

Dictamen en relació a la consulta formulada por una empresa pública sobre el nombramiento de un órgano colegiado como Delegado de Protección de Datos

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una empresa pública, en la que se plantea la posibilidad de nombrar a un órgano colegiado como Delegado de Protección de Datos.

Analizada la consulta y la documentación que le acompaña, vista la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen.

Y

(...)

II

La entidad consultante plantea la posibilidad de designar a un órgano colegiado como Delegado de Protección de Datos (en adelante, DPD), lo que obliga a examinar las previsiones establecidas sobre esta figura en la normativa de protección de datos.

El artículo 37 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), regula la designación del DPD 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, salvo los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;*
- b) las actividades principales del responsable o del encargado consisten en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o finas, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o*
- c) las actividades principales del responsable o del encargado consisten en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos conforme al artículo 9 o de datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.*

2. (...).

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

4. (...).

5. *El delegado de protección de datos será designado atendiendo a sus calidades profesionales y, en particular, a los **conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos ya 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 encargado del tratamiento publicarán las datos de contacto del delegado de protección de datos y las 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 del tratamiento 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 las datos personales ya 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 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** .”*

Y el artículo 39 del RGPD determina las funciones propias del DPD, estableciendo lo siguiente:

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

a) informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento ya los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que las 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 correspondiente;*
 - c) ofrecer el asesoramiento que se le solicite sobre 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 previa consulta 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.”*

A su vez, es necesario tener en cuenta las previsiones de los artículos 34 a 37 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), que complementan los artículos de el RGPD transcritos.

Del conjunto de esta regulación se desprende, a los efectos que interesan en el presente caso, las siguientes consideraciones:

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

Es posible designar un único DPD para varias de estas administraciones y organismos públicos. Dependerá de su estructura organizativa y dimensión (artículo 37.3 RGPD). Sin embargo, no puede descartarse que, en estructuras administrativas complejas, resulte más adecuado disponer de varios DPD.

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

Por tanto, el DPD puede ser una persona física o una persona jurídica. Así pues, las funciones del DPD pueden ser asumidas por una única persona, quien puede estar apoyada por un equipo de trabajo o una unidad específicamente dedicada a la protección de datos, o también por varias personas que trabajan en equipo.

En este último sentido, se ha pronunciado el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en el Documento de directrices sobre los Delegados de Protección de Datos, de 13 de diciembre de 2016, revisadas el 5 de abril de 2017 (WP243, rev .1), que también fue aprobado por Comité Europeo de Protección de Datos (en adelante, CEPD) en su primera sesión. El referido documento señala, entre otras cuestiones, la posibilidad de combinar capacidades y fortalezas individuales para que varios individuos que trabajan

en equipo puedan prestar sus servicios de DPD a la entidad responsable de forma más eficaz.

- El DPD puede desarrollar sus funciones a tiempo completo o a tiempo parcial (artículo 38.6 RGPD) en función, entre otros criterios, del volumen de los tratamientos, la categoría especial de los datos tratados o de los riesgos para los derechos o libertades de los interesados (artículo 34.5 LOPDGDD) y debe actuar, en todo momento, con plena independencia (artículo 38.3 RGPD)

Por tanto, hay que evitar cualquier posible conflicto de intereses en el ejercicio de las funciones de DPD (artículos 38.6 RGPD y 36.2 LOPDGDD).

- El DPD debe contar con conocimientos especialidades del derecho y la práctica de la protección de datos.
- Es necesario publicar los datos de contacto del DPD y comunicarlos a la autoridad de control (artículos 37.7 RGPD y 34.3 LOPDGDD).

III

A la vista de las consideraciones anteriores, y en atención a los términos en los que se formula la presente consulta, a priori no habría inconvenientes para que la entidad consultante pudiera designar como DPD de la organización un órgano colegiado.

Como se ha visto, el RGPD ofrece diferentes posibilidades en cuanto al nombramiento y posición del DPD en la organización de las entidades que deben designarlo en los supuestos establecidos legalmente o que quieren designar un voluntariamente. Así, puede ser un único DPD o pueden ser varios, puede ser un DPD interno o externo, puede ser una persona física o bien una persona jurídica y, por tanto, también puede ser un equipo de profesionales.

La fórmula adoptada para el nombramiento o designación del DPD puede decirse, por tanto, que depende de la decisión que en este sentido pueda adoptar la entidad responsable del tratamiento, como consecuencia de su autonomía organizativa. Desde esta perspectiva, cabría por tanto la opción de designar como DPD un órgano colegiado.

Ahora bien, es preciso tener presente que esta designación es una decisión de la entidad responsable del tratamiento (en este caso, la entidad consultante) que en cualquier caso debe ajustarse a los requisitos que establece la normativa de protección de datos por el que hace especialmente a la acreditación de competencias profesionales y a la independencia del DPD.

Es decir, lo relevante en la designación del DPD no es tanto el número de DPD con que se cuente, si es una persona individual o diferentes personas que forman parte de un órgano colegiado, o si éste forma o no parte de la entidad responsable, sino que se cumplan los requisitos que se han expuesto para que puedan desarrollar adecuadamente las funciones que el RGPD les asigna, en especial la especialización y que el ejercicio de estas funciones no da lugar a situaciones de incompatibilidad, ni a conflictos de interés.

Los órganos colegiados, por definición y sin perjuicio de lo que dispongan las normas específicas o los convenios que los crean o regulan, están constituidos por una pluralidad de personas (Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña).

Por tanto, en caso de optar por designar un órgano colegiado como DPD de la entidad, sería necesario acreditar que cada miembro del órgano colegiado dispone de las competencias profesionales a que hace referencia el artículo 37.5 de el RGPD. Esto es, conocimientos jurídicos y experiencia en materia de protección de datos, en especial en las administraciones públicas, y también en sistemas de información para el tratamiento de datos (conocimientos especializados en el derecho y la práctica en materia de protección de datos).

Asimismo, sería necesario garantizar que cada una de estas personas podrán desempeñar sus funciones de forma independiente, evitando cualquier conflicto de interés.

Teniendo en cuenta que el DPD actúa como asesor y supervisor interno del cumplimiento del RGPD y el LOPDDDD, además de servir como punto de contacto e interlocutor entre la organización, las autoridades de protección de datos y las personas interesadas (artículos 38.4 y 39.1 RGPD, y artículo 36 LOPDGDD), 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 forma en que estos datos deben tratarse.

Tal y como ha puesto de manifiesto el Grupo de Trabajo del artículo 29 en el documento citado, 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, lugares de representación jurídica, son ámbitos en los que potencial o objetivamente pueden surgir conflictos de intereses. Por tanto, debería evitarse acumular estas tareas con las propias del DPD (un ejemplo de posible conflicto de interés sería acumular las funciones de DPD con las de responsable de TIC o de seguridad de la información).

Así, en un caso como el examinado, sería necesario, a fin de evitar conflictos de intereses de los miembros del órgano colegiado, que estas personas no ocupen a la vez un cargo o puesto de trabajo en la empresa consultando que les lleve a determinar los fines y medios del tratamiento de los datos personales de la organización, aunque tengan atribuidas funciones u otras responsabilidades en este mismo sentido.

Asimismo, y siguiendo las recomendaciones del Grupo de Trabajo del artículo 29, en caso de designarse un órgano colegiado como DPD, sería conveniente designar a una única persona como contacto principal.

Recordar que, una vez designado el DPD, es necesario hacer pública esta designación así como sus datos de contacto (artículo 37.7 RGPD), para que las personas interesadas puedan contactar fácilmente y de forma directa.

También que es necesario comunicar a esta Autoridad, en el plazo de diez días, la designación del DPD (así como, en su caso, las modificaciones y el cese) a través del

correspondiente formulario, disponible en la sede electrónica de la Autoridad (artículo 34.3 LOPDGDD).

Conclusiones _

La designación de un órgano colegiado como delegado de protección de datos no es contraria a las previsiones establecidas en el RGPD y la LOPDDDD. En cualquier caso, es necesario garantizar que sus miembros acrediten las competencias profesionales requeridas y que no concurre ninguna situación de la que se derive un conflicto de interés.

Barcelona, 19 de octubre de 2022

Traducción automática