se pueden contratar los servicios ofrecidos por un profesional o una organización o empresa ajena a la organización de la administración pública (DPD externo) (artículo 37.6 del RGPD).

Por tanto, el DPD puede ser una persona física o una persona jurídica.

- d) El DPD puede desarrollar sus funciones a tiempo completo o a tiempo parcial (artículo 38.6 del RGPD).

En administraciones públicas, departamentos u organismos públicos de grandes dimensiones en los que haya un único DPD, este puede ejercer las funciones a tiempo completo. Esto no quita que pueda estar apoyado por un equipo de trabajo o una unidad específicamente dedicada a la protección de datos.

En administraciones públicas, departamentos u organismos públicos de mediana o pequeña dimensión, probablemente este DPD llevará a cabo sus funciones compaginándolas con otras (DPD a tiempo parcial).

En el ámbito concreto de las administraciones locales (como el caso que nos ocupa), es posible que las dimensiones y los recursos de estas organizaciones hagan inviable contar con un DPD integrado en la plantilla (DPD interno), ya sea a tiempo completo o a tiempo parcial. Por lo tanto, podría ser habitual contar con un DPD externo.

- e) Hay que garantizar que el DPD actúa, en todo momento, con independencia (artículo 38.3 del RGPD), por lo que debe evitarse cualquier posible conflicto de intereses en el ejercicio de las funciones de DPD (artículo 38.6 del RGPD).

El conflicto de intereses puede surgir en aquellos supuestos en los que se opte por un DPD interno a tiempo parcial. Teniendo en cuenta que el DPD actúa como asesor y supervisor interno del cumplimiento del RGPD, además de servir como punto de contacto e interlocutor entre la organización, las autoridades de protección de datos y los interesados (artículos 38.4 y 39.1 del RGPD), parece claro que no puede al mismo tiempo desarrollar otras funciones incompatibles, en el sentido de que comporte participar en la toma de decisiones sobre la existencia de tratamientos de datos o sobre la manera como deben tratarse dichos datos.

Tal y como ha puesto de manifiesto el GT29 (documento de Directrices sobre los delegados de protección de datos [DPD], de 13 de diciembre de 2016, revisadas el 5 de abril de 2017 [WP243, rev.1]), puestos de trabajo directivos o de mando pero también otros puestos inferiores en la estructura organizativa que intervengan, directa o indirectamente, en el tratamiento de datos personales, incluso puestos de representación jurídica, son ámbitos en los que potencial u objetivamente pueden surgir conflictos de intereses. Por lo tanto, debería evitarse acumular estas tareas con las propias del DPD (por ejemplo, caso de que se designe a secretarios, interventores o tesoreros como DPD de un ayuntamiento o al responsable de TIC o de seguridad de la información, puede terminar surgiendo un conflicto de intereses).

Ahora bien, tampoco puede descartarse que el conflicto de intereses pueda surgir en caso de designar un DPD externo. En este sentido, el GT29 señala, en dicho documento, que, en caso de externalización de la prestación del servicio en una empresa o equipo de profesionales, resulta esencial que cada persona de esta organización que ejerza las funciones de DPD cumpla todos los requisitos a que se refieren los artículos 37 a 39 del RGPD. Particularmente, hace hincapié en que ninguna de estas personas tenga un conflicto de intereses y, a los efectos de evitarlo, propone como buena práctica que se asignen claramente las tareas dentro del equipo de DPD y se designe a una única persona como contacto y persona a cargo de cada cliente (en este caso, de cada administración, departamento u organismo público).

- f) Deben publicarse los datos de contacto del DPD y comunicarlos a la autoridad de control (artículo 37.7 del RGPD).

Dada la especial posición “triangular” del DPD, que, como se ha dicho, se erige como interlocutor entre los interesados, la administración pública (responsable o encargado) y la autoridad de control, es necesario facilitar información que permita fácilmente y de manera directa contactar con él.

IV

A la vista de estas consideraciones y en atención a los términos en los que se formula la presente consulta, *a priori* no habría inconvenientes para que el Ayuntamiento designara a un órgano o una persona al servicio de la Diputación como DPD externo del ente local.

De hecho, esta es una opción incluso recomendable en municipios pequeños (como el caso que nos ocupa), que, como se ha dicho, pueden tener problemas efectivos para incorporar a esta figura en su plantilla o incluso para proceder a la externalización de este tipo de servicio (por ejemplo, por inexistencia de trabajadores en la entidad local que reúnan el perfil de competencias tan especializado que requiere el RGPD, por temas de restricciones presupuestarias, etc.).

En este sentido, puede ser un instrumento operativo que las diputaciones provinciales, en ejercicio de sus competencias de asistencia y cooperación técnica a los municipios (artículo 36.1.b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y artículo 92

del texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril), puedan prestar el servicio de DPD a diferentes entidades locales.

Ahora bien, en estos casos, es igualmente necesario acreditar las competencias profesionales del DPD a que se refiere el artículo 37.5 del RGPD (conocimientos jurídicos en materia de protección de datos, así como en materia de tecnología aplicada al tratamiento de datos), a las que habría que sumar conocimientos del ordenamiento y procedimiento administrativo.

Asimismo, es necesario garantizar que no se incurrirá en un conflicto de intereses. A tal efecto, sería necesario individualizar la prestación de los servicios en un trabajador de la Diputación que se singularice como DPD del Ayuntamiento (el cual, como se ha visto, podría estar asistido por otros profesionales de la Diputación) o en un determinado órgano de la Diputación. En este sentido, y dado que la Diputación presta, por encargo del Ayuntamiento, el servicio de gestión informatizada de su padrón municipal de habitantes, sería conveniente que el ejercicio de las funciones propias de DPD recayera en otro trabajador (o unidad) de la Diputación diferente a quien participe en la toma de decisiones sobre las materias delegadas o en la implementación de las medidas para tratarlas.

La manera más correcta de articular esta relación parece que podría ser la formalización de un convenio entre el Ayuntamiento y la Diputación, en el que deberían incorporarse las exigencias antes mencionadas de acreditación de competencias profesionales, de no concurrencia de conflicto de intereses y de individualización de la persona que actuará como DPD, dado que, en definitiva, corresponde al Ayuntamiento, como responsable, la designación del DPD.

Asimismo, dado que el DPD, en ejercicio de sus funciones, podrá acceder a los datos que se traten (artículo 38.2 del RGPD), debería formalizarse (en el mismo convenio) un encargo del tratamiento entre el Ayuntamiento y la Diputación, en los términos establecidos en el artículo 28.3 del RGPD, para que el DPD pueda acceder a la información personal de la que es responsable el Ayuntamiento necesaria para el desarrollo de sus funciones.

En relación con la suscripción o la adecuación del encargo de dicho tratamiento y también, en su caso, para adecuar el encargo del tratamiento vigente actualmente para la gestión del padrón por la Diputación, puede ser de interés consultar la Guía sobre el encargado del tratamiento en el RGPD, elaborada por las autoridades de protección de datos para ayudar a los responsables y los encargados en la adaptación a las exigencias del RGPD, disponible en la web de la Autoridad <http://apdcat.gencat.cat/es/inici/>.

Hecho lo cual, el Ayuntamiento debería hacer pública la designación del DPD, así como sus datos de contacto (artículo 37.7 del RGPD).

Al respecto, el Ayuntamiento plantea específicamente si resultaría suficiente que, como información que se facilita a los interesados, se difundiera una dirección electrónica que incorporara solo información genérica a la figura del DPD y no datos relativos a la persona física de la Diputación que desarrolle estas funciones (por ejemplo, una dirección electrónica).

Tal y como apunta el GT29 (documento de Directrices sobre los delegados de protección de datos [DPD], ya citado), no es exigible que los datos de contacto del DPD objeto de difusión incluyan su nombre y apellidos. En atención a las funciones que desarrolla el DPD (artículo 39 del RGPD), hay que facilitar información que permita a las personas interesadas poder contactar con él fácilmente y de manera directa, finalidad que se entiende podría lograrse publicando un número de teléfono, una dirección postal (opcionalmente, se podría añadir un apartado postal) y, si dispone de ella, una dirección electrónica específica (esta podría consistir también en una dirección URL que permita acceder a una aplicación o a un formulario electrónico para contactar con él).

Por lo tanto, la opción planteada por el Ayuntamiento en su escrito sería correcta, si bien debería acompañarse de un número de teléfono directo y de una dirección postal relativa al lugar físico en el que se ubica el DPD. Esto, sin perjuicio de que pueda resultar habilitada también, si se considera oportuno, la difusión del nombre y apellidos.

Todo ello, sin perjuicio también de la obligación del DPD de identificarse ante las personas que atienda en ejercicio de sus funciones si así le solicitan, de conformidad con el artículo 53.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

En relación con el resto de la información que se facilitará a las personas interesadas, puede ser de interés consultar la Guía para el cumplimiento del deber de informar en el RGPD, elaborada por las autoridades de protección de datos para ayudar a los responsables y los encargados en la adaptación a las exigencias del RGPD, disponible en la web de la Autoridad <http://apdcat.gencat.cat/es/inici/>.

Por otra parte, a pesar de no ser exigible, a la vista de las funciones atribuidas al DPD, sería recomendable comunicar su identidad y los datos de contacto a los trabajadores del Ayuntamiento (por ejemplo, mediante su intranet).

Finalmente, también habría que comunicar a esta Autoridad, antes del próximo 25 de mayo, la designación del DPD mediante el correspondiente formulario, disponible en la sede electrónica de la Autoridad, <https://seu.apd.cat/es/tramits/DPD>.

En este formulario se pueden hacer constar los datos identificativos de la persona que ejercerá de DPD. En este supuesto, se la deberá informar previamente de que sus datos se comunicarán a la Autoridad.

Hay que señalar que también deberá comunicarse a la Autoridad cualquier modificación que afecte a esta designación, como, por ejemplo, un cambio en los datos de contacto del DPD o el cese o resolución del convenio con la Diputación, mediante el formulario correspondiente (también disponible en la sede electrónica de la Autoridad).

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes

Conclusiones

Por la información de que se dispone, el Ayuntamiento podría designar a un órgano o una persona al servicio de la Diputación como DPD de la entidad local, siempre que se garantice la no concurrencia de ningún conflicto de interés.

En este sentido, dado que la Diputación lleva a cabo la gestión informatizada del padrón municipal de habitantes por cuenta del Ayuntamiento, sería conveniente que la designación de DPD se individualizara en un órgano o un trabajador de la Diputación diferente del que participe en la toma de decisiones sobre las materias delegadas o en la implementación de las medidas para tratarlas.

Los datos de contacto sobre el DPD que se publiquen para dar cumplimiento a las previsiones del RGPD permitirán que los interesados puedan contactar con él de manera fácil y directa. Esta finalidad podría verse alcanzada difundiendo un número de teléfono directo, una dirección postal y una dirección electrónica, sin incluir necesariamente el nombre y apellidos.

Barcelona, 26 de abril de 2018