

TEMAS

El Delegado de Protección de Datos en el RGPD y la nueva LOPDGDD

Belén Durán Cardo

■ LA LEY

El Delegado de Protección de Datos en el RGPD y la nueva LOPDGDD

Belén Durán Cardo

© **Belén Durán Cardo**, 2019
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: mayo 2019

Depósito Legal: M-17678-2019
ISBN versión impresa: 978-84-9020-783-3
ISBN versión electrónica: 978-84-9020-784-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

La LOPDGDD reitera esta necesidad de acceso por parte del DPD y la refuerza al añadir que el responsable o encargado del tratamiento no podrán oponer a este acceso la existencia de cualquier deber de confidencialidad o secreto (art. 36.3 LOPDGDD). Tampoco podrán alegar para oponerse a este acceso el deber de confidencialidad previsto en la misma ley y que se deriva del principio de integridad y confidencialidad previsto en el art. 5.1.f RGPD (art. 5.1 LOPDGDD).

Este acceso que debe garantizarse al DPD adquirirá una especial importancia cuando este precise el mismo para poder cumplir con la función de cooperar con la autoridad de control o para poder investigar sobre posibles incumplimientos o reclamaciones. De esta forma, la LOPDGDD se refiere a la capacidad del DPD de inspeccionar los procedimientos relacionados con la ley y de emitir recomendaciones en el ámbito de sus competencias.

IV. FUNCIONES

Las funciones mínimas del DPD se establecen en el artículo 39 RGPD y son las siguientes:

«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».

Además, en este artículo se añade que «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».

Por tanto, podríamos clasificar las funciones en los siguientes bloques: informar y asesorar, supervisar, cooperar y actuar como punto de contacto. A continuación se aborda de forma detallada cada una de ellas.

1. Informar y asesorar

El DPD debe informar y asesorar al responsable, al encargado y a los empleados que se ocupen del tratamiento. Esto implica que lo primero que debería tener claro el DPD es el funcionamiento de la organización, las personas que estén encargadas de tratar datos personales y exactamente qué datos personales tratan y cómo lo hacen.

¿Sobre qué debe informar y asesorar? Sobre las obligaciones que les incumben en virtud del RGPD pero también en virtud de otras disposiciones de protección de datos de la UE o de los Estados miembros. Es decir, ligado con el conocimiento que debe aportar el DPD, no solo debe limitarse al RGPD sino a toda aquella normativa que sea aplicable a la organización y que introduzca alguna regulación en materia de protección de datos. De esta forma, cabe mencionar la legislación nacional de protección de datos que se haya aprobado para determinar aquellas cuestiones en las que el RGPD deja margen de maniobra a los Estados miembros. También hay que hacer referencia a la normativa sectorial en esta materia que puede existir.

El objetivo de esta función debería ser la creación de una cultura de protección de datos en el marco de la organización. Por ello, es importante que el DPD llegue a todas las áreas de esta organización, que utilice diversas vías y que integre esa concienciación en el funcionamiento y en los procesos de la organización.

¿Qué mecanismos se pueden establecer para facilitar el cumplimiento de esta función?

Una herramienta esencial será la formación que debería proporcionarse a todo el personal implicado en el tratamiento de datos personales. Debería diseñarse un programa de formación específico para cada perfil de trabajo. Así, por ejemplo, si el empleado trata categorías especiales de datos debería tener claro las implicaciones legales que tiene este hecho. Aunque el diseño y la ejecución de la formación no formarían parte de las funciones del DPD,

este sí debería poder asesorar sobre la misma con el fin de poder cumplir con esa concienciación.

Este programa tendría un ciclo de vida paralelo al del empleo, de forma que debería incluir una formación inicial, en el momento de contratación del trabajador y una formación periódica que iría renovando o ampliando esa formación inicial.

Para lograr la concienciación de todos los implicados en la protección de datos el DPD podría utilizar diversos instrumentos de comunicación, como puede ser la creación de un espacio en la intranet de la organización dedicada a la protección de datos. En este espacio se podría incluir toda la información y materiales que puedan requerir los empleados para cumplir con el RGPD. A esto habría que añadir la información que la organización debe proporcionar a sus empleados para cumplir el RGPD. Y es que no hay que olvidar que los empleados también son interesados de quienes se tratan datos personales. Por lo tanto, lo primero que hay que garantizar es que se cumple con el RGPD respecto a los empleados de forma que puedan percibir este cumplimiento como ejemplarizante de lo que debe ser su actuación respecto a sus propios tratamientos de datos personales⁽¹⁰²⁾.

El DPD podría utilizar boletines o circulares informativas que existieran ya o que pueda elaborar específicamente sobre la protección de datos, si fuera un aspecto relevante para la organización. Asimismo, podría elaborar folletos informativos, posters u organizar eventos especiales de concienciación (p.ej. aprovechando la celebración del día de la protección de datos). Otra posibilidad sería utilizar técnicas como la gamificación, de forma que se podrían crear juegos o *apps*, que ayudaran a lograr incentivar esa conciencia de protección de datos.

Más conectado con la función de asesoramiento, el DPD podría elaborar guías prácticas que ayudaran al personal a aplicar lo establecido en el RGPD, al estilo de las guías que emiten las autoridades de control. Estas guías podrían ir dirigidas a los diferentes perfiles o áreas de la organización, de forma que fueran efectivas.

Evidentemente, el hecho de asesorar implica que el personal que trata datos personales pueda consultar al DPD sobre aspectos relativos al cumpli-

(102) SÁNCHEZ ORS, C., «El Delegado de Protección de Datos: Guardián de la Privacidad (arts. 37, 38 y 39)», LÓPEZ CALVO, J. (Coord.), *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos. Adaptado al Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de 10 de noviembre de 2017*, op. cit., pág. 509.

miento del RGPD. En los casos en los que el DPD tuviera dudas podría plantear la consulta a la autoridad de control. El DPD actuaría de puente en este sentido, ya que antes del RGPD cuando un responsable del tratamiento tenía una duda sobre la aplicación práctica de la normativa lo que podía hacer era presentar una consulta a la autoridad de control directamente. Ahora se la tendría que dirigir a su DPD y si este no la puede resolver es cuando este podría presentarla a la autoridad de control competente.

El RGPD establece varias menciones expresas a aspectos sobre los que debería asesorar el DPD. De esta forma, se destaca, al concretarse como una función específica, el asesoramiento acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 39.1.c RGPD). Esta tarea enlaza con la obligación que tiene el responsable del tratamiento de recabar este asesoramiento del DPD al realizar la evaluación de impacto (art. 35.2 RGPD). La clara voluntad del legislador fue que en los tratamientos que pudieran suponer un alto riesgo para los derechos y libertades de los interesados el DPD participara de forma ineludible, como una garantía más de protección⁽¹⁰³⁾.

Adicionalmente, el RGPD se refiere a las directrices que puedan proporcionar los DPD para mitigar los riesgos del tratamiento como posibles buenas prácticas que podrían reconocerse, igualándolas al posible seguimiento de códigos de conducta, certificaciones o directrices del Comité Europeo de Protección de Datos (Considerando 77 RGPD).

El DPD debería participar regularmente en reuniones con mandos intermedios o directivos para informarles del estado de cumplimiento en sus diversas áreas⁽¹⁰⁴⁾. Asimismo, se podrían elaborar informes periódicos sobre el estado del cumplimiento. Es importante también que se diseñen indica-

(103) De hecho, esta implicación del DPD en el momento de la evaluación de impacto recuerda a la Directiva 95/46/CE, que, como ya se ha indicado anteriormente, ya incorporaba la figura del «encargado de protección de datos», antecedente del DPD. En la Directiva 95/46/CE se establecía una obligación de control previo para los tratamientos que pudieran suponer riesgos específicos para los derechos y libertades de los interesados. Esta comprobación previa la debían realizar la autoridad de control o el encargado de protección de datos. En este último caso, se indicaba que, en caso de que este encargado de protección de datos tuviera alguna duda debería consultar a la autoridad de control. De hecho, el GA29 indicó que aquellas operaciones de tratamiento ya existentes en el momento de aplicación del RGPD que hubieran sido revisadas de acuerdo con este control previo no era necesario que se sometieran a una evaluación de impacto. Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) y para determinar si el tratamiento «entraña probablemente un alto riesgo» a efectos del Reglamento (UE) 2016/679, 17/ES WP 248 rev. 01, adoptadas el 4.4.2017, revisadas por última vez y adoptadas el 4.10.2017, Grupo Artículo 29 sobre la protección de datos, pág. 15.

(104) *Professional Standards for Data Protection Officers of the EU institutions and bodies working under Regulation (EC) 45/2001*, op. cit., págs. 8-9.



El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), han supuesto un hito en la regulación de la protección de datos personales, clave en un mundo que es objeto de una vertiginosa transformación digital.

Esta normativa es compleja y ha introducido, mediante el principio de responsabilidad proactiva o *accountability*, un nuevo modelo de cumplimiento, que exige una mayor implicación de los sujetos obligados a cumplirla. Una de las piezas de este nuevo enfoque es la figura del delegado de protección de datos (DPD). Este rol pretende ser una figura independiente que vele por la protección de los derechos de las personas titulares de los datos personales, que coadyuve a los sujetos obligados a cumplir con sus obligaciones y que consiga crear una cultura de protección de datos en su organización. Se trata de un papel delicado que suscita muchos interrogantes sobre la ejecución de sus funciones y que exige de este perfil importantes capacidades y competencias.

Escrita por una abogada que ha dedicado su carrera profesional a profundizar en esta normativa, esta obra quiere facilitar las claves sobre estas nuevas leyes que suponen un reto para quienes deben aplicarlas y una oportunidad para quienes quieran dedicarse profesionalmente a ejercer el rol de DPD. Por eso, se persigue un doble objetivo. Por un lado, se responde a las preguntas que cualquier organización se plantee acerca del nombramiento del DPD como los supuestos en que debe designarse, las características que debe reunir, su posición y sus funciones. Por otro lado, se dirige a quienes estén interesados en convertirse en un DPD o, en general, a quienes se quieran dedicar a asesorar sobre esta materia, de forma que puedan tener un análisis muy completo de estas nuevas normativas.

