



Quaderns DivalData

Quaderns dirigits a delegats, responsables i
especialistes en protecció de
dades personals

Quadern N.º 37 | Juliol 2023

POSICIÓ JURÍDICA DEL RESPONSABLE I FUNCIONS DEL DPD



ÍNDIX



POSICIÓ JURÍDICA DEL RESPONSABLE I FUNCIONS DEL DPD

INTRODUCCIÓ.....	2
CONDICIÓ DE RESPONSABLE DEL TRACTAMENT DE LES DADES DE CARÀCTER PERSONAL.....	3
FUNCIONS DEL DPD.....	5
POSICIÓ I INDEPENDÈNCIA DEL DPD	8
OBLIGACIÓ DEL DPD D'INFORMAR EL RESPONSABLE O ENCARREGAT DE LES ACTUACIONS REALITZADES EN L'EXERCICI LES SEUES FUNCIONS.....	10
OBLIGACIÓ DEL DPD D'ELEVAR UNA CONSULTA A L'AEPD A REQUERIMENT DEL RESPONSABLE O ENCARREGAT	12
NECESIDAD DE QUE EL DPD INFORME FAVORABLEMENTE PARA IMPLANTAR UN CAMBIO DE ORGANIZACIÓN RELACIONADO CON SUS FUNCIONES	13
NOTICIES.....	14



Us convidem a traslladar-nos aquelles
temàtiques que resulten del vostre
interés per als pròxims quaderns.
Aquestes peticions hauran de dirigir-
se a:

Diputació de València

Departament de Protecció de Dades i
Seguretat de la Informació

Pl. de Manises, 4 46003 València

email: dpdsi@dival.es

SUSCRIPCIONS

Si desitges subscriure's al nostre Quadern
accedeix al següent [enllaç](#).



INTRODUCCIÓ

El Gabinet Jurídic de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (d'ara en avant, AEPD) va emetre a la fi del passat mes de maig l'Informe 0038/2023 que dona resposta a diverses qüestions suscitades en relació amb la posició jurídica i funcions del Delegat de Protecció de Dades (d'ara en avant, DPD).

Malgrat el que poguera semblar a primera vista, les qüestions sobre les quals es pronuncia el Gabinet Jurídic són molt rellevants per a l'estatut jurídic del DPD.

Aquest Informe pretén discernir la posició jurídica del responsable del tractament, l'encarregat i el DPD aclarint en què consisteix cada figura. En concret, al llarg del present Butlletí es posa l'accent en dues qüestions principals: en la condició de responsable del tractament de les dades de caràcter personal; així com en la independència del DPD en el si de l'organització del responsable del tractament.

Així mateix, s'ha posat de manifest que el compliment del principi de responsabilitat proactiva i de les obligacions que deriven del mateix requereix l'existència d'una posició dins de les empreses que assumisca la càrrega del manteniment de polítiques, registres i evidències que acrediten compliment. L'informe jurídic ara publicat confirma la importància del DPD en aquest sentit, quan indica que qui ocupa tal càrrec *"està cridat a exercir un paper fonamental dins del nou model de responsabilitat proactiva"*.

La lectura de l'informe del Gabinet Jurídic de l'AEPD permet identificar, entre altres, les següents qüestions rellevants: 1) la posició del DPD en relació amb el tractament de dades personals; 2) la prohibició d'assignar responsabilitats al DPD que impliquen un conflicte d'interés; i 3) l'enquadrament del DPD dins de l'organització del responsable.

"Aquest Informe pretén discernir la posició jurídica del responsable del tractament, l'encarregat i el DPD aclarint en què consisteix cada figura."

"En concret, al llarg del present Butlletí es posa l'accent en dues qüestions principals: en la condició de responsable del tractament de les dades de caràcter personal; així com en la independència del DPD en el si de l'organització del responsable del tractament."



CONDICIÓ DE RESPONSABLE DEL TRACTAMENT DE LES DADES DE CARÀCTER PERSONAL

D'acord amb en l'article 5.1 de la Llei 2/2023:

“L'òrgan d'administració o òrgan de govern de cada entitat o organisme obligat per aquesta llei serà el responsable de la implantació del Sistema intern d'informació, prèvia consulta amb la representació legal de les persones treballadores, i tindrà la condició de responsable del tractament de les dades personals de conformitat amb el que es disposa en la normativa sobre protecció de dades personals”.

En una primera interpretació literal de la disposició, això suposaria atribuir la condició de responsable del tractament, per exemple, a nivell de la Diputació o Ajuntament, a la Junta de Govern o, en el seu cas, al Ple.

No obstant això, l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD), a través de l'Informe Jurídic N/REF: 0054/2023, ha aclarit que *“la condició de responsable del tractament correspondrà a l'entitat o organisme obligat per la llei i no al seu òrgan de govern, sense perjudici que en aquest àmbit siga una pràctica freqüent en l'elaboració dels registres de les activitats de tractament, la d'identificar com a responsable del tractament a l'òrgan superior o directiu que ostenta les corresponents competències, contribuint, d'aquesta manera, a facilitar la identificació de l'òrgan administratiu que adopta les corresponents decisions sobre el tractament de les dades personals i l'exercici dels drets dels afectats, pràctica admesa i seguida per aquesta Agència, però sense que excloga la condició de responsable del tractament de l'entitat o organisme corresponent”.*

“La correcta interpretació de l'article 5 de la Llei 2/2023, de 20 de febrer, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, requereix identificar com a responsable del tractament a l'entitat o organisme obligat per la llei a disposar d'un Sistema intern d'informació, sense perjudici que les decisions necessàries per a la seua correcta implantació hagen d'adoptar-se pel corresponent òrgan d'administració o òrgan de govern”.



“Per tant, la condició de responsable de tractament s'atribueix a la persona jurídic-pública, Diputació o Ajuntament”.

Així, l'AEPD conclou que *“La correcta interpretació de l'article 5 de la Llei 2/2023, de 20 de febrer, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, requereix identificar com a responsable del tractament a l'entitat o organisme obligat per la llei a disposar d'un Sistema intern d'informació, sense perjudici que les decisions necessàries per a la seua correcta implantació hagen d'adoptar-se pel corresponent òrgan d'administració o òrgan de govern”.*

Per tant, la condició de responsable de tractament s'atribueix a la persona jurídic-pública; en el nostre exemple, la Diputació o Ajuntament. Davant aquesta autoritat de control, Agència Espanyola de Protecció de Dades, la Diputació o l'Ajuntament és el subjecte d'obligacions i responsabilitats en protecció de dades de caràcter personal. En cas hipotètic d'obertura de procediment sancionador, per infracció relativa al tractament de dades personals del sistema intern d'informació, s'efectuarà contra la persona jurídic-pública, Diputació o Ajuntament.



FUNCIONS DEL DPD

Partint de la diferenciació entre les funcions decisòries, que correspon al responsable o encarregat, i les assessores i supervisors del DPD, l'AEPD ha definit, sobretot, les d'aquest últim, davant la consulta feta per una entitat.

L'AEPD manifesta que correspon a l'entitat consultant, com a responsable dels tractaments de dades personals i, en el seu cas, encarregada del tractament, establir l'organització que estime més adequada, en virtut de la seua autonomia organitzativa, per al millor compliment de les seues obligacions, respectant les funcions assessores i supervisors pròpies del DPD.

Sobre la base d'això, l'AEPD considera que és conforme a legislació en matèria de protecció de dades i privacitat el canvi d'organització proposat per l'entitat consultant, que separa d'una manera clara el desenvolupament de les funcions que corresponen al DPD del desenvolupament de les funcions que corresponen al responsable o encarregat del tractament.

Igualment, l'AEPD considera conforme la distribució de funcions proposada mitjançant la doble llista de competències, que concreta el canvi d'organització que separa per matèries les funcions pròpies del lloc del DPD de les funcions pròpies del nou lloc de responsable de privacitat i protecció de dades, garantint que el DPD participe de manera adequada i en temps oportú en totes les qüestions relatives a la protecció de dades personals.

En concret, el model vistiplau per l'AEPD i dut a terme per la Direcció de l'entitat consultant suposa la necessitat de reforçar els recursos dedicats a assegurar el compliment de la normativa en matèria de privacitat i protecció de dades mitjançant un canvi d'organització basat en (i) la separació de les funcions de gestió o govern de la privacitat i protecció de dades, que li correspon com a responsable i encarregada del tractament, de la funció d'assessorament i supervisió encomanada al DPD, i en (ii) la creació d'un nou lloc de Responsable de Privacitat i Protecció de Dades

“Reforçar els recursos dedicats a assegurar el compliment de la normativa en matèria de privacitat i protecció de dades mitjançant un canvi d'organització basat en (i) la separació de les funcions de gestió o govern de la privacitat i protecció de dades, que li correspon com a responsable i encarregada del tractament, de la funció d'assessorament i supervisió encomanada al DPD, i en (ii) la creació d'un nou lloc de Responsable de Privacitat i Protecció de Dades integrat en la línia jeràrquica de l'entitat que assumeix totes les funcions especialitzades en matèria de protecció de dades que no són les funcions pròpies del lloc de DPD que estableixen el RGPD i la LOPDGDD”.



“Es proposa una descripció de la distribució de funcions entre el DPD i el Responsable de Privacitat i Protecció de Dades mitjançant un sistema de doble llesta”

integrat en la línia jeràrquica de l'entitat que assumeix totes les funcions especialitzades en matèria de protecció de dades que no són les funcions pròpies del lloc de DPD que estableixen el RGPD i la LOPDGD.

L'entitat consultant inclou una descripció de la distribució de funcions entre el DPD i el Responsable de Privacitat i Protecció de Dades mitjançant un sistema de doble llesta. En aquest sentit, correspondrien al DPD les següents funcions:

- Donar assessorament i suport als diferents llocs de treball dins de l'organització que realitzen funcions de coordinació o que tinguen responsabilitat funcional en matèria de protecció de dades i privacitat.
- Elaborar, mantindre actualitzada i controlar les evidències de compliment de protecció de dades.
- Canalitzar i detectar normes i estàndard i realitzar el mapa de compliment en privacitat i la gestió de jurisdiccions implicades.
- Assessorar en els processos de revisió i supervisió i acreditació / certificació.
- Assessorar en els processos de EIPD.
- Assessorar sobre les activitats de formació internes quines activitats de formació internes proporcionar al personal o als directius encarregats de les activitats de protecció de dades.
- Assessorament i seguiment incidents privacitat.
- Gestió de reclamacions, queixes i consultes, col·laborant amb els departaments interns.
- Col·laboració en la preparació documental per a Comité de Direcció.
- Assessorar sobre quins àmbits han de ser objecte d'una auditoria de protecció de dades interna o externa.
- Col·laborar, amb veu, però sense vot, en les reunions de Comitès, Comissions, Grups de Treball internes i/o externes.



“L'AEPD considera conforme amb la normativa la distribució de funcions proposada mitjançant la doble llista de competències, que concreta el canvi d'organització que separa per matèries les funcions pròpies del lloc del DPD de les funcions pròpies del nou lloc de responsable de privacitat i protecció de dades, garantint que el DPD participe de manera adequada i en temps oportú en totes les qüestions relatives a la protecció de dades personals”.

Les funcions atribuïdes al Responsable de privacitat i protecció de dades són les següents:

- Realitzar un monitoratge amb la recollida i canalització dels KPI'S.
- Realitzar els processos de Gestió de Riscos en Privacitat i col·laborar amb els processos d'altres sistemes.
- Realitzar els processos de EIPD.
- Preparació i seguiment de la formació i conscienciació en matèria de privacitat.
- Gestió i seguiment incidents de privacitat.
- Gestió de tercers, coordinació i seguiment dels termes i obligacions relacionats amb privacitat.
- Preparació documental per a Comitè de Direcció, col·laborar en les reunions de Comitès, Comissions, Grups de Treball internes i/o externes.
- Gestió de les auditories internes o externes que la Direcció decidisca posar en marxa.



POSICIÓ I INDEPENDÈNCIA DEL DPD

Seguint la línia dels pronunciaments del Tribunal de Justícia de la Unió Europea en la Sentència de 22 de juny de 2022, assumpte C-534/20, Cas Leistritz AG contra LH i en la Sentència de 9 de febrer de 2023, assumpte C-453/21 Cas X-FAB Dresden GmbH & Co. KG contra FC, l'AEPD sosté que la qüestió de l'enquadrament del DPD dins de l'estructura del responsable és igualment una qüestió organitzativa que pot adoptar-se lliurement pel responsable o encarregat del tractament, amb l'únic límit de respectar la independència funcional del DPD, que exigeix que el DPD no reba cap instrucció pel que fa a l'acompliment de les seues funcions i rendisca comptes directament al més alt nivell jeràrquic del responsable o encarregat del tractament.

Tal com indiquen les Directrius sobre els delegats de protecció de dades en analitzar els recursos necessaris que han de facilitar-se al DPD per a l'acompliment de les seues funcions, s'ha de tindre també en compte un “suport actiu a la labor del DPD per part de l'alta direcció (al nivell del consell d'administració)”.

No obstant això, l'AEPD assenyala que la necessitat de rendir comptes directament al més alt nivell jeràrquic, així com aqueix suport que ha de prestar l'alta direcció, no implica necessàriament que el DPD haja de dependre directament del màxim òrgan de direcció o administració, sinó que podrà dependre d'altres òrgans sempre que tinga el nivell adequat dins de l'estructura del responsable o encarregat per a permetre-li l'adequat exercici de les seues funcions i es garantisca la seua independència funcional i l'absència de conflictes d'interés.

Per consegüent, l'AEPD estima conforme a la legislació en matèria de protecció de dades que el lloc de DPD depenga d'un lloc de l'Alta Direcció de l'entitat consultant, que són posats que depenen directament del President i els titulars del qual són nomenats i cessats pel Consell d'Administració i, en particular, de la Secretaria del Consell, que no té assignades funcions executives.

“L'AEPD assenyala que la necessitat de rendir comptes directament al més alt nivell jeràrquic, així com aqueix suport que ha de prestar l'alta direcció, no implica necessàriament que el DPD haja de dependre directament del màxim òrgan de direcció o administració, sinó que podrà dependre d'altres òrgans sempre que tinga el nivell adequat dins de l'estructura del responsable o encarregat per a permetre-li l'adequat exercici de les seues funcions i es garantisca la seua independència funcional i l'absència de conflictes d'interés”



“L'AEPD apunta que la necessitat de garantir la independència funcional del DPD i la protecció que al mateix se li dispensa no afecta altres qüestions derivades de la relació laboral que el DPD pot tindre amb el responsable o encarregat, ja que aquesta independència únicament aconsegueix, com ha assenyalat el TJUE, a l'acompliment de les seues funcions com DPD, no podent rebre cap instrucció pel que fa a l'acompliment de les seues funcions”.

Tot això sense perjudici que haja de garantir-se la rendició de comptes directament al més alt nivell jeràrquic, bé en casos concrets que per la seua importància així ho requerisquen, bé mitjançant l'elaboració d'un informe anual de les activitats del DPD, tal com recull les Directrius sobre delegats de protecció de dades.

Sense perjudici de l'anterior, l'AEPD apunta que la necessitat de garantir la independència funcional del DPD i la protecció que al mateix se li dispensa no afecta altres qüestions derivades de la relació laboral que el DPD pot tindre amb el responsable o encarregat, ja que aquesta independència únicament aconsegueix, com ha assenyalat el TJUE, a l'acompliment de les seues funcions com DPD, és a dir, a la supervisió del compliment de les disposicions del Dret de la Unió o del Dret dels Estats membres en matèria de protecció de dades i de les polítiques del responsable o de l'encarregat del tractament en matèria de protecció de dades personals, no podent rebre cap instrucció pel que fa a l'acompliment de les seues funcions.

Per això, l'empresari conserva els poders que li atorga la normativa laboral per a l'adequat compliment i control del contracte de treball, que només es veuen modulats en la mesura necessària per a garantir la independència funcional del DPD, podent exercir-los dins del respecte a aquesta independència i de manera que la mateixa no es veja perjudicada i tenint en compte que, conforme a l'article 36.2 de la LOPDGDD el DPD no podrà ser remogut ni sancionat pel responsable o l'encarregat per exercir les seues funcions llevat que incorreguera en dol o negligència greu en el seu exercici.



OBLIGACIÓ DEL DPD D'INFORMAR EL RESPONSABLE O ENCARREGAT DE LES ACTUACIONS REALITZADES EN L'EXERCICI LES SEUES FUNCIONS

Es consulta davant l'AEPD si el DPD ve obligat a informar el responsable o encarregat sobre actuacions realitzades en l'àmbit de les seues funcions, com les següents:

- Informar el responsable de la decisió d'elevat consulta a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.
- Informar el responsable de les consultes elevades a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades i de la seua resposta.
- Informar el responsable quan sol·licita l'assessorament de consultors externs que el responsable ha contractat per a permetre al Delegat de Protecció de Dades l'adequat desenvolupament de les seues funcions i del contingut d'aquest assessorament.
- Informar al responsable de las consultas recibidas por el Delegado de Protección de Datos y de su respuesta.
- Informar al responsable de los criterios (dando vista de los documentos que incorporan tales criterios) que aplica en sus funciones de asesoramiento y control, tales como los criterios para valorar evaluación y seguimiento de riesgos o los análisis de impacto.
- Informar el responsable de la documentació que guarda per a acreditar el compliment de la normativa en matèria de privacitat i protecció de dades.

En resposta a aquesta consulta, l'AEPD assenyalava que la figura del DPD està cridada a exercir un paper fonamental en el compliment del RGPD, realitzant una funció de naturalesa assessora i supervisora, així com facilitant les relacions amb les autoritats de control actuant com a intermediari, devent el responsable i l'encarregat

“La figura del DPD està cridada a exercir un paper fonamental en el compliment del RGPD, realitzant una funció de naturalesa assessora i supervisora, així com facilitant les relacions amb les autoritats de control actuant com a intermediari, devent el responsable i l'encarregat facilitar-li els recursos necessaris per a l'acompliment d'aquestes funcions”



“El DPD ha de facilitar als responsables i encarregats del tractament tota la informació derivada de l'exercici de les seues funcions que els mateixos precisen per al compliment de les seues obligacions, tenint en compte que el criteri del DPD no és vinculant, si bé el responsable o l'encarregat hauran de documentar els motius pels quals no segueixen el consell del DPD, la qual cosa requereix, inexorablement, conèixer l'actuació desenvolupada pel DPD”.

facilitar-li els recursos necessaris per a l'acompliment d'aquestes funcions. Però, en tot cas, són el responsable o l'encarregat del tractament els que continuen sent responsables del compliment de la normativa de protecció de dades, havent de ser capaces de demostrar aquest compliment.

En conseqüència, el DPD ha de facilitar als responsables i encarregats del tractament tota la informació derivada de l'exercici de les seues funcions que els mateixos precisen per al compliment de les seues obligacions, tenint en compte que el criteri del DPD no és vinculant, si bé el responsable o l'encarregat hauran de documentar els motius pels quals no segueixen el consell del DPD, la qual cosa requereix, inexorablement, conèixer l'actuació desenvolupada pel DPD.



“El DPD ha de facilitar als responsables i encarregats del tractament tota la informació derivada de l'exercici de les seues funcions que els mateixos precisen per al compliment de les seues obligacions, tenint en compte que el criteri del DPD no és vinculant, si bé el responsable o l'encarregat hauran de documentar els motius pels quals no segueixen el consell del DPD, la qual cosa requereix, inexorablement, conèixer l'actuació desenvolupada pel DPD”.

OBLIGACIÓ DEL DPD D'ELEVAR UNA CONSULTA A L'AEPD A REQUERIMENT DEL RESPONSABLE O ENCARREGAT

Es consulta també a l'AEPD si el DPD està obligat a elevar una consulta a l'AEPD quan així ho requerisquen el responsable o l'encarregat o si, per contra, compta amb autonomia per a decidir no elevar-la i si, en aquest últim cas, el DPD està obligat a comunicar aquesta decisió al responsable o encarregat del tractament i si aquesta comunicació ha de ser motivada.

En resposta a aquesta consulta, el Gabinet Jurídic de l'AEPD considera que, si bé el responsable o encarregat no pot instruir al DPD sobre la necessitat de consultar a l'autoritat de control, i la Instrucció 1/2021 contempla com a regla general que les consultes es formalitzen pel DPD, en el cas excepcional en el qual davant una qüestió rellevant en matèria de protecció de dades personals que tinga abast general i no existisca un criteri previ de l'AEPD i en la qual el responsable o encarregat discrepe del criteri del seu DPD i tinguen raons fundades per a considerar que el mateix no s'ajusta a la normativa sobre protecció de dades personals, podria formular-se la consulta a aquesta AEPD directament pel propi responsable o encarregat.



“Ha de garantir-se la participació en la mateixa del DPD, havent de sol·licitar-se el seu informe. Però aquest informe no és vinculant, per la qual cosa el responsable o encarregat pot apartar-se d'aquest, sempre que respecte les obligacions que li imposa el RGPD”.

NECESIDAD DE QUE EL DPD INFORME FAVORABLEMENTE PARA IMPLANTAR UN CAMBIO DE ORGANIZACIÓN RELACIONADO CON SUS FUNCIONES

En relació amb aquesta qüestió, l'AEPD considera que es tracta d'un canvi sobre la pròpia organització per a l'adequat compliment de la normativa sobre protecció de dades personals en l'àmbit de l'entitat consultant, per la qual cosa ha de garantir-se la participació en la mateixa del DPD, havent de sol·licitar-se el seu informe. Però aquest informe no és vinculant, per la qual cosa el responsable o encarregat pot apartar-se d'aquest, sempre que respecte les obligacions que li imposa el RGPD respecte del nomenament, posició i tasques del DPD, sent convenient que documente adequadament els motius pels quals s'aparta del criteri del DPD en aquells aspectes informats desfavorablement per aquest.



MATERIAL COMPLEMENTARI

- Informe 0038/2023 del Gabinet jurídic de l'AEPD en relació amb la posició jurídica i funcions del DPD en [aquest enllaç](#).
- Llei 2/2023, de 20 de febrer, reguladora de la protecció de les persones que informen sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció en [aquest enllaç](#).
- Informe Jurídic N/REF: 0054/2023 de l'AEPD en [aquest enllaç](#).
- Directrius sobre els delegats de protecció de dades (DPD) del Grup de Treball de l'art. 29 en [aquest enllaç](#).

NOTICIES

Les autoritats en protecció de dades publiquen diverses notícies d'interés:

1. L'AEPD llança una nova versió de *Gestiona* per a ajudar a gestionar tractaments i realitzar anàlisis de riscos i avaluacions d'impacte:

- Suposa una profunda transformació de l'eina original, permetent gestionar el Registre d'Activitats de Tractament d'una entitat amb fins a 500 tractaments, també de diferents entitats.
- A més, inclou funcions per a identificar els factors de risc per als drets i llibertats de les persones les dades de les quals es tracten, afegint per a cada risc específic suggeriments sobre les mesures que podrien gestionar-lo.
- Emmagatzema i tracta localment la informació de l'entitat i permet generar informes de gestió.

Consulta la publicació en [aquest enllaç](#).

2. L'APDCAT obri expedient informatiu pel ciberatac a l'Hospital Clínic i les seues entitats vinculades.

La directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT), Meritxell Borràs, ha informat en el Parlament que l'Autoritat ha obert expedient informatiu pel ciberatac que va comportar la filtració de milers de dades de persones usuàries del servei de salut. En aquest sentit, Borràs ha assegurat que la APDCAT treballa a determinar si aquestes entitats tenien prèviament implementades les mesures tècniques i organitzatives apropiades per a garantir un nivell de seguretat adequat al risc que comportava aquest tractament de dades, tenint en compte el seu volum i categoria, atés que s'inclouen dades especialment sensibles i protegits per la norma.

Consulta la publicació en [aquest enllaç](#).