



## **EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS LLEGA A LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS\***

*A propósito de las resoluciones emitidas por la Agencia Española de Protección de Datos sobre procedimiento sancionadores con números de referencia: PS/00417/2019 y PS/00314/2020.*

*Alba García Hernández  
Centro de Estudios de Consumo  
Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 9 de diciembre de 2020*

Entre las infracciones más recurrentes en materia de protección de datos se encuentra la inexistencia de un Delegado de Protección de Datos (en adelante, DPD) en aquellas entidades en que tal figura fuera necesaria para el correcto cumplimiento de la normativa y la adecuación a esta disciplina. Así, pues la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) ha iniciado múltiples procesos sancionadores contra organizaciones –tanto privadas como públicas– por la falta de observancia de esta previsión.

Uno de los ejemplos más recientes de esta situación lo encontramos en el procedimiento PS/00417/2019, llevado a cabo en contra de la mercantil GLOVOAPP23 por la ausencia de DPD en esta entidad. Sin embargo, esta vulneración jurídica no es única de las empresas privadas, sino que también concurre tal problemática en el sector público,

---

\* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9996 financiado con cargo a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020-GRIN-29156, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).



como muestra el PS/00314/2020 por el que se impone sanción al Ayuntamiento de Fuente el Saz de Jarama por la misma cuestión.

En este sentido son diversas las dudas que se plantean en torno a este nuevo rol: ¿es siempre obligatorio nombrar a un DPD?, ¿cuáles son las instituciones que requieren de un DPD?, ¿cómo se ha de realizar su nombramiento?, ¿cuáles son sus funciones?, ¿cuál es su grado de responsabilidad ante incumplimiento?... Todas estas preguntas serán abordadas en el presente trabajo.

## **1. Origen**

Con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, RGPD) se produce un desarrollo más que significativo en cuanto a la salvaguardia del cumplimiento del marco jurídico vigente dedicado a la protección de datos de naturaleza personal. Tanto es así, que la figura del DPD se constituye como eje central de esta legislación, con el propósito único de convertirse en garante de la observancia legal en este ámbito. En este punto, se ha de señalar que, tanto la norma europea, como la propia legislación nacional conceden especial atención al DPD, dedicándole la Sección 4 –arts.37 y 39– del RGPD y el Capítulo III –arts. 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, LOPDPGDD).

Con el surgimiento de este nuevo rol en la esfera de la protección de datos, se han definir, a su vez, otras tres figuras que podrían confundirse:

- Encargado de tratamiento. Es el sujeto –persona física o jurídica– que, en el desarrollo de su actividad profesional o laboral, gestiona aquella información personal que se encuentra al alcance del responsable del tratamiento.
- Responsable de tratamiento. Es la persona física o jurídica encargada del tratamiento de datos de carácter personal.
- Responsable de privacidad. Trabajador de una organización que coordina y articula los métodos y sistemas para asegurar la adecuación e idoneidad de las funciones y actividades desarrolladas por la institución en la que desempeña sus funciones en materia de protección de datos.
- DPD. Profesional especializado y cualificado en protección de datos, cuya función principal, en el marco de una organización pública o privada, es la asistencia, asesoramiento e información al responsable y/o al encargado de protección de datos de forma independiente. Puede desempeñar este cargo una persona física o



jurídica que pertenezca a la institución en la que ejerce tales funciones o ser un tercero ajeno a ella mediante un contrato de servicios<sup>1</sup>.

Una vez clarificado el papel de cada uno de los anteriores roles, conviene destacar que la característica distintiva del DPD respecto a los otros tres es la función de este como cargo que ha de encabezar las evaluaciones, control y auditorias de adecuación normativa; además de actuar como intermediario entre las organizaciones y las autoridades de control. No obstante, en ningún caso, a los DPD se les puede exigir responsabilidad ante incumplimiento, pues es al encargado del tratamiento a quien va dirigido el mandato de hacer cumplir lo establecido y probar su conformidad jurídica<sup>2</sup>.

## 2. Nombramiento

La designación del DPD puede ser preceptiva o voluntaria. En el primer caso, el nombramiento es obligatorio por parte del responsable y/o del encargado de protección de datos cuando:

- la organización se encuadre dentro de las entidades clasificadas en el art.34 LOPDPGDD, tales como colegios profesionales, centros docentes, universidades, establecimientos financieros de crédito, entidades aseguradoras y reaseguradoras, empresas de seguridad privada, entre otros.
- las actividades de tratamiento desarrolladas se correspondan con alguna de las previstas en el art. 37.1. RGPD:
  - a) *el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;*
  - b) *las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o*
  - c) *las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.*

A este respecto, conviene aclarar algunas de las ideas recogidas en el precepto anterior<sup>3</sup>:

---

<sup>1</sup> Art. 37.6 RGPD.

<sup>2</sup> Art. 24 RGPD.

<sup>3</sup> Esta información ha sido obtenida de las Directrices sobre los delegados de protección de datos (DPD) elaboradas por el Grupo de Trabajo sobre protección de datos del artículo 29, disponible en: <https://bit.ly/36XP0wX>



- “[...] *el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público [...]*”. El RGPD no aporta definición alguna sobre aquello que ha de considerarse como autoridad u organismo público, por lo que delega el legislador europeo esta función al legislador nacional. Para mayor abundamiento, un importante escollo que se presenta en esta línea es la obligatoriedad de disponer de un DPD a la que quedarían sujetas aquellas instituciones privadas que desarrollan funciones públicas (transporte, telecomunicaciones, suministro, etc.). En este sentido, el Comité Europeo de Protección de Datos recomienda la designación de DPD, aunque no brinda de obligatoriedad a tal nombramiento.
- “[...] *las actividades principales del responsable o del encargado [...]*”. Con actividades principales el RGPD se refiere a la combinación de funciones que resultan esenciales para el correcto desempeño de las tareas asignadas al DPD; sin embargo, a pesar de considerarse estas como primarias y cruciales, no ha de ser esta denominación excluyente cuando el respeto a la protección de datos resulta una “consecuencia” dimanante, auxiliar y estrechamente asociada con la función principal que caracteriza el “objeto social” de la institución.
- “[...] *requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala [...]*”. En este punto, se ha de profundizar sobre dos aspectos: 1) la periodicidad de la observación y el modo en el que esta se realiza y 2) qué se ha de entender por interesados a gran escala. En relación con la primera cuestión, el Grupo de Trabajo del artículo 29<sup>4</sup> afirma que la habitualidad de la observación ha de ser recurrente, continuada y periódica y ha de formar parte de un plan de actuación o estrategia. De otra parte, cuando se habla de “gran escala” se hace alusión “*a las operaciones de tratamiento [...] que persiguen tratar una cantidad considerable de datos personales a nivel regional, nacional o supranacional y que podrían afectar a un gran número de interesados y entrañen probablemente un alto riesgo*”<sup>5</sup>, esto es, se habrá de atender al número de interesados, el volumen de datos tratados, la duración del tratamiento o su alcance.

De otra parte, como ya se ha venido anunciando, la designación de DPD puede ser igualmente voluntaria cuando no concurra ninguna de las circunstancias ya citadas. En este supuesto, tal cargo quedará sujeto, del mismo modo que si se tratara de un nombramiento obligatorio, a lo previsto en el RGPD y en la LOPDPGDD.

Respecto a la persona que ostenta la facultad para designar al DPD, puede decirse que tal poder se encuentra conferido tanto a los encargados de protección de datos de una

---

<sup>4</sup> Órgano independiente de carácter consultivo cuya constitución data de la promulgación de la Directiva 95/46/CE. Sus funciones se vinculan con la protección de datos y de la privacidad del individuo en el marco europeo. Este órgano cesó su actividad el 25 de mayo de 2018 con la entrada en vigor del RGPD.

<sup>5</sup> *Vid.* el considerando 91 RGPD.



institución pública u organización empresarial, como al responsable de esta materia, de acuerdo con el art. 37.1. RGPD y a los apartados primero y segundo del art. 34 LOPDPGDD. La asignación de este cargo se hará en base a quién de los dos cumpla los requisitos de obligatoriedad presentados, de forma que, podrá darse el caso en el que solamente una de estas dos figuras deba nombrar DPD o, por el contrario, ambos hayan de hacerlo.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 37.2. RGPD, es posible el nombramiento de un solo DPD cuando se trata de un grupo empresarial. No obstante, ante tal circunstancia, se ha de tener presente el concepto de “facilidad de acceso a cada establecimiento”, es decir, es recomendable que el DPD cuente con una comunicación y contacto directo con los responsables y encargados de protección de datos<sup>6</sup>, con el propósito de satisfacer su función de asesoramiento en el plano interno de la organización y cooperación con las instituciones auditoras en el ámbito externo. Siguiendo esta línea, el apartado tercero de este art. extrapola esta licencia al sector público por el que autoriza la designación de un único DPD para un conjunto de organismo públicos siempre que el tamaño, el volumen de trabajo y la estructura de la entidad lo permitan.

Por otro lado, se ha de saber, en relación con el nombramiento de DPD, que los encargados y responsables habrán de dar comunicación de tal designación a la AEPD, independientemente de que su cargo se haya asignado de manera voluntaria o por mandato legal<sup>7</sup> y, así, la AEPD contará con una lista actualizada de los DPD existentes en el panorama nacional<sup>8</sup>. En este contexto, la AEPD, en virtud del cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia, ha habilitado en su sede electrónica un acceso a la información en la que se contienen los datos sobre los DPD que hubieran sido notificados, de modo que, mediante la utilización de este registro *online*, los interesados que así lo consideren podrán acceder a este contenido para el ejercicio efectivo de sus derechos<sup>9</sup>. Cuando el DPD cese de sus funciones, la información recabada sobre sus datos personales en el ejercicio de su actuación profesional deberá ser suprimida<sup>10</sup>.

Por último, aunque se ha hecho mención sucinta anteriormente, el responsable y el encargado deberán facilitar en todo momento la función del DPD, avalando la participación activa de este en todas aquellas cuestiones relacionados con la protección de datos. Por este motivo, deberán poner a su disposición los recursos necesarios

---

<sup>6</sup> Arts. 12 y 39 RGPD.

<sup>7</sup> Art. 34.3. LOPDDGDD

<sup>8</sup> Art. 34.4. LOPDPGDD

<sup>9</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “La AEPD publica el registro de Delegados de Protección de Datos”, disponible en: <https://bit.ly/2VRKQA7> 11 de diciembre de 2018.

<sup>10</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “Cláusulas “Registro de delegados de protección de datos””, disponible en: <https://bit.ly/3qEnIU6>, 20 de julio de 2019.



suficientes para ello<sup>11</sup>, ya fueran estos de naturaleza material o inmaterial (tiempo, recursos financieros, conocimiento, etc.). Gran importancia ocupan estos últimos, pues la transferencia de conocimiento al DPD desde las etapas más iniciales será garantía de cumplimiento de la normativa o, al menos, lo facilitará.

### 3. Requisitos que ha de reunir el DPD

Tanto el legislador europeo como el nacional establecen una serie de exigencias que han de ser cumplidas por el DPD en el ejercicio de su cargo como garante de la protección de datos en una entidad, ya fuera pública o privada. Tales requisitos se pueden agrupar en los siguientes principios:

- Independencia y autonomía. “[...] Se garantizará la independencia del delegado de protección de datos dentro de la organización, debiendo evitarse cualquier conflicto de intereses<sup>12</sup>”, [...] tales delegados de protección de datos [...] deben estar en condiciones de desempeñar sus funciones y cometidos de manera independiente<sup>13</sup>”. Una de las máximas que ha de ser respetada en lo que a protección de datos se refiere es la independencia del DPD, mandato cuyo cumplimiento recae sobre los encargados y responsables del tratamiento, quienes han de asegurar que el DPD no reciba instrucción alguna a propósito de sus funciones. Con todo, debe contar con los medios suficiente que le facuten para el desarrollo autónomo de las tareas que le fueran encomendadas. Sin embargo, estos dos principios, especialmente el de independencia, se encuentran tasados, pues el poder de los DPD no es ilimitado, sino que ha de ajustarse a lo previsto en el art. 39 y siempre respetando el principio de buena fe, más cuando la responsabilidad no recae de forma directa sobre él, sino sobre los encargados y responsables del tratamiento. Deberá rendir cuentas cuando así se le solicite ante el órgano directivo de la entidad para la que colabore<sup>14</sup>. Siguiendo esta línea, el art. 38.6. RPDG sí faculta al DPD para el desarrollo de funciones distintas a tal cargo, siempre que no concurra conflicto de intereses.
- Profesionalidad. Atendiendo a los arts. 37.5. RGPD y 35 LOPDDGDD, el DPD será nombrado en base a sus conocimientos jurídicos en protección de datos, los cuales se determinarán de acuerdo con las características de las tareas que fuera a desempeñar y el grado de protección exigido para ello; por lo tanto, no se han definido unos parámetros *numerus clausus*, sino que se graduará en función de rasgos como el volumen o la sensibilidad del material tratado. A mayor abundamiento, no solamente se ha de gozar de amplios conocimientos en asuntos

---

<sup>11</sup> Art. 38 RGPD.

<sup>12</sup> Art. 36.2. LOPDPGDD.

<sup>13</sup> *Vid.* considerando 97 RGPD.

<sup>14</sup> Art. 38.3. RGPD.



de protección de datos a nivel nacional y transnacional, sino que, asimismo, deberá conocer el funcionamiento interno de la organización y la información administrada por esta. En este punto, el ordenamiento español recomienda probar la cualificación del DPD por medio de mecanismos de certificación, los cuales han sido articulados por la propia AEPD, quien se ha convertido en la primera autoridad europea en protección de datos en formular una estrategia de referencia en lo que a la certificación de la cualificación se refiere. Así, las certificaciones son emitidas por la Entidad Nacional de Acreditación (en adelante, ENAC) y con ello se pretende dotar de fiabilidad y seguridad a la figura del DPD. No obstante, el Esquema de Certificación de DPD no es de carácter obligatorio y tampoco es la única vía de acreditación, aunque sí sirve como referencia en el mercado profesional<sup>15</sup>.

- No remoción. Como principio intrínsecamente ligado al primero enunciado, se prohíbe la destitución o sanción al DPD como represalia por el ejercicio de su cargo<sup>16</sup>. Sin embargo, sí podrá el DPD ser cesado de manera lícita y legítima por cuestiones similares a las recogidas en el régimen disciplinario previsto para el resto de los empleados, distintas a su actuación profesional o laboral en sentido estricto.

#### 4. Funciones

El art. 39 RGPD determina que:

1. *El delegado de protección de datos tendrá como mínimo las siguientes funciones:*
  - a) *informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en virtud del presente Reglamento y de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros;*
  - b) *supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes;*

---

<sup>15</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “La AEPD presenta unto a ENAC su Esquema de Certificación de Delegados de Protección de Datos “, disponible en: <https://bit.ly/2VSNw0H>, 3 de julio de 2017. En la misma línea, Agencia Española de Protección de Datos, “Certificación de Delegados de Protección de Datos”, disponible en: <https://bit.ly/2VQOz17>, 4 de diciembre de 2020.

<sup>16</sup> Arts. 38.3. RGPD y 36.2. LOPDPGDD.



- c) *ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35;*
  - d) *cooperar con la autoridad de control;*
  - e) *actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, incluida la consulta previa a que se refiere el artículo 36, y realizar consultas, en su caso, sobre cualquier otro asunto.*
2. *El delegado de protección de datos desempeñará sus funciones prestando la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y fines del tratamiento.*

Así pues, al DPD le corresponde el desempeño de las siguientes tareas:

- “[...] *informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento [...]*”. Como ya se ha indicado, el DPD debe colaborar con los responsables y encargados de tratamiento para la implementación, adopción y adaptación de la normativa en materia de protección de datos. Por ello, resulta de gran trascendencia el que estos tres agentes se encuentren en contacto directo e inmediato cuando así se requiera para la resolución de las potenciales controversias que pudieran surgir. El art. 37.7. RDGP establece dos mandatos dirigidos a los responsables y encargados de tratamiento tendentes a asegurar y facilitar la información y asesoría del DPD: 1) publicar los datos de contacto del DPD y 2) comunicar dicha información a la AEPD.
- “[...] *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 [...]*”. A este respecto, conviene recordar que la responsabilidad del cumplimiento no recae sobre el DPD, sino sobre los responsables y encargados. Con todo, deberá recabar toda aquella información que resulte necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones, examinar la adecuación de las estrategias implantadas en la empresa y el ejercicio de estas con la realidad jurídica vigente y elaborar recomendaciones en materia de protección de datos.
- “[...] *ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto [...]*”. Cuando se habla de evaluación de impacto (en adelante EIPD), se está haciendo referencia a la elaboración de una valoración de la gravedad que pudiera entrañar el tratamiento de datos personales, de acuerdo con su naturaleza y los fines empleados. Esta evaluación debe incluir, como mínimo, los mecanismos y técnicas dispuestos a mitigar el riesgo. La EIPD debe abarcar desde



las etapas más tempranas del tratamiento como el diseño, hasta las actividades últimas de este proceso y estará dividida en siete fases diferenciadas<sup>17</sup>:

- a) Fase 0. En un primer estadio, se ha de realizar un análisis preliminar sobre la necesidad de elaborar una EIPD.
  - b) Fase 1. Una vez que se conoce la conveniencia de llevar a cabo la EIPD, se ha de describir el ciclo de vida de los datos tratados.
  - c) Fase 2. El siguiente paso consiste en examinar la adecuación del tratamiento al principio de proporcionalidad y necesidad.
  - d) Fase 3. Conocidas las características anteriores, corresponde abordar la gestión de riesgos y, para ello, identificar las amenazas y riesgo del entorno y de la propia estrategia de protección de datos desarrollada en la organización.
  - e) Fase 4. Evaluación y tratamiento de los riesgos, determinando su alcance, nivel de gravedad, sensibilidad de los datos, etc.
  - f) Fase 5. Elaboración de un plan de actuación dirigido a solventar o mitigar los efectos dimanantes del riesgo.
  - g) Fase 6. Auditoría periódica.
- “[...] cooperar con la autoridad de control [...]” y “[...] actuar como punto de contacto [...]”. Podría decirse que el DPD actúa como intermediario entre la entidad para la que trabaja y las autoridades de control e interesados. En esta línea, el art. 37 LOPDPGDD fija las directrices de actuación del DPD ante la concurrencia de una reclamación ante las autoridades de control, pudiéndose advertir dos supuestos:
- a) El afectado por las actividades de tratamiento decide reclamar, en primera instancia, contra la institución generadora de tal lesión. El interesado notificará esta contravención al DPD, quien comunicará, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la reclamación, la actuación que se hubiere llevado al respecto para dar solución a la controversia surgida.
  - b) Si el afectado decidiera interponer la reclamación ante los organismos de control directamente, estos remitirán la reclamación a la institución por medio del DPD, debiendo este emitir respuesta en el periodo de un mes. Si tal plazo se incumpliera, la autoridad de control continuará normalmente el procedimiento incoado a instancia de parte.

En el panorama español, la AEPD ha articulado diversas técnicas para contribuir con el cumplimiento de las normas de protección de datos. Para ello, ha puesto a disposición de

---

<sup>17</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “Evaluaciones de impacto de protección de datos”, disponible en: <https://bit.ly/37Jpyuh> , 9 de marzo de 2020.



los DPD y de las entidades en las que estos desempeñan sus funciones diversas herramientas como:

- El Canal INFORMA\_RGPD o Canal del DPD. Por medio de esta herramienta, los DPD podrán plantear aquellas cuestiones surgidas a raíz de su actuación como garantes del cumplimiento de la normativa de protección de datos<sup>18</sup>.
- FACILITA\_RGPD. Se trata de una función dirigida a aquellas organizaciones que realizan operaciones de tratamiento de mínimo riesgo. Permite evaluar de forma muy simplificada la idoneidad y adecuación al cumplimiento del marco jurídico, la conveniencia de realizar una EIPD o de nombrar un DPD, entre otros<sup>19</sup>.
- GESTIONA\_EIPD. Esta plataforma gratuita es un asistente para la EIPD. Tiene como finalidad servir de guía informativa a los responsables y encargados de tratamiento en la evaluación de riesgos. Incluye las instrucciones más básicas que han de ser contempladas para la EIPD. Además, la AEPD pone a disposición de los usuarios la lista de tratamientos que precisan de EIPD, así como un listado para promover el cumplimiento del RGPD<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “Canal del DPD”, disponible en: <https://bit.ly/37Pxnyz> .

<sup>19</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “Facilita RGPD”, disponible en: <https://bit.ly/2VQPj6p> .

<sup>20</sup> Agencia Española de Protección de Datos, “Gestiona EIPD”, disponible en: <https://bit.ly/3n4UX0M> .