

La consulta plantea la conformidad de esta Agencia con la interpretación que la misma realiza del artículo 5.1 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que atribuye la condición de responsable del tratamiento de los datos personales al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado por esta ley.

En dicha consulta, tras analizar el nuevo régimen jurídico del sistema interno de información regulado por la Ley 2/2023, de 20 de febrero, la responsabilidad patrimonial de los administradores regulada en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y el concepto de responsable del tratamiento conforme al artículo 4.7. del RGPD, se recogen las siguientes conclusiones:

*Considerando el artículo 5 de la Ley de Protección al Informante con el conjunto del Ordenamiento Jurídico, entendemos que la intención del legislador no es exonerar de responsabilidad a la propia Sociedad, sino garantizar la participación activa del Consejo de Administración en la gestión del canal de denuncias y, especialmente, en su implantación, haciéndole responsable del mismo, a fin de garantizar la protección máxima de las personas físicas que informen de las acciones u omisiones que puedan constituir infracciones conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 2/2023.*

*De este modo, a nivel de protección de datos, esta consultante considera lo siguiente, salvo mejor opinión de esta Agencia:*

- 1. El Consejo de Administración es responsable -no del tratamiento de los datos personales incorporados en el canal de denuncias- en lo que se refiere al desarrollo de las funciones que tiene atribuidas para asegurar la implantación de un canal de denuncias que cumpla con los requisitos establecidos por la Ley.*
- 2. La Empresa obligada a disponer del sistema interno de información en los términos previstos en la Ley es la responsable del tratamiento de los tratamientos de datos derivados de la gestión diaria y habitual del canal de denuncias, atendiendo a la definición de responsable del tratamiento del artículo 4.7 del RGPD.*

I

La cuestión controvertida deriva de la redacción del artículo 5.1. de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, el cual establece lo siguiente:

*Artículo 5. Sistema interno de información.*

*1. El órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado por esta ley será el responsable de la implantación del Sistema interno de información, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras, y tendrá la condición de responsable del tratamiento de los datos personales de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos personales*

La consideración del órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo como responsable del tratamiento de los datos personales deriva de lo informado por esta Agencia al anteproyecto de ley en nuestro Informe 20/2022, en el que manifestábamos lo siguiente:

II

*Sin perjuicio de lo anterior, procede analizar las principales cuestiones que, en materia de protección de datos personales, suscita el texto remitido, si bien con la concisión propia de la urgencia con la que el mismo se solicita.*

*A este respecto, pueden identificarse las siguientes cuestiones: posición jurídica de los intervinientes en el tratamiento de los datos personales; sujetos cuyos datos personales pueden ser objeto de tratamiento; base jurídica; aplicación de los principios de protección de datos y limitaciones a los derechos de los afectados.*

*Comenzando con la posición jurídica de los intervinientes en el tratamiento de los datos personales, debe partirse de la definición de «responsable del tratamiento» contenida en el artículo 4.7. del RGPD: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios*

*específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; Así como la de «encargado del tratamiento del artículo 4.8. del RGPD: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.*

*En el sistema interno de información, los fines y los medios del tratamiento vendrían determinados por la ley, estableciendo en el artículo 5.1. del anteproyecto que “El órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado por la presente ley será el responsable de la implantación del sistema interno de información, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras”, y definiendo, en su apartado 2 los requisitos que deberán cumplir dichos sistemas en cualquiera de sus fórmulas de gestión:*

*2. Los sistemas internos de información, en cualquiera de sus fórmulas de gestión, deberán:*

*a) Permitir comunicar información sobre las infracciones previstas en el artículo 2 a todas las personas referidas en el artículo 3.*

*b) Estar diseñados, establecidos y gestionados de una forma segura, de modo que se garantice la confidencialidad de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado en la comunicación y de las actuaciones que se desarrollen en la gestión y tramitación de la misma, la protección de datos, impidiendo el acceso de personal no autorizado.*

*c) Permitir la presentación de comunicaciones por escrito o verbalmente, o de ambos modos.*

*d) Integrar los distintos canales internos de comunicación que pudieran establecerse dentro de la entidad.*

*e) Garantizar que las comunicaciones presentadas puedan tratarse de manera efectiva dentro de la correspondiente entidad u organismo con el objetivo de que el primero en conocer la posible irregularidad sea el propio empleador.*

*f) Ser independientes y aparecer diferenciados respecto de los sistemas internos de información de otras entidades u organismos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 12 y 13 siguientes.*

*g) Contar con un responsable del Sistema en los términos previstos en el artículo 10 de esta ley.*

*h) Contar con una política o estrategia que enuncie los principios generales en materia de sistemas internos de información y defensa del informante y que sea debidamente publicitada en el seno de la entidad u organismo.*

*i) Contar con un procedimiento de gestión de las comunicaciones recibidas. J*

) Establecer las garantías para la protección de los informantes en el ámbito de la propia entidad u organismo, respetando, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 9.

**Por consiguiente, en virtud de las funciones que se le atribuyen legalmente, corresponde al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado ostentar la condición de «responsable del tratamiento» de los datos personales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos personales, lo que debería recogerse en texto del propio artículo 5.**

En este punto, el anteproyecto de ley permite compartir medios tanto en el artículo 12, respecto del sector privado, como en el artículo 14 respecto del sector público. En estos casos, en virtud de cómo se articule esa colaboración, podríamos encontrarnos ante la figura de la corresponsabilidad a la que se refiere el artículo 26 del RGPD, prevista para los supuestos en que “dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables del tratamiento” o, por el contrario, ante un supuesto de responsables respectivos respecto de los tratamientos de datos personales que realicen. Por lo tanto, en opinión de esta Agencia, no se puede determinar, a priori, la posición jurídica que corresponderá a cada uno de los responsables del tratamiento. No obstante, se recuerda que, en el caso de que se articule una corresponsabilidad desde la perspectiva de protección de datos personales, deberá suscribirse el acuerdo al que se refiere el citado artículo 26 del RGPD.

Por otro lado, el artículo 6 del anteproyecto regula la «gestión del anteproyecto por tercero externo», el cual tendría la consideración de encargado del tratamiento, como adecuadamente se establece en el propio texto remitido, en el cual se establece la obligación específica de que el mismo ofrezca garantías adecuadas de respeto de la protección de datos (requisito imprescindible al amparo del artículo 28.1. del RGPD):

**Artículo 6. Gestión del sistema por tercero externo.**

1. La gestión de los sistemas internos de información se podrá llevar a cabo dentro de la propia entidad u organismo o acudiendo a un tercero externo, en los términos previstos en esta ley. A estos efectos, se considera gestión del sistema la recepción de informaciones.

2. La gestión del sistema por un tercero externo exigirá en todo caso que éste ofrezca garantías adecuadas de respeto de la

*independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto.*

*3. La gestión del sistema interno de información por un tercero no podrá suponer un menoscabo de las garantías y requisitos que para dicho sistema establece la presente ley ni una atribución de la responsabilidad sobre el mismo en persona distinta del Responsable del Sistema.*

*4. El tercero externo que gestione el canal tendrá la consideración de encargado del tratamiento a efectos de la legislación sobre protección de datos personales.*

*El citado precepto plantea dudas respecto de su alcance, al limitar, en principio, la gestión del sistema que se puede externalizar a “la recepción de informaciones”, lo que implicaría que dicha previsión actuaría como límite o garantía específica, por lo que únicamente podrían externalizarse los tratamientos de datos personales correspondientes a la mera recepción de las informaciones y a su comunicación al órgano competente para su tramitación. No obstante, el artículo 8, al regular el procedimiento de gestión de comunicaciones, incluye otras actuaciones como el envío de acuse de recibo, la posibilidad mantener comunicación con el informante y solicitarle información adicional o su derecho, así como el de las personas investigadas, a ser oídas en el procedimiento y el artículo 12 del anteproyecto, al regular los medios compartidos, hace una referencia conjunta a la “gestión y tramitación de las comunicaciones, tanto si la gestión del sistema se lleva a cabo por la propia entidad como si se ha externalizado”, lo que parece dar a entender que el ámbito de actuación de terceros puede ser mayor, pudiendo ser objeto de externalización tanto la gestión como la tramitación. Por el contrario, en el artículo 15 del anteproyecto, se prevé expresamente que la externalización de la gestión del sistema interno de información en el sector público “comprenderá únicamente el procedimiento para la recepción de las informaciones sobre infracciones”.*

*Por otro lado, al regular en el artículo 9 la figura del Responsable del Sistema, parece diferenciarse en el apartado 2 entre “gestión del sistema interno de información” y “tramitación de expedientes de investigación” debiendo recaer dichas funciones, en el sector privado y conforme al apartado 5 del citado artículo 9, en un alto directivo de la entidad, lo que implicaría que las funciones de tramitación de expedientes, no serían susceptibles de externalización al haberse limitado la misma, por el artículo 6, únicamente a la gestión del sistema, entendiéndose por tal la recepción de informaciones.*

*El Considerando 54 de la Directiva (UE) 2019/137 se refiere expresamente a la posibilidad de externalización en los siguientes términos: “También se puede autorizar a terceros a recibir denuncias de infracciones en nombre de entidades jurídicas de los sectores privado y público, siempre que ofrezcan garantías adecuadas de respeto de la independencia, la confidencialidad, la protección de datos y el secreto. Dichos terceros pueden ser proveedores de plataformas de denuncia externa, asesores externos, auditores, representantes sindicales o representantes de los trabajadores”. Aunque el citado considerando se refiere a la recepción de las denuncias, el artículo 8 de la Directiva prevé en su apartado 5 que “Los canales de denuncia podrán gestionarse internamente por una persona o departamento designados al efecto o podrán ser proporcionados externamente por un tercero” y en el apartado 6 que “Las entidades jurídicas del sector privado que tengan entre 50 y 249 trabajadores podrán compartir recursos para la recepción de denuncias y toda investigación que deba llevarse a cabo”. Y el artículo 9.1.c) señala que “Los procedimientos de denuncia interna y seguimiento a que se refiere el artículo 8 incluirán lo siguiente: c) la designación de una persona o departamento imparcial que sea competente para seguir las denuncias, que podrá ser la misma persona o departamento que recibe las denuncias y que mantendrá la comunicación con el denunciante y, en caso necesario, solicitará a este información adicional y le dará respuesta”.*

*A juicio de esta Agencia, no existe una regulación clara en el anteproyecto de ley respecto de las actuaciones que pueden ser objeto de externalización, lo que puede generar inseguridad jurídica y, desde la perspectiva de la protección de datos personales, limitar los tratamientos de datos personales que pueden ser realizados por un encargado del tratamiento. La regulación a este respecto que se realiza en el artículo 32, al incluir entre los sujetos que pueden acceder a los datos personales, a los encargados del tratamiento, no es clarificadora al respecto, ya que se limita al ámbito de “sus competencias y funciones”, que, al menos en este punto, suscitan las dudas señaladas.*

***Por consiguiente, debe aclararse en el artículo 6 las actuaciones que pueden ser objeto de externalización clarificando si se limita a la recepción de informaciones o también a otras actuaciones, incluyendo o no la tramitación de las mismas y adaptando, en su caso, el artículo 12, con el objeto de que no existan dudas respecto de los tratamientos de datos personales que se pueden encomendar a un encargado del tratamiento.***

*Por otro lado, en relación con el encargado del tratamiento, el artículo 28.3. del RGPD prevé que “El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la*

*Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable” detallando a continuación el contenido particular del mismo. **Por ello, debe incluirse en el apartado 4 del artículo 6 la necesidad de suscribir el acto o contrato al que se refiere el artículo 28.3 del RGPD.***

*En el caso del sector público, no resulta necesario hacer referencia a dicho acto o contrato, al encontrarse dicha previsión recogida en la disposición adicional vigésima quinta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien las remisiones que realiza la LCSP, al ser anterior a la plena aplicación del RGPD, se realizan a la LOPD de 1999, por lo que dichas remisiones deben entenderse hechas al RGPD.*

*Por último, procede hacer referencia a la figura del responsable del correcto funcionamiento del sistema y que, bajo la denominación de “responsable del sistema interno de información”, se regula en el artículo 9 del anteproyecto, y entre cuyas funciones se encuentra la de aprobar el procedimiento de gestión de comunicaciones. En este caso, de la regulación del artículo 9, que prevé su designación por el órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado, es decir, desde la perspectiva de la protección de datos personales, por el responsable del tratamiento, resulta que el mismo debe ser un alto directivo, por lo que, en el supuesto en que tenga que acceder a los datos personales, el mismo no tendrá la consideración de encargado sino que accederá en el ejercicio de sus funciones y en su condición de personal del propio responsable.*

*En lo que se refiere al Canal externo de comunicaciones, el anteproyecto prevé la creación de la Autoridad Independiente de Protección del Informante, a la que atribuye las correspondientes competencias, por lo que la misma ostentará la condición de responsable de los tratamientos de datos personales que realice.*

De este modo, con dichas observaciones, se trataba de clarificar la distinta posición jurídica que podrían ostentar, desde la perspectiva de la normativa sobre protección de datos personales, los diferentes sujetos que podían intervenir en dichos tratamientos.

A este respecto, esta Agencia viene insistiendo en la necesidad de que las distintas normas que regulan los tratamientos de datos de carácter personal identifiquen adecuadamente el papel que, desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de datos personales, corresponda a los intervinientes en los correspondientes tratamientos, diferenciando aquellos que ostentan la condición de responsable de los que puedan tener la condición de encargados del tratamiento.

Tal y como ha venido señalando reiteradamente esta Agencia en relación con la atribución de la condición de responsable o encargado del tratamiento, son diferentes los supuestos que pueden darse, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, la relación jurídica que se haya establecido entre los sujetos intervinientes y sus concretas obligaciones, así como las obligaciones que puedan venir impuestas por el ordenamiento jurídico para la correcta prestación del servicio, lo que será determinante al objeto de valorar si se actúa en condición de responsable del tratamiento o de encargado del tratamiento.

Para ello, es necesario partir de las definiciones que establece el RGPD en su artículo 4:

7) «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

8) «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;

Como ya señalaba el Grupo del artículo 29, en su Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», el concepto de responsable era un concepto funcional dirigido a la asignación de responsabilidades, indicando que “El concepto de «responsable del tratamiento» y su interacción con el concepto de «encargado del tratamiento» desempeñan un papel fundamental en la aplicación de la Directiva 95/46/CE, puesto que determinan quién debe ser responsable del cumplimiento de las normas de protección de datos y la manera en que los interesados pueden ejercer sus derechos en la práctica. El concepto de responsable del tratamiento de datos también es esencial a la hora de determinar la legislación nacional aplicable y para el ejercicio eficaz de las tareas de supervisión conferidas a las autoridades de protección de datos”.

Asimismo, el citado Dictamen destacaba “las dificultades para poner en práctica las definiciones de la Directiva en un entorno complejo en el que caben muchas situaciones hipotéticas que impliquen la actuación de responsables y encargados del tratamiento, solos o conjuntamente, y con distintos grados de autonomía y responsabilidad” y que “El Grupo reconoce que la aplicación concreta de los conceptos de responsable del tratamiento de datos y encargado del tratamiento de datos se está haciendo cada vez más compleja. Esto se debe ante todo a la creciente complejidad del entorno en el que se usan estos conceptos y, en particular, a una tendencia en aumento, tanto en el sector privado como en el público, hacia una diferenciación organizativa, combinada con el desarrollo de las TIC y la globalización, lo cual puede dar lugar a que se planteen cuestiones nuevas y difíciles y a que, en ocasiones, se vea disminuido el nivel de protección de los interesados”.

No obstante, en el momento actual, hay que tener en cuenta que el RGPD ha supuesto un cambio de paradigma al abordar la regulación del derecho a la protección de datos personales, que pasa a fundamentarse en el principio de «accountability» o «responsabilidad proactiva» tal y como ha señalado reiteradamente la AEPD (Informe 17/2019, entre otros muchos) y se recoge en la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD): “la mayor novedad que presenta el Reglamento (UE) 2016/679 es la evolución de un modelo basado, fundamentalmente, en el control del cumplimiento a otro que descansa en el principio de responsabilidad activa, lo que exige una previa valoración por el responsable o por el encargado del tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan”. Dentro de este nuevo sistema, es el responsable del tratamiento el que, a través de los instrumentos regulados en el propio RGPD como el registro de actividades del tratamiento, el análisis de riesgos o la evaluación de impacto en la protección de datos personales, debe garantizar la protección de dicho derecho mediante el cumplimiento de todos los principios recogidos en el artículo 5.1 del RGPD, documentando adecuadamente todas las decisiones que adopte al objeto de poder demostrarlo.

Asimismo, partiendo de dicho principio de responsabilidad proactiva, dirigido esencialmente al responsable del tratamiento, y al objeto de reforzar la protección de los afectados, el RGPD ha introducido nuevas obligaciones exigibles no sólo al responsable, sino en determinados supuestos, también al encargado del tratamiento, quien podrá ser sancionado en caso de incumplimiento de las mismas.

A este respecto, las Directrices 07/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado en el RGPD hacen especial referencia (apartado 93) a la obligación del encargado de garantizar que las personas autorizadas para

tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria (artículo 28, apartado 3); la de llevar un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta de un responsable (Artículo 30.2); la de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (artículo 32); la de designar un delegado de protección de datos bajo determinadas condiciones (artículo 37) y la de notificar al responsable del tratamiento sin dilación indebida las violaciones de la seguridad de los datos personales de las que tenga conocimiento (artículo 33 (2)). Además, las normas sobre transferencias de datos a terceros países (capítulo V) se aplican tanto a los encargados como a los responsables. Y por ello el CEPD considera que el artículo 28 (3) del RGPD impone obligaciones directas a los encargados, incluida la obligación de ayudar al responsable del tratamiento a garantizar el cumplimiento.

Sin perjuicio de la atribución de obligaciones directas al encargado, las citadas Directrices, partiendo de que los conceptos de responsable y encargado del RGPD no han cambiado en comparación con la Directiva 95/46 / CE y que, en general, los criterios sobre cómo atribuir los diferentes roles siguen siendo los mismos (apartado 11), reitera que se trata de conceptos funcionales, que tienen por objeto asignar responsabilidades de acuerdo con los roles reales de las partes (apartado 12), lo que implica que en la mayoría de los supuestos deba atenderse a las circunstancias del caso concreto (case by case) atendiendo a sus actividades reales en lugar de la designación formal de un actor como "responsable" o "encargado" (por ejemplo, en un contrato), así como de conceptos autónomos, cuya interpretación debe realizarse al amparo de la normativa europea sobre protección de datos personales (apartado 13), y teniendo en cuenta (apartado 26) que la necesidad de una evaluación fáctica también significa que el papel de un responsable del tratamiento no se deriva de la naturaleza de una entidad que está procesando datos sino de sus actividades concretas en un contexto específico, por lo que la misma entidad puede actuar al mismo tiempo como responsable del tratamiento para determinadas operaciones de tratamiento y como encargado para otras, y la calificación como responsable o encargado debe evaluarse con respecto a cada actividad específica de procesamiento de datos.

En particular, tratándose de la actuación de organismos públicos, debe atenderse, tal y como se ha indicado en los informes anteriormente citados, a las normas jurídicas que atribuyen las correspondientes competencias, criterio recogido asimismo en las Directrices 07/2020 del CEPD, al referirse a los supuestos de control emanado de disposiciones legales:

*22. En algunos casos, el control puede inferirse de una competencia legal explícita; p. ej., cuando la designación del responsable del tratamiento o los criterios específicos de su nombramiento se establecen en el Derecho nacional o de la UE. En este sentido, el artículo 4, punto*

*7, establece que «si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros». A pesar de que el artículo 4, punto 7, solo hace referencia al «responsable del tratamiento» en singular, el CEPD también considera posible que el Derecho de la Unión o de los Estados miembros designe más de un responsable del tratamiento, incluso en calidad de corresponsables del tratamiento.*

*23. Cuando el responsable del tratamiento se haya identificado expresamente en la normativa, esto se considerará determinante a la hora de establecer quién actúa como tal. Se presupone, por tanto, que el legislador ha designado como responsable del tratamiento al ente con verdadera capacidad para ejercer el control. En algunos países, el Derecho nacional establece que las autoridades públicas son responsables del tratamiento de datos personales en el marco de sus obligaciones.*

*24. No obstante, es más frecuente el caso en que la legislación, más que nombrar directamente al responsable del tratamiento o fijar los criterios para su nombramiento, establezca un cometido o imponga a alguien el deber de recoger y tratar determinados datos. En tales casos, el objetivo del tratamiento suele venir determinado por la ley. El responsable del tratamiento será normalmente el designado por la ley para cumplir este fin, este cometido público. Este sería, por ejemplo, el caso de un ente al que se le encargaran ciertos cometidos públicos (por ejemplo, la seguridad social) que no se pudieran cumplir sin recoger al menos algunos datos personales, y que, por tanto, creara una base de datos o un registro para realizar dichas tareas. En este caso, aunque indirectamente, la legislación establece quién es el responsable del tratamiento. Con mayor frecuencia, la ley puede imponer a entes públicos o privados la obligación de conservar o facilitar determinados datos. Estos entes se considerarían en principio los responsables del tratamiento necesario para cumplir esta obligación.*

Por consiguiente, partiendo de dichos criterios, y teniendo en cuenta que el artículo 5 resulta de aplicación tanto al sector público como al sector privado, la finalidad perseguida con nuestro Informe 20/2022 era contribuir a la correcta identificación de los responsables del tratamiento y de los posibles encargados, pero sin que fuera la intención de atribuir al Consejo de Administración de una sociedad mercantil una responsabilidad respecto del tratamiento de los datos personales en el Sistema interno de información diferenciada respecto de la que corresponde a la propia sociedad con relación a los restantes tratamientos de datos personales conforme al artículo 4.7. del RGPD, ni alterar el régimen

de responsabilidad previsto en la normativa sobre protección de datos personales para adecuarlo al régimen de responsabilidad solidaria de los administradores recogido en el artículo 236 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Del mismo modo, en el sector público, la condición de responsable del tratamiento corresponderá a la entidad u organismo obligado por la ley y no a su órgano de gobierno, sin perjuicio de que en este ámbito sea una práctica frecuente en la elaboración de los registros de las actividades de tratamiento, la de identificar como responsable del tratamiento al órgano superior o directivo que ostenta las correspondientes competencias, contribuyendo, de este modo, a facilitar la identificación del órgano administrativo que adopta las correspondientes decisiones sobre el tratamiento de los datos personales y el ejercicio de los derechos de los afectados, práctica admitida y seguida por esta Agencia, pero sin que excluya la condición de responsable del tratamiento de la entidad u organismo correspondiente.

Por todo ello, la correcta interpretación del artículo 5 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, desde la perspectiva de la protección de datos personales, requiere identificar como responsable del tratamiento a la entidad u organismo obligado por la ley a disponer de un Sistema interno de información, sin perjuicio de que las decisiones necesarias para su correcta implantación deban adoptarse por el correspondiente órgano de administración u órgano de gobierno.