



JORNADA
**APLICANDO LA
NUEVA
NORMATIVA
SOBRE
PROTECCIÓN
DE DATOS**

VALLADOLID, 17 DE OCTUBRE 2018

**EL DELEGADO
DE PROTECCIÓN DE DATOS**

Sara de la viuda Linares
Delegada de Protección de Datos
Consejería de Educación



EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

Sara de la Viuda Linares

Técnico Asesor de la Secretaría General.
Delegada de Protección de Datos.
Consejería de Educación.
Junta de Castilla y León.

1. LA NUEVA FIGURA DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS.

La introducción de la figura del Delegado de Protección de Datos constituye una de las grandes novedades del nuevo marco normativo en materia de protección de datos, establecido por el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril, *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*.

Se trata de una figura inédita en el ordenamiento jurídico español que sin embargo, no es una figura desconocida para el legislador comunitario.

El Delegado de Protección de Datos nace en Alemania en 1977 (Ley Federal de Protección de Datos (BDSG, de 27 de enero de 1977) e influye decisivamente en la inclusión de la figura en la **Directiva 95/46/CE**, que la recogía en su Considerando 49 con la denominación de “*encargado de la protección de datos personales*” usando una terminología que puede llevar a confusión con el encargado del tratamiento. La Ley Orgánica de Protección de Datos Española de 1999 no traspuso la figura del delegado puesto que no era obligatoria, aunque si se incorporó a los ordenamientos jurídicos de algunos estados como Alemania (país con fuerte tradición en el ámbito de la protección de datos) y Eslovaquia.

En el ámbito comunitario encontramos un precedente en el **Reglamento 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000**, relativo a la

protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos.

Su **Considerando 32 dispone** que *“En cada institución u organismo comunitario, uno o varios responsables de la protección de datos velarán porque se aplique lo dispuesto en el presente Reglamento y asesorarán a los responsables del tratamiento en el ejercicio de sus obligaciones”*. En relación con esta figura, el Supervisor Europeo de Protección de Datos (EDPS), publicó en noviembre de 2005 el documento *“Position paper on the role of Data Protection Officers in ensuring effective compliance with Regulation (EC) 45/2001”,* donde se analizan cuestiones como la independencia de actuación del Delegado así como sus funciones, clasificándolas en actividades destinadas a la concienciación, asesoramiento jurídico, cooperación, cumplimiento, administrativo-burocráticas y gestión de reclamaciones.

Sin embargo, como se ha señalado, en el ámbito nacional es una figura que carece de precedentes, muy especialmente y en lo que nos importa, en el ámbito de las Administraciones Públicas, cuya existencia es además obligatoria. Se trata de una figura novedosa cargada de enigmas cuya efectiva implantación en el ámbito de las Administraciones Públicas aún está pendiente.

El Reglamento General de Protección de Datos no ofrece una definición de lo que es el Delegado de Protección de Datos, aunque no es difícil hacerse una idea de lo que es a la vista de las funciones que le asigna en su artículo 39, pudiendo concluir que será **el garante del cumplimiento del Reglamento en la organización**. Su misión, además de asesorar a la organización y a sus empleados, será asegurarse de que se cumple con las obligaciones establecidas en materia de protección de datos, actuando como interlocutor con las autoridades de control y con los ciudadanos cuyos datos son objeto de tratamiento.

Como ha señalado el Grupo de Trabajo del artículo 29, el delegado de protección de datos es **la piedra angular de la rendición de cuentas**, facilitando el cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos, asesorando al responsable y al encargado del tratamiento en la aplicación de instrumentos de rendición de cuentas.

A continuación se analizará la figura del delegado de protección de datos en las Administraciones Públicas, abordando cuestiones como su obligatoriedad, las cualidades que ha de reunir un delegado de protección de datos, las funciones que le asigna el Reglamento, así como las garantías para una adecuado ejercicio de las mismas, terminando la exposición con un análisis sobre las diferentes formas de integración de esta figura en las estructuras administrativas.

2. DESIGNACIÓN OBLIGATORIA DEL DELEGADO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

El Reglamento General de Protección de Datos prevé supuestos de **designación obligatoria** y supuestos de **designación voluntaria o potestativa** de delegados de protección de datos.

El considerando 97 del Reglamento dispone *“que al supervisar la observancia interna del presente Reglamento, el responsable o el encargado del tratamiento debe contar con la ayuda de una persona con conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos si el tratamiento lo realiza una autoridad pública, a excepción de los tribunales u otras autoridades judiciales independientes en el ejercicio de su función judicial, si el tratamiento lo realiza en el sector privado un responsable cuyas actividades principales consisten en operaciones de tratamiento a gran escala que requieren un seguimiento habitual y sistemático de los interesados, o si las actividades principales del responsable o del encargado consisten en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales y de datos relativos a condenas e infracciones penales”*.

El Reglamento contempla directamente **supuestos de designación obligatoria del Delegado en su artículo 37.1** al disponer que:

“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 responsables o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que (...) 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 en artículo 10”.

El apartado 4 del artículo 37 prevé además supuestos de **designación obligatoria de delegados si así lo exige el derecho de la Unión o de los Estados Miembros**. El Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, actualmente en tramitación parlamentaria, prevé en su artículo 34.1 la designación obligatoria de delegados en una extensa lista de entidades:

“a) Los colegios profesionales y sus consejos generales

*b) **Centros docentes que ofrezcan enseñanzas en cualquiera de los niveles establecidos en la legislación reguladora del derecho a la educación, así como las Universidades Públicas.***

c) Las entidades que exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas conforme a lo dispuesto en su legislación específica, cuando traten habitual y sistemáticamente datos personales a gran escala.

d) Los prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando elaboren a gran escala perfiles de los usuarios del servicio.

e) Las entidades incluidas en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

f) Los establecimientos financieros de crédito.

g) Las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

h) Las empresas de servicios de inversión, reguladas por la legislación del Mercado de Valores.

i) Los distribuidores y comercializadores de energía eléctrica y los distribuidores y comercializadores de gas natural.

j) Las entidades responsables de ficheros comunes para la evaluación de la solvencia patrimonial y crédito o de los ficheros comunes para la gestión y prevención del fraude, incluyendo a los responsables de los ficheros regulados por la legislación de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

k) Las entidades que desarrollen actividades de publicidad y prospección comercial, incluyendo las de investigación comercial y de mercados, cuando

lleven a cabo tratamientos basados en las preferencias de los afectados o realicen actividades que impliquen la elaboración de perfiles de los mismos.

l) Los centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes.

Se exceptúan los profesionales de la salud que, aun estando legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes, ejerzan su actividad a título individual.

m) Las entidades que tengan como uno de sus objetos la emisión de Informes comerciales que puedan referirse a personas físicas.

n) Los operadores que desarrollen la actividad de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, conforme a la normativa de regulación del juego.

ñ) Las empresas de seguridad privada.

o) Las federaciones deportivas cuando traten datos de menores de edad.”

La obligatoriedad de la existencia de un delegado de protección de datos en el ámbito del sector público es independiente del tipo de tratamientos que se realicen, el delegado ha de existir siempre y en todo caso, a diferencia de lo que sucede en el ámbito privado, en el que la existencia obligatoria del delegado está condicionada a la realización de determinados tratamientos de datos que además han de constituir la actividad principal de la organización, limitándose el ámbito de actuación del delegado a esas actividades principales.

En el ámbito de las administraciones públicas el delegado lo será para todos los tratamientos que realice la administración, no solo para aquellos que constituyan su actividad esencial y principal, el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, sino para todos, incluyendo el tratamiento de datos realizado como consecuencia del desarrollo de actividades auxiliares.

Procede plantearnos **por qué el legislador comunitario ha impuesto como obligatoria la figura del delegado en el ámbito de las Administraciones Públicas.** La respuesta la debemos buscar en la especialidad de las relaciones entre ciudadanos y administración, relaciones en las que la administración siempre tiene una posición superior, de supremacía respecto del ciudadano lo que en el ámbito de la protección de datos implicará que, con carácter general, las administraciones públicas puedan tratar los datos de los ciudadanos sin su consentimiento, en base al ejercicio de un

poder público, en cumplimiento de una misión en interés público o en cumplimiento de una obligación legal, por lo que los ciudadanos tendrán un poder de decisión escaso o nulo sobre si sus datos se tratan y de qué forma se tratan. Esto, unido a la gran cantidad de datos de carácter personal que las Administraciones tratan diariamente en el ejercicio de sus competencias, ha llevado al legislador europeo a imponer acertadamente la figura del delegado de protección de datos como un garante de los derechos de los ciudadanos, posibilitando a estos acudir al él por lo que respecta a todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos personales y al ejercicio de sus derechos (artículo 38.4 RGPD) y poniendo al servicio de las Administraciones Públicas un experto en materia de protección de datos que les ayudará al cumplimiento de la normativa, asegurando así el respeto a este derecho fundamental en la actuación administrativa .

Pero, **¿qué se ha de entender por Autoridad u Organismo público desde el punto de vista de la normativa en materia de protección de datos?** Esta cuestión no la precisa el Reglamento General de Protección de Datos, si no que habrá de concretarse en cada Estado miembro de conformidad con su derecho interno. Así lo ha afirmado el Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP 243), reconociendo que *“en el término autoridades y organismos públicos se deben de incluir las autoridades nacionales, regionales y locales, pero además el concepto, con arreglo a la legislación nacional aplicable, normalmente incluye también una serie de organismos regidos por el derecho público”*, siendo en estos casos la designación obligatoria. Precisa, no obstante el grupo que *“una labor pública puede llevarse a cabo no sólo por organismos y autoridades públicas sino por otras personas físicas o jurídicas regidas por el derecho público o privado en sectores como transporte público, suministro de agua, vivienda pública”*, en estos casos el Grupo de Trabajo del artículo 29 recomienda a las organizaciones privadas que presten este tipo de servicios, la designación de un delegado de protección de datos.

El Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, no precisa esta cuestión. El artículo 34 del Proyecto hace un reenvío al artículo 37 del Reglamento, por lo que habrá que acudir a otras normas del ordenamiento jurídico como la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, para delimitar este extremo.

No obstante, el artículo 77 del Proyecto de Ley puede ofrecernos alguna aclaración. Este artículo se integra dentro del Título IX relativo al Régimen Sancionador estableciendo un régimen sancionador especial para determinadas

categorías de responsables o encargados del tratamiento, al disponer que “cuando *los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna infracción, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando a las mismas con apercibimiento*”.

Ese régimen sancionador especial será aplicable a los tratamientos que realicen los responsables o encargados de tratamiento enumerados en el apartado 77.1:

- a) Los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos.
- b) Los órganos jurisdiccionales.
- c) **La Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.**
- d) **Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas.**
- e) Las autoridades administrativas independientes.
- f) El Banco de España.
- g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.
- h) **Las fundaciones del sector público.**
- i) **Las Universidades Públicas.**
- j) **Los consorcios.**
- k) Los grupos parlamentarios de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.

Este podría ser un criterio para delimitar qué ha de entenderse por autoridad u organismo público, y por tanto estos mismos entes a los que le les aplica un régimen sancionador especial, debieran ser los que estuvieran obligados a designar un delegado de protección de datos. Aplicando este criterio, a mayores de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y entes que integran la Administración Local, así como las entidades y organismos que integran su administración institucional, también deberían contar con un Delegado de Protección de Datos las Fundaciones Públicas y los Consorcios, quedando excluidas las Sociedades Mercantiles Públicas, aunque como se ha apuntado en ocasiones,

atendiendo al tipo de servicios que prestan, debieran de contar con un delegado, siendo en todo caso obligatoria su designación si en el desarrollo de su actividad principal realizarán alguno de los tratamientos a los que hacen referencia las letras b) y c) del artículo 37 del Reglamento.

3. CUALIDADES DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS.

El Reglamento General de Protección de Datos aborda esta cuestión de forma escueta en su **artículo 37.5** al señalar que:

“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”.

Esta cuestión es tratada en los mismos términos en el **Considerando 97** del Reglamento, habiéndose pronunciado al respecto también el **Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP 243)**.

Se podría concluir que el delegado de protección de datos ha de tener:

- **Conocimientos especializados en el Derecho y la práctica de protección de datos de carácter personal:** El nivel de estos conocimientos deberá ser acorde con el tipo, cantidad y complejidad de los tratamientos de datos que realice el responsable o encargado de tratamiento. El Reglamento no exige en ningún momento, tampoco lo hace el Proyecto de Ley Orgánica, estar en posesión de un título universitario específico, no es preciso ser licenciado en derecho para ejercer el puesto de delegado. La figura del delegado exige reunir conocimientos jurídicos y tecnológicos. En la medida que ese perfil profesional con esa doble formación por ahora no existe, podrán desempeñar el puesto tanto juristas como tecnólogos, siempre y cuando cuenten con el apoyo preciso en la materia de la que no son expertos, ambos conocimientos son necesarios para un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas al delegado.

- **Conocimiento específico de la legislación aplicable al sector en el que se inserten los tratamientos y de la propia organización en la que preste sus servicios.** Tratándose de la Administración le serán exigible unos profundos conocimientos de la normativa reguladora del derecho administrativo sectorial que rijan la actividad de cada área de actuación administrativa (legislación sanitaria, educativa, en materia de función pública, laboral, de consumo, servicios sociales, tributaria...) y del derecho administrativo en general, muy especialmente de normas reguladoras del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre) normas reguladoras de la actividad contractual de las administraciones públicas (Ley 9/2017, de 8 de noviembre) y normativa aplicable en materia de subvenciones (Ley 38/2003 de 17 de diciembre), entre otras.
- **Capacidad:** Cualidades personales y profesionales que le hagan apto para el desempeño del puesto de delegado, como pueden ser su capacidad de trabajo, capacidad para impulsar una cultura de datos en la organización y capacidad de resolución de problemas. En este aspecto el Grupo de Trabajo del Artículo 29 añade que el delegado debe reunir también cualidades personales como la integridad y un nivel elevado de ética profesional.

El artículo 35 del Proyecto de Ley Orgánica dispone que el cumplimiento de los requisitos para ser delegado de protección de datos podrá demostrarse, entre otros medios, a través de **mecanismos voluntarios de certificación**. La Agencia Española de Protección de Datos, consciente de la necesidad que va a tener el mercado (fundamentalmente se está pensando en el sector privado) para poder identificar a profesionales competentes para el puesto, ha desarrollado un esquema de certificación haciendo uso de la herramienta establecida a nivel internacional para dar confianza en la competencia de los profesionales, la certificación de personas acreditada por Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) conforme a la norma ISO 17024. Esta certificación tendrá un periodo de validez de **tres años** y su renovación requerirá que el candidato justifique haber cumplimentado:

- Un mínimo de 60 horas de formación recibida y/o impartida durante el periodo de validez del certificado, requiriéndose un mínimo anual de 15 horas en materias objeto del programa del Esquema, y
- Al menos, un año de experiencia profesional en proyectos y/o actividades y tareas relacionadas con las funciones del delegado de protección de datos en materia de protección de datos de carácter personal y/o de la seguridad de la información, evidenciada por tercera parte (empleador o similar).

Se valorará la formación impartida con el doble de horas que la formación recibida. No será valorada la formación en la que no conste su duración, el temario, la entidad de formación y el título de la formación. En el caso de no poder justificar la formación anual mínima requerida durante alguno de los tres años exigidos, se permite la cumplimentación de esa formación en alguno de los otros dos años restantes.

Cabe plantearse cómo en un futuro se va a organizar en la Administración la forma de provisión de estos puestos. Cómo se van a acreditar y valorar estas cualidades que ha de reunir el delegado de protección de datos. El sistema de provisión de puestos de libre designación no parece encajar en la filosofía del Reglamento, debiendo articularse un sistema que garantice la acreditación de competencias, conocimientos, experiencia y capacidad para desempeñar las funciones de delegado. El sistema de provisión por el que se opte deberá reducir al máximo la discrecionalidad a favor de la profesionalidad.

La Agencia Española de Protección de Datos ha sugerido, en el inicio de la aplicación del Reglamento y ante la carencia de perfiles especializados en las administraciones públicas, “desarrollar de forma inmediata una labor de formación de posibles candidatos a ocupar por primera vez los puestos de delegados de protección de datos en todos los niveles de las Administraciones Públicas”

Asimismo, también propone “establecer con carácter permanente actividades de formación en protección de datos para empleados públicos que

deseen especializarse en la materia y optar eventualmente a ocupar los puestos de delegado”

Ésta es una de las cuestiones, entre muchas, que están aún sin resolver en el ámbito público sobre esta figura. Quizá hubiera sido conveniente dedicar unos artículos en el Proyecto de Ley a la figura del delegado en las Administraciones Públicas. En cualquier caso, la Administración deberá, en el ejercicio de su potestad de auto organización, abordar esta cuestión cuanto antes, siendo probablemente la vía adecuada para hacerlo el establecimiento de un Estatuto Jurídico del Delegado de Protección de Datos a través de una disposición administrativa de carácter general.

4. FUNCIONES DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS.

Las funciones del delegado de protección de datos se establecen en el artículo 39 del Reglamento.

Las funciones atribuidas al delegado se proyectan sobre tres sujetos distintos, poniéndose así de manifiesto la especial naturaleza de esta figura, que tiene un triple ámbito de actuación:

- El responsable o encargado de tratamiento y sus empleados.
- La autoridad de control, Agencia Española de Protección de Datos o autoridades de control autonómicas.
- Los interesados, o afectados, en definitiva los titulares de los derechos reconocidos en el Reglamento General de Protección de Datos.

1.- Funciones respecto del responsable o encargado del tratamiento y de sus empleados:

De conformidad con el artículo 39.1 a) y b) el Delegado de Protección de Datos “tendrá que **informar y asesorar** al responsable o encargado del tratamiento y a sus empleados de las obligaciones que les incumben en aplicación del Reglamento y demás normativa en materia de protección de datos que resulte de aplicación.

*Además tendrá que **supervisar en cumplimiento** del reglamento, del resto de disposiciones normativas aplicables y de las políticas del responsable o del encargado en materia de protección de datos personales, incluidas la asignación de responsabilidades, la concienciación, formación del personal así como la realización de las auditorías correspondientes”.*

Estas funciones se proyectarán sobre la aplicación por parte del responsable o encargado del tratamiento de instrumentos de rendición de cuentas a los que están obligados, contando para ello con el apoyo, asesoramiento y supervisión del delegado en lo relativo a:

1. **Establecimiento y gestión del Registro de Actividades de Tratamiento (RAT):** Instrumento de rendición de cuentas que sustituye al Registro de ficheros de la Agencia Española de Protección de Datos desapareciendo con él la obligación de declaración de los ficheros de datos. A este respecto el delegado asesorará al responsable respecto de cuestiones que deben consignarse en el RAT como, la determinación de las bases jurídicas que legitiman en tratamiento de los datos, el plazo de conservación de los datos, las finalidades diferentes que pudieran ser compatibles con la finalidad que originó el tratamiento, así como la posible existencia de cesiones de datos a terceros y la determinación de la existencia de normativa sectorial que pudiera determinar condiciones de tratamiento específico distintas de las establecidas por la normativa general de protección de datos.
2. Realización del **análisis de riesgos** de las actividades objeto de tratamiento.
3. Determinación de la necesidad de realización de **evaluación de impacto** cuando fuera probable que un tipo de tratamiento entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, así como asesoramiento en su realización.
4. Implantación de **medidas de seguridad** adecuadas a los riesgos y naturaleza de los tratamientos.
5. Diseño e implantación de **medidas para hacer efectivo el derecho a la información** de los ciudadanos en el momento de la recogida de sus datos.

6. Establecimiento de **mecanismos de recepción y gestión de las solicitudes de ejercicio de derechos** por parte de los interesados y asesoramiento en la valoración de estas solicitudes, así como de las **reclamaciones** presentadas por los ciudadanos ante el delegado o las remitidas por la Agencia Española de Protección de Datos.
7. **Contratación de encargados de tratamiento**, incluyendo la determinación del contenido de los contratos o actos jurídicos que regulan la relación entre responsable-encargado, de acuerdo con el artículo 28 del Reglamento.
8. Identificación de los instrumentos adecuados para la realización de **transferencias internacionales de datos**.
9. Establecimiento de procedimientos de **gestión de violaciones de seguridad** de los datos y los procedimientos de notificación a las autoridades de supervisión y a los afectados.
10. **Documentación y comunicación a los órganos de dirección de la vulneración** del Reglamento.
11. Realización de **auditorías de protección de datos**.
12. Implantación de **programas de formación y sensibilización** del personal en materia de protección de datos.
13. Diseño e implantación de **políticas de protección de datos** en la organización.

Es importante señalar respecto de estas funciones, que el **delegado de protección de datos no es personalmente responsable en caso de incumplimiento del Reglamento**. El artículo 70.2 del Proyecto de Ley dispone expresamente que no será de aplicación al delegado de protección de datos el régimen sancionador. El Reglamento deja bien claro que son el responsable y el encargado de tratamiento quienes están obligados a cumplir. Las funciones del delegado son de asesoramiento, de acompañamiento, pero cada responsable ha de decidir lo que considere oportuno debiendo posteriormente justificar la decisión

tomada, asumiendo las responsabilidades que de ella se pudieran derivar (principio de responsabilidad proactiva).

El adecuado desarrollo de todas estas funciones por parte del delegado dependerá de la efectiva integración que se haga de éste en la organización. En el ámbito de las Administraciones Públicas el delegado debe participar en la forma pertinente y en el momento preciso en todas las actuaciones y procedimientos que impliquen tratamiento de datos. La figura del delegado debe ser integrada en los procesos internos de la Administración y para ello ésta debe delimitar de forma precisa la intervención del delegado en su doble condición de asesor y supervisor. Con ello se asegurará la protección de datos desde el diseño y por defecto, así como la efectiva aplicación de los principios de limitación de la finalidad, minimización y exactitud de los datos en los tratamientos que realicen las autoridades u organismos públicos.

2.- Funciones respecto a la Autoridad de Control.

- El delegado de protección de datos es el **punto de contacto** entre la Agencia Española de Protección de Datos y el responsable o encargado del tratamiento, directamente y sin intermediaciones, es una suerte de **interlocutor privilegiado**.
- Además, el Reglamento dispone la obligación del delegado de **cooperar con las Autoridades de control en el ejercicio de sus funciones** establecidas en el artículo 57 del RGPD.

El alcance de esta función de cooperación se delimita en el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos que regula en su artículo 37 una **función mediadora del delegado al regular su Intervención en caso de reclamación del ciudadano ante las autoridades de protección de datos**, permitiendo que el afectado por un mal tratamiento de datos pueda, con carácter previo a la presentación de una reclamación ante la Agencia de Protección de Datos, dirigirse al delegado de protección de datos de la entidad contra la que reclame que comunicará al afectado la decisión que se hubiera adoptado, en el plazo máximo de dos meses a contar desde la recepción de la reclamación.

Por otra parte, cuando el afectado presente una reclamación ante la Agencia sin haberse dirigido previamente al delegado de protección de datos, aquélla podrá remitírsela, a fin de que éste responda en el plazo de un mes. Y si, transcurrido dicho plazo, no hubiera comunicado la respuesta dada a la reclamación, la Agencia continuará el procedimiento sancionador.

Respecto a esta función novedosa del delegado cabe plantarse cómo se ha de interpretar la expresión “podrá”, si verdaderamente la intervención del delegado será voluntaria o se establece como una intervención pseudo obligatoria. Se podría concluir que la intervención del delegado de protección de datos en esto caos podría ser muy conveniente cuando se trate de reclamaciones vinculadas al ejercicio de derechos, pero no en el caso de reclamaciones vinculadas a la comisión de infracciones del Reglamento o la futura Ley Orgánica, la obligación de acudir al delegado de protección de datos podría impedir la adopción por parte de la Agencia de las medidas provisionales necesarias, en supuestos que requieran una actuación inmediata facilitando con ello la desaparición de pruebas antes de que la autoridad tenga conocimiento de dicha infracción.

En cualquier caso, a pesar de las dudas que de primeras suscita esta función del delegado, esta suerte de mediación puede resultar muy beneficiosa para todas las partes implicadas:

- *Para los afectados*, porque a través de dicha mediación, aparte de una respuesta y una solución inmediata y por lo tanto más efectiva a su reclamación, podría recibir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos tal y como dispone el art. 82.1 RGPD.
- *Para las organizaciones responsables* porque, por un lado dan respuesta y satisfacción a sus clientes, en el caso de las Administraciones Públicas a los ciudadanos y, por otro en el caso del sector privado podrán con ello evitar una cuantiosa multa de la autoridad de control, con el coste añadido del desprestigio mediático. En el ámbito público también será aconsejable esta mediación para evitar, no una sanción económica pero sí el coste político que puede tener el incumplimiento de esta normativa, en cuanto en caso de resolución sancionadora de la Agencia a una Administración Pública, la Agencia publicará en su página web las resoluciones sancionadoras con

expresa indicación de la identidad del responsable o encargado del tratamiento que hubiera cometido la infracción.

- *Para la propia Agencia Española de Protección de Datos* el funcionamiento de este papel de mediación del delegado le resulta muy conveniente, en cuanto si funciona disminuirá el volumen de denuncias que á agencia ha de tramitar. Así podrá aminorar su actividad reactiva liberar recursos para potenciar su labor preventiva.

3.- Funciones respecto a los ciudadanos.

De conformidad con el artículo 38.4 del Reglamento el Delegado es un punto de contacto para los interesados, en cuanto éstos *“podrán ponerse en contacto con el Delegado por lo que respecta a todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos personales y al ejercicio de sus derechos”*.

Para que ese acceso sea efectivo, los ciudadanos deben de tener a su disposición los datos de contacto del delegado, que deberán de ser accesibles.

- Así el artículo 37.7 del Reglamento dispone que el responsable o encargado de tratamiento publicará los datos de contacto del delegado para que los interesados pudieran ponerse en contacto con el mismo. Esta visibilidad de los datos de contacto del delegado se contempla también en los artículos 13 y 14 del Reglamento relativos al derecho de información de los ciudadanos, debiendo facilitar los datos de contacto del delegado en la información que se facilite al interesado con ocasión de la recogida de sus datos.
- Además el artículo 34.4 del Proyecto de Ley dispone que la Agencia Española de Protección de Datos mantendrá una lista actualizada de delegados de protección de datos, que será accesible por medios electrónicos.
- En el ámbito de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, esta información también estará disponible en la Sede Electrónica de la misma.

5. ESTATUTO JURÍDICO DEL DELEGADO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

Atendiendo a la naturaleza de las funciones del delegado, el Reglamento le atribuye una serie de garantías, un especial estatuto jurídico para el adecuado

ejercicio de las mismas, que deberán ser respetadas por los responsables o encargados del tratamiento:

- **INDEPEDENCIA:** El delegado es independiente en el cumplimiento de sus funciones, no pudiendo recibir ninguna instrucción del responsable o del encargado del tratamiento, que no podrán instruir al delegado sobre la forma de abordar un asunto, ni para que adopte una determinada postura.
- **AUTONOMÍA:** No pudiendo ser sancionado ni destituido por causa del ejercicio de sus funciones. Lo que le garantiza la suficiente protección para el adecuado desempeño de éstas. Sí podrá ser sancionado o despedido por causas distintas al desempeño de sus funciones, en aplicación de la legislación laboral, contractual o penal.
- **ACCESIBILIDAD A DATOS PERSONALES Y OPERACIONES DE TRATAMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN:** Ya se ha tratado esta cuestión con ocasión de las funciones del delegado, pero conviene insistir en ella y es que a efectos de supervisar el cumplimiento de la normativa, el delegado tiene que tener acceso a todos los datos y operaciones de tratamiento de la organización, estando sujeto al deber de secreto y confidencialidad. El delegado debe de participar de forma adecuada y en tiempo oportuno de todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales siendo imprescindible su participación temprana en los procedimientos. Se debe informar y consultar al delegado desde el principio, lo que redundará en el cumplimiento por la organización del Reglamento fomentando así el enfoque de privacidad desde el diseño, por lo que la consulta al delegado debe de ser un procedimiento perfectamente implantado e interiorizado en el funcionamiento ordinario de las Administraciones Públicas.
- **RENDICIÓN DE CUENTAS AL MÁS ALTO NIVEL JERÁRQUICO** del responsable o encargado.
- **DEBE DISPONER DE LOS RECURSOS MATERIALES Y PERSONALES** que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Debiéndoselos facilitar el responsable que además le deberá garantizar el

mantenimiento de sus conocimientos especializados, promoviendo su formación continua.

6. POSICIÓN E INTEGRACIÓN DEL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Para terminar con este análisis de la figura del delegado, procede abordar cómo las organizaciones en general y las Administraciones en particular, pueden insertar esta figura en sus estructuras organizativas. El Reglamento les da libertad en este sentido, pudiendo optar por diversos modelos organizativos:

- **Delegado de protección de datos interno o externo, en el marco de un contrato de servicios:** Como contempla el artículo 37.6 del Reglamento el delegado de protección de datos podrá formar parte de la plantilla del responsable o del encargado o desempeñar sus funciones en el marco de un contrato de servicios. Pudiendo ser una persona física o una persona jurídica, tal y como se infiere del artículo 36.2 del Proyecto de Ley. La opción de un delegado externo a través de un contrato de servicios con un tercero no parece recomendable en el ámbito de las Administraciones Públicas por ese necesario conocimiento que ha de tener el delegado del funcionamiento de la organización así como de la normativa sectorial que regula la actividad de la misma. Únicamente los empleados públicos reunirán estos conocimientos para desempeñar las funciones de delegado de forma adecuada. La Administración de la Comunidad de Castilla y León ha optado por un modelo de delegados de protección de datos interno, designando a funcionarios del grupo A1 con perfil jurídico.
- **Delegado de protección de datos único para toda la Administración o varios Delegados de protección de datos:** El artículo 37.3 del Reglamento dispone que *“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 esas autoridades u organismos teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño”*. Parece razonable concluir que en el ámbito de organizaciones complejas como la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, con competencias en diferentes

áreas y un volumen significativo de tratamiento de datos de carácter personal, lo razonable sea designar un delegado por cada una de esas áreas de competencia administrativa, siendo conveniente y aconsejable la existencia de un delegado en cada uno de los Ministerios o Consejerías. No obstante algunas Comunidades Autónomas como País Vasco o Baleares ha optado por un modelo de delegado de protección de datos único, que desarrollará sus funciones con el apoyo de una red de colaboradores en cada una de las áreas de actividad administrativa.

En el ámbito de la Administración de Castilla y León, al igual que la Administración General del Estado u otras Comunidades como la de Madrid, se ha optado por designar a varios delegados de protección de datos, uno por Consejería y Organismo Autónomo, (salvo en el caso de la Consejería de Familia y la Gerencia de Servicios Sociales que comparten el Delegado, no así la Consejería de Sanidad y SACYL, o la Consejería de Empleo y ECYL). En el ámbito de las Administraciones Autonómicas éste parece ser el modelo organizativo aconsejable y el que recomienda la Agencia Española de Protección de Datos, porque a la vista de las importantes funciones que asume el delegado, no parece posible que las pueda ejercer adecuadamente sobre la totalidad de áreas de actividad administrativa. Igualmente no parece que una única persona pueda tener conocimientos específicos de absolutamente todas las áreas de competencia de la administración autonómica y como se ha dicho, el ejercicio de las funciones de delegado exige sólidos conocimientos sobre la normativa sectorial que rige cada área de actividad administrativa.

No obstante, en organizaciones de tamaño pequeño o mediano, como puede ser en el **ámbito de las Administraciones locales**, puede ser conveniente optar por crear una única figura de delegado que desempeñe las funciones para varias entidades. Siguiendo las recomendaciones de la Agencia:

- En los Ayuntamientos con población superior a 20.000 habitantes, atendiendo al volumen de datos tratados, el delegado debería ser uno para el ayuntamiento y contar con un departamento de apoyo.

- En los Ayuntamientos con población inferior a 20.000 habitantes el delegado debería de articularse a través de las Diputaciones Provinciales o la Comunidad Autónoma respectiva, siendo uno para varias entidades.

La existencia de varios Delegados de Protección de Datos aconseja articular **mecanismos de coordinación** entre ellos, atribuyendo a uno la labor de Delegado Coordinador además de las que le competan como delegado del área que le corresponda. En el ámbito de la Administración Autonómica parece natural pensar en las Consejerías de la Presidencia para asumir esa función de coordinación, necesaria para una aplicación homogénea de la normativa de protección de datos en toda la Administración.

A mayor abundamiento, **la complejidad de determinadas áreas de actividad administrativa**, pensemos en **Educación o Sanidad**, aconsejan la existencia de varios delegados o por lo menos de una suerte de “subdelegados”, empleados públicos con funciones y conocimientos en materia de protección de datos. Este modelo es el que se va a implantar en la Consejería de Educación. Para un adecuado cumplimiento de las funciones del delegado en un área como educación, en una Comunidad Autónoma como Castilla y León con algo más de 1.600 centros de titularidad pública, 236.000 alumnos, de los cuales casi 126.000 están en etapas de infantil y primaria, siendo por tanto menores de 14 años y 26.700 profesores, es absolutamente necesario que el delegado cuente con una red de colaboradores con conocimientos sobre la materia en cada una de las direcciones provinciales. Como ya se ha comentado, el propio Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos parece ser consciente de esta necesidad al prever en su artículo 34.1 b) la designación obligatoria de delegado de protección de datos entre otras entidades, en los centros docentes o en centros sanitarios. Habrá que ver finalmente cómo se articula esta obligación, a la que no parece que se le pueda dar cumplimiento en sentido literal.

- **Delegado de protección de datos a tiempo completo o a tiempo parcial:** Así lo prevé el artículo 38.6 del Reglamento al señalar que *“El delegado de protección de datos podrá desempeñar otras funciones o cometidos”*, si es así se deberá garantizar la independencia del delegado en el ejercicio de sus

funciones, evitando el conflicto de intereses. El delegado ejerce fundamentalmente funciones de asesoramiento y supervisión al responsable o encargado de tratamiento por lo que no podrá acumular funciones de puestos que impliquen toma de decisiones sobre los fines o medios para el tratamiento de protección de datos. El puesto de delegado de protección de datos es claramente incompatible con las jefaturas de servicios informáticos, con el puesto del responsable de seguridad y en general con cualquier puesto directivo, no pudiendo ser delegado de protección de datos un alto cargo de la organización.

En entidades de gran tamaño con un volumen considerable de tratamientos, lo lógico es que el delegado lo sea a tiempo completo, pudiendo compaginar las funciones de delegado con otras tareas, en entidades pequeñas con escasos tratamientos.

En todo caso y en cualquier estructura y configuración el delegado de protección de datos, atendiendo a la naturaleza de sus funciones, debe **adscribirse a órganos o unidades con competencias y funciones de carácter horizontal**, ocupando puestos de nivel adecuado que le permitan relacionarse con la dirección del órgano en el que presta sus servicios .

7. CONCLUSIONES

Las líneas que del Delegado de Protección de Datos dibuja el Reglamento nos ponen de manifiesto que estamos ante una figura novedosa, que tiene muy difícil encaje en las viejas estructuras organizativas del personal al servicio de las Administraciones Públicas, lo que exigirá buenas dosis de ingenio y creatividad para integrar acertadamente esta nueva figura en las organizaciones administrativas, encaje que pasa inevitablemente por la regulación del Estatuto del Delegado de Protección de Datos.

El Delegado se constituye como la gran y única oportunidad de las Administraciones Públicas para cumplir con la normativa en materia de protección de

datos, para respetar un derecho fundamental que se ve constantemente amenazado y al que no hay otro modo de defender y garantizar que con regulación. La Administración no se puede escapar de este marco regulatorio al estar sujeta en el ejercicio de sus competencias al imperio de la ley.

El legislador europeo ha declarado nuestra mayoría de edad en lo que a la protección de datos se refiere, sin embargo las Administraciones Públicas llegamos con bastante retraso y con poca práctica a nuestras espaldas en lo que a protección de datos se refiere, por lo que el salto que nos obliga a dar el Reglamento General de Protección de datos, es de gigante. La transición a este nuevo modelo sólo podemos realizarla de la mano del delegado.

Tomémonos en serio la figura del Delegado de Protección de Datos, porque será la única manera de tomarnos en serio y respetar en nuestra actividad, el derecho fundamental a la protección de datos.