En el escrito de la Subdirección General de Inspección de Datos -SGID- se plantean diversas consultas relativas a la figura del Delegado de Protección de Datos (DPD), incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos -RGPD-).

Por la Subdirección General de Inspección de Datos de la Agencia se interesa el criterio de este Gabinete Jurídico en relación con determinadas cuestiones vinculadas a la naturaleza jurídica y funciones de los Delegados de Protección de Datos, así como la aplicación a dicha figura de las normas del derecho administrativo común relativas a las notificaciones electrónicas.

En concreto -con el detalle y amplitud que se contiene en la consulta-, por la Subdirección General de Inspección de Datos se interesa el criterio de este Gabinete Jurídico respecto de las cuestiones que se señalan a continuación:

1.- El Delegado de Protección de Datos ¿es un sujeto obligado a relacionarse con las autoridades de protección de datos? En caso afirmativo, ¿en qué trámites?

2. El Delegado de Protección de Datos ¿es un sujeto obligado a la relación electrónica con las Administraciones públicas, en virtud del artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre?

2.1 En lo que atañe a las notificaciones, ¿qué diferencia implica que el DPD sea una persona física o una persona jurídica? ¿Y en el caso de los organismos públicos?

2.2. Especial referencia al caso de los Delegados de Protección de Datos que son de nacionalidad extranjera.

I

La Sección 4 del CAPÍTULO IV, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 -artículos 37 a 39-, regula de forma detallada la figura del Delegado de Protección de Datos. De acuerdo con dichos preceptos:

"Artículo 37 -Designación del delegado de protección de datos-

1. 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 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.

2. Un grupo empresarial podrá nombrar un único delegado de protección de datos siempre que sea fácilmente accesible desde cada establecimiento.

3. 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 estas autoridades u organismos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño.

4. En casos distintos de los contemplados en el apartado 1, el responsable o el encargado del tratamiento o las asociaciones y otros organismos que representen a categorías de responsables o encargados podrán designar un delegado de protección de datos o deberán designarlo si así lo exige el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. El delegado de protección de datos podrá actuar

por cuenta de estas asociaciones y otros organismos que representen a responsables o encargados.

5. 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.

6. El delegado de protección de datos podrá formar parte de la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento o desempeñar sus funciones en el marco de un contrato de servicios.

7. El responsable o el encargado del tratamiento publicarán los datos de contacto del delegado de protección de datos y los comunicarán a la autoridad de control."

"Artículo 38 -Posición del delegado de protección de datos-

1. El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales.

2. El responsable y el encargado del tratamiento respaldarán al delegado de protección de datos en el desempeño de las funciones mencionadas en el artículo 39, facilitando los recursos necesarios para el desempeño de dichas funciones y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento, y para el mantenimiento de sus conocimientos especializados.

3. El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción en lo que respecta al desempeño de dichas funciones. No será destituido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones. El delegado de protección de datos rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del responsable o encargado.

4. Los interesados podrán ponerse en contacto con el delegado de protección de datos por lo que respecta a todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos personales y al ejercicio de sus derechos al amparo del presente Reglamento.

5. El delegado de protección de datos estará obligado a mantener el secreto o la confidencialidad en lo que respecta al desempeño de sus

funciones, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

6. El delegado de protección de datos podrá desempeñar otras funciones y cometidos. El responsable o encargado del tratamiento garantizará que dichas funciones y cometidos no den lugar a conflicto de intereses.

Artículo 39 -Funciones del delegado de protección de datos-

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;

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.”

De acuerdo con los artículos transcritos, las principales funciones de los Delegados de Protección de Datos se refieren a la información, asesoramiento

y supervisión en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal realizados por las organizaciones -públicas y/o privadas- en las que se enmarque su actividad, así como de relación, interlocución y contacto con las autoridades de control, con los responsables de los tratamientos, y con los propios afectados por los tratamientos.

Es, precisamente, en el marco de sus funciones de interlocución con los afectados, con los responsables del tratamiento, y con las autoridades de control, en el que se enmarca la primera de las cuestiones planteadas por la Subdirección General de Inspección de Datos, por cuanto -de acuerdo con el contenido de la consulta- se plantea la naturaleza de las obligaciones del DPD en el ámbito de sus relaciones con las autoridades de control, así como su alcance y sus límites.

Las atribuciones del Delegado de Protección de Datos aparecen también recogidas en otros artículos del REPD, así como en algunos de sus Considerandos, estableciéndose sus funciones, que se concretan en las de información, asesoramiento, supervisión y relación con las organizaciones en las que se enmarquen. Asimismo, en dicha regulación se contempla su interlocución con agentes públicos y privados, y, especialmente, con las autoridades de control en materia de protección de datos.

Las cuestiones relativas a la autonomía de las organizaciones en las que se enmarquen los Delegados, claramente derivadas en los preceptos transcritos, no pueden ser óbice para la necesaria **garantía de la seguridad jurídica** en el marco de las relaciones jurídicas *"ad intra"* y *"ad extra"* en las que haya de concretarse su labor.

Esto es, si bien en la Sección 4 del CAPÍTULO IV, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 -artículos 37 a 39-, se contemplan para los DPD amplias posibilidades en relación con su nombramiento, encuadre en la organización, y posibilidad de actuación en favor de los intereses de diferentes entidades públicas y/o privadas, no es menos cierto que dicha **autonomía debe conciliarse con exigencias básicas derivadas de la seguridad jurídica inherente a su interacción con todos los agentes implicados.**

II

En relación con su designación sobre la base de la autonomía de la voluntad de las organizaciones y la seguridad jurídica en su relación con los todos los agentes implicados:

En su artículo 37.5 y (Considerando 97), el RGPD determina que el Delegado de Protección de Datos será una persona con conocimientos especializados en Derecho y en la práctica en materia de protección de datos. Estos conocimientos serán exigibles en relación con los tratamientos que se

realicen, así como las medidas que deban adoptarse para garantizar un tratamiento adecuado de los datos personales objeto de esos tratamientos.

A este respecto, es menester realizar las siguientes precisiones:

En cuanto al conocimiento de la materia. - Aunque el Reglamento General de Protección de Datos no lo define, el nivel de conocimiento debe ser acorde con el tipo, cantidad y complejidad de datos que trate una organización.

En cuanto a su cualificación profesional. - Tampoco está precisado en el Reglamento General de Protección de Datos. No obstante, el Delegado de Protección de Datos debe tener conocimiento de las leyes tanto nacionales como europeas, así como del mencionado Reglamento. En el ámbito privado, debe conocer el sector empresarial y en el ámbito público, un conocimiento sólido de las normas y procedimientos administrativos.

En cuanto a su capacidad. - Para desempeñar sus tareas debe tenerse en cuenta tanto sus cualidades personales y sus conocimientos como el puesto que ocupe en la organización. Entre las que se incluirían la integridad y un nivel elevado de ética profesional.

En el ámbito de las Administraciones públicas, la provisión de los puestos de trabajo de Delegados de Protección de Datos requerirá la selección de empleados públicos que reúnan esos requisitos y, en especial, los conocimientos especializados en derecho y práctica la protección de datos que el Reglamento exige.

Además, según el documento del Grupo del Artículo 29 “Directrices sobre los Delegados de Protección de Datos”, revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017, debe tenerse en consideración los elementos referentes a:

- Recursos: El artículo 38.2 del Reglamento determina que la organización debe apoyar al Delegado proporcionándole los recursos necesarios para realizar sus funciones, así como el acceso a los datos personales y operaciones de tratamiento, así como para mantener su conocimiento experto. Por parte de la alta dirección, debe existir un apoyo activo a las funciones que realice el Delegado, como el tiempo suficiente para el ejercicio de estas; dotación de recursos económicos, infraestructura y personal; acceso a otros servicios (recursos humanos, departamento jurídico, tecnologías de la información) que puedan apoyar al Delegado; y equipo de personas a cargo del Delegado en función de la estructura de la organización.

- Independencia: El artículo 38.3 del Reglamento establece unas garantías básicas para que los Delegados actúen con independencia

dentro de la organización en la que prestan sus servicios, incluyendo que “no reciban ninguna instrucción relativa al ejercicio de sus tareas”. Además, es importante señalar que los obligados al cumplimiento del RGPD son el responsable o el encargado del tratamiento, de forma que si adoptan decisiones contrarias a la norma y al asesoramiento prestado por el Delegado, debe darse a éste la posibilidad de expresar con claridad su opinión disconforme respecto a dichas decisiones.

- Destitución: El anteriormente citado artículo 38.3 también se refiere a que los Delegados de Protección de Datos “no deben ser destituidos ni penalizados por el responsable o el encargado por llevar a cabo sus funciones”, lo que supone un refuerzo de su autonomía e independencia. Sí podría ser despedido o sancionado de conformidad con la legislación contractual, laboral o penal aplicable de cada país, por causas distintas al desempeño de sus funciones (por ejemplo, por robo o acoso sexual). Téngase en cuenta en el ámbito de las Administraciones públicas el régimen de infracciones y sanciones aplicables a su personal.

- Conflicto de intereses: Si bien el Delegado de Protección de Datos puede realizar otras funciones en la organización, éstas no pueden suponer un conflicto de intereses. Por ello, y atendiendo a la estructura, actividades y tamaño de cada organización, se recomienda que responsables o encargados del tratamiento: determinen los puestos que serían incompatibles con las funciones del Delegado; elaboren normas internas para evitar estos conflictos; declarar que el Delegado no tiene conflicto de intereses en relación con sus funciones; inclusión de salvaguardas en normas internas y garantizar que el anuncio de la vacante para Delegado o el contrato de servicios sea lo suficientemente preciso y detallado para evitar los citados conflictos.

La mencionada regulación se ve complementada con lo dispuesto en el CAPÍTULO III de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en cuyos **artículos 34 a 37** se contienen algunas especialidades directamente aplicables a nuestro derecho interno.

Así, en lo relativo a la autonomía de la voluntad de las organizaciones públicas o privadas en relación con el nombramiento del DPD, se amplía el espectro de sujetos “responsables” obligados a su designación -*ex artículo 34 nueva LOPD*-.

Muy especialmente, debe destacarse que el apartado 2 del artículo 34 de la nueva Ley Orgánica, refiere la posibilidad de que *“Los responsables o encargados del tratamiento no incluidos en el párrafo anterior podrán designar de manera voluntaria un delegado de protección de datos, que quedará*

sometido al régimen establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica."

En el apartado 3 de dicho artículo 34 se reitera la **obligación de comunicación** a la Autoridad de control, y, en especial, a la Agencia Española de Protección de Datos, del nombramiento y cese de los Delegados, tanto en los supuestos de designación y cese obligatorios, como en los de elección y remoción voluntaria.

A su vez, en el apartado 4 del propio artículo 34, se dispone la creación de una lista actualizada de Delegados de protección de datos que será **accesible por medios electrónicos**.

Como colofón, en el artículo 36 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre -Posición del delegado de protección de datos-, se prevé que:

1. El delegado de protección de datos actuará como **interlocutor** del responsable o encargado del tratamiento ante la Agencia Española de Protección de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos. El delegado podrá inspeccionar los procedimientos relacionados con el objeto de la presente ley orgánica y emitir recomendaciones en el ámbito de sus competencias.

2. Cuando se trate de una persona física integrada en la organización del responsable o encargado del tratamiento, el delegado de protección de datos no podrá ser removido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones salvo que incurriera en dolo o negligencia grave en su ejercicio. Se garantizará la independencia del delegado de protección de datos dentro de la organización, debiendo evitarse cualquier conflicto de intereses.

3. En el ejercicio de sus funciones el delegado de protección de datos tendrá acceso a los datos personales y procesos de tratamiento, no pudiendo oponer a este acceso el responsable o el encargado del tratamiento la existencia de cualquier deber de confidencialidad o secreto, incluyendo el previsto en el artículo 5 de esta ley orgánica.

4. Cuando el delegado de protección de datos aprecie la existencia de una vulneración relevante en materia de protección de datos **lo documentará y lo comunicará inmediatamente a los órganos de administración y dirección del responsable o el encargado del tratamiento.**

En sus relaciones con la Subdirección General de Inspección de Datos de la Agencia, el supuesto específico de mayor trascendencia en la intervención del Delegado de Protección de Datos se concreta en las

previsiones del artículo 37 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, que reproduce parcialmente el contenido del artículo 9.4 del Real Decreto Ley 5/2018, de 27 de julio, en los siguientes términos:

> "Artículo 37. Intervención del delegado de protección de datos en caso de reclamación ante las autoridades de protección de datos.
>
> 1. Cuando el responsable o el encargado del tratamiento hubieran designado un delegado de protección de datos el afectado podrá, con carácter previo a la presentación de una reclamación contra aquéllos ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, dirigirse al delegado de protección de datos de la entidad contra la que se reclame.
>
> En este caso, el delegado de protección de datos comunicará al afectado la decisión que se hubiera adoptado en el plazo máximo de dos meses a contar desde la recepción de la reclamación.
>
> 2. Cuando el afectado presente una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, ante las autoridades autonómicas de protección de datos, aquellas podrán remitir la reclamación al delegado de protección de datos a fin de que este responda en el plazo de un mes.
>
> Si transcurrido dicho plazo el delegado de protección de datos no hubiera comunicado a la autoridad de protección de datos competente la respuesta dada a la reclamación, dicha autoridad continuará el procedimiento con arreglo a lo establecido en el Título VIII de esta ley orgánica y en sus normas de desarrollo.
>
> 3. El procedimiento ante la Agencia Española de Protección de Datos será el establecido en el Título VIII de esta ley orgánica y en sus normas de desarrollo. Asimismo, las comunidades autónomas regularán el procedimiento correspondiente ante sus autoridades autonómicas de protección de datos."

Tal y como se expone en la consulta planteada por la Subdirección General de Inspección de Datos, en esta fase de remisión de reclamaciones al DPD tiene carácter **potestativo**, y se realiza con carácter previo al inicio de una eventual investigación, o de la incoación de un expediente sancionador.

Nótese, que, con un mayor alcance, en el artículo 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre -dentro de su Título VIII relativo a los "Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos"-, se reproduce también parcialmente el contenido del artículo 9.4 del Real Decreto Ley 5/2018, de 27 de julio. Sin embargo, en este caso, en

atención a la estructura del precepto en cuestión, incardinado en el marco de las reclamaciones y de la posible apertura de investigaciones e imposición de eventuales sanciones, sus previsiones se realizan en relación no solo con el DPD, sino también con la comunicación directa con los responsables o encargados del tratamiento, para el resto de los supuestos.

Esto es, de acuerdo con el citado artículo 65 de la Ley Orgánica 2018, de 5 de diciembre, la remisión previa de la reclamación del afectado -recibida por la Agencia-, se dirigirá en unos casos al DPD (en aquéllos en los que este se hubiera designado por exigencia de la ley o por decisión voluntaria del responsable o encargado), y, en otros supuestos, directamente al responsable o encargado del tratamiento (cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos).

En concreto, según disponen los apartados 3 y 4 del meritado artículo 65 -Admisión a trámite de las reclamaciones-:

> Artículo 65:
> (…)
> 3. Igualmente, la Agencia Española de Protección de Datos podrá inadmitir la reclamación cuando el responsable o encargado del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia Española de Protección de Datos hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos y concurra alguna de las siguientes circunstancias:
>
> a) Que no se haya causado perjuicio al afectado en el caso de las infracciones previstas en el artículo 74 de esta ley orgánica.
>
> b) Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.
>
> 4. Antes de resolver sobre la admisión a trámite de la reclamación, la Agencia Española de Protección de Datos podrá remitir la misma al delegado de protección de datos que hubiera, en su caso, designado el responsable o encargado del tratamiento o al organismo de supervisión establecido para la aplicación de los códigos de conducta a los efectos previstos en los artículos 37 y 38.2 de esta ley orgánica.
>
> La Agencia Española de Protección de Datos podrá igualmente remitir la reclamación al responsable o encargado del tratamiento cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en cuyo caso el responsable o encargado deberá dar respuesta a la reclamación en el plazo de un mes.”

En virtud de lo anterior, y a los efectos de la correcta interpretación que haya de obtenerse de la normativa transcrita, se impone -***prima facie***- la obtención de las siguientes **conclusiones previas**:

- **Previa PRIMERA**: En lo que respecta a la fase inicial de admisión a trámite de las reclamaciones presentadas por los afectados, la intervención del DPD se establece con carácter potestativo, interviniendo en aquellos supuestos en que así lo decida la Autoridad de Control con anterioridad a la referida admisión o inadmisión a trámite.

  Sin embargo, en el precepto transcrito no se contiene previsión alguna en relación con una eventual interlocución posterior con el DPD por parte de la referida Autoridad. La inexistencia de dicha previsión no prejuzga de suyo la solución que haya de obtenerse en relación con su participación **en el marco del expediente de actuaciones previas de investigación, ni tampoco en el procedimiento sancionador** que pudiere incoarse por la Agencia a consecuencia del incumplimiento de la normativa de protección de datos.

- **Previa SEGUNDA:** La mención a la posible remisión directa de la reclamación al responsable o al encargado del tratamiento "cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos"-, posibilita la opción de que -incluso en aquéllos supuestos en los que el responsable o el encargado estuvieren obligados a su designación y comunicación de su identidad a la Agencia, y sin perjuicio de las responsabilidades dimanantes del eventual incumplimiento de esta norma-, la Autoridad de control pueda dirigirse directamente a dichos responsables o encargados.

  Esto es, dicha posibilidad de remisión de la reclamación directamente al responsable o al encargado, **excede de los supuestos** en los que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y 37.1 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, deba designar obligatoriamente un Delegado de Protección de Datos.

  En consecuencia, en el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se contempla la posible remisión de las reclamaciones también a los responsables o encargados de los tratamientos, y no a los DPD, en los siguientes supuestos:

  - Cuando no exista obligación legal de designar un delegado, y dicho Delegado no haya sido nombrado voluntariamente.

- Cuando, existiendo dicha obligación legal, la Agencia no tenga constancia de la designación, nombramiento y/o registro de los datos del Delegado.

- Cuando -en la fase de admisión de reclamaciones- no obstante la existencia del DPD, la Agencia estime oportuno con carácter potestativo dirigirse directamente al responsable o al encargado del tratamiento. En este sentido, la utilización de los términos *"podrá"* e *"igualmente"*, han de interpretarse en sentido omnicomprensivo en relación con las diversas posibilidades interpretativas que brinda el referido precepto legal (65.4 LOPDDD).

  En su caso, dicha interlocución directa con los responsables y/o encargados, no eximen del envío -en todo caso- al DPD del contenido del acto, documento y/o escrito de cuya remisión, notificación o comunicación se trate.

Contestando ya a la primera de las cuestiones planteadas en la consulta formulada por la Subdirección General de Inspección de Datos, en consideración a la autonomía de la voluntad de las organizaciones, y en interés de la seguridad jurídica exigible en el curso de las actuaciones seguidas por la Agencia, se obtienen las siguientes

CONCLUSIONES:

- **PRIMERA:** De acuerdo con el 34.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y el artículo 37.1 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, en los supuestos en los que las personas y/u organizaciones deban designar un DPD, este asumirá las funciones de interlocución en el marco de las actuaciones relativas a la admisión de reclamaciones.

  En idéntico sentido, en los supuestos en que -de acuerdo con lo previsto en el artículo 34.2 de la LOPDDD-, las personas y/u organizaciones procedan a designar voluntariamente un DPD, resultará aplicable en toda su extensión el régimen de funciones e interlocución de dicho DPD a las que se refiere el presente informe.

  El procedimiento en materia de protección de datos no se inicia en la primera fase de "admisibilidad". En consecuencia, dichas atribuciones se enmarcan en los estrictos términos contenidos en los preceptos transcritos, a los que se ha hecho cumplida mención, y se circunscriben a la fase previa a la propiamente procedimental (actuaciones no procedimentales).

El contenido formal de las obligaciones del DPD durante el plazo fijado para la admisión, se limita a remitir la correspondiente respuesta a la autoridad de control en los términos en que ésta la hubiera requerido.

A su vez, el contenido material de las obligaciones del DPD durante el plazo fijado para la admisión, incorpora la labor de asesoramiento y supervisión en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal realizados por las organizaciones -públicas y/o privadas- en las que se enmarque su actividad, así como de relación, interlocución y contacto con los propios afectados por los tratamientos. En esta fase previa al procedimiento, la principal finalidad de la labor de asesoramiento del DPD se circunscribe a la obtención de una solución a la reclamación presentada, que resulte conforme con lo dispuesto en la normativa de protección de datos.

De acuerdo con el artículo 65.5 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, la decisión sobre la admisión o inadmisión a trámite deberá notificarse al reclamante en el plazo de tres meses. Si transcurrido este plazo no se produjera dicha notificación, se entenderá que prosigue la tramitación de la reclamación con arreglo a lo dispuesto en la propia Ley Orgánica, a partir de la fecha en que se cumpliesen tres meses desde que la reclamación tuvo entrada en la Agencia.

A mayor abundamiento, las referencias explícitas del artículo 67 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre –"actuaciones previas de investigación"-, e implícitas, de su artículo 68, - "acuerdo de inicio del procedimiento sancionador", sitúan también la fase de admisión a trámite **fuera del marco general del procedimiento**.

En consecuencia, las conclusiones que se obtengan para dicha fase respecto de las funciones y obligaciones del DPD, no resultan extrapolables a su actuación en el marco del procedimiento establecido para la persecución de posibles infracciones a la normativa de protección de datos.

- **SEGUNDA:** En ausencia de previsión normativa que establezca otra cosa, una vez admitida a trámite la reclamación, el resto de actos que conforman la actuación administrativa de la competencia de la Subdirección General de la Inspección de Datos, pueden desarrollarse sin la intervención del Delegado, practicándose dichos actos y llevándose a cabo las notificaciones y comunicaciones directa y exclusivamente con el responsable, el encargado del tratamiento, o con el representante legal de la persona o entidad afectada.

- **TERCERA:** En el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se contempla la posible remisión de las reclamaciones también a los responsables o encargados de los tratamientos, y no a los DPD, no sólo en los supuestos en los que no exista obligación legal de designar un delegado, y dicho Delegado no haya sido nombrado voluntariamente, sino incluso cuando, existiendo dicha obligación legal, la Agencia no tenga constancia de la designación, nombramiento y/o registro de los datos del Delegado.

  La utilización de los términos *"podrá"* e *"igualmente"*, han de interpretarse en sentido omnicomprensivo en relación con las diversas posibilidades interpretativas que brinda el referido precepto legal (65.4 LOPDDD).

  En consecuencia -en la fase de admisión de reclamaciones-, y no obstante la existencia del DPD, la Agencia si lo estima oportuno podrá dirigirse también directamente al responsable o al encargado del tratamiento. En su caso, dicha interlocución directa con los responsables y/o encargados, no eximen del envío -en todo caso- al DPD del contenido del acto, documento y/o escrito de cuya remisión, notificación o comunicación se trate.

III

En relación con su designación del DPD como representante o mandatario en los procedimientos de la competencia de la Subdirección General de Inspección de Datos:

En la consulta formulada por la Subdirección General de Inspección de Datos se hace mención diferenciada de un supuesto concreto, constituido por la hipótesis de que las personas y organizaciones responsables o encargadas de los tratamientos, **decidan que sea el propio Delegado** de Protección de Datos quien los represente en el curso de los procedimientos llevados a cabo en desarrollo de las competencias de aquella Subdirección General.

Como bien se apunta en la consulta, dicha representación habrá de someterse a las reglas general del derecho común -civil y/o mercantil-, y quedar debidamente acreditada a través de un título jurídico válido en derecho, debiendo -asimismo- resultar conforme con las reglas que, en el ámbito administrativo, **se contienen en los artículos 5 y 6** de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A este respecto, según se establece en la Disposición Final Séptima de dicha norma, lo previsto en el mencionado artículo 6 *-Registros electrónicos de Apoderamientos-* entrará en vigor el 2 de octubre de 2020.

“Artículo 5. Representación.

1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.

A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.

5. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.

6. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

7. Las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los

interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento."

"Artículo 6. Registros electrónicos de apoderamientos.

1. La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales dispondrán de un registro electrónico general de apoderamientos, en el que deberán inscribirse, al menos, los de carácter general otorgados apud acta, presencial o electrónicamente, por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre ante las Administraciones Públicas. También deberá constar el bastanteo realizado del poder.

En el ámbito estatal, este registro será el Registro Electrónico de Apoderamientos de la Administración General del Estado.

Los registros generales de apoderamientos no impedirán la existencia de registros particulares en cada Organismo donde se inscriban los poderes otorgados para la realización de trámites específicos en el mismo. Cada Organismo podrá disponer de su propio registro electrónico de apoderamientos.

2. Los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos pertenecientes a todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables entre sí, de modo que se garantice su interconexión, compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos.

Los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos permitirán comprobar válidamente la representación de quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero, mediante la consulta a otros registros administrativos similares, al registro mercantil, de la propiedad, y a los protocolos notariales.

Los registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales serán interoperables con los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos. (…)"

También en la consulta, se alude a que -en ocasiones- es previsible que las relaciones entre responsable y/o encargado y DPD adolezcan de la debida coordinación, desconociéndose por parte de los primeros las actuaciones desplegadas por los segundos en el escenario previo de reclamación, que precede al procedimiento en sentido estricto.

Tal y como se expone por la Subdirección General consultante, en el ámbito de las organizaciones, y especialmente de las grandes empresas y Administraciones públicas, el principio de especialización y de división del trabajo, así como los respectivos procesos internos de trabajo, podrían favorecer cierto grado de desconocimiento por parte de los responsables y/o encargados de los tratamientos en relación con asuntos especialmente sensibles, relativos a la materia propia de protección de datos de carácter personal, respecto de los cuales, en todo caso, **deberán recibir la oportuna información en el momento procedimental adecuado**.

Pues bien, a efectos de la determinación del momento procedimental en el que haya de comunicarse directamente al responsable y/o encargado la existencia de actuaciones administrativas por parte de la Subdirección General de Inspección de Datos, resulta conveniente acudir a la propia normativa que ha quedado transcrita en el **Punto anterior** del presente informe, para concluir que dicha "comunicación directa" deberá producirse -en todo caso- con la apertura de actuaciones previas de investigación, o, en su caso, mediante la notificación del acuerdo de inicio del propio procedimiento sancionador (*ex art. 67 y 68 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre*). Sólo de este modo se garantiza la debida seguridad jurídica y la no indefensión de las personas y entidades afectadas por dichos procedimientos de investigador y sancionadores.

Por lo demás, tal y como se ha expuesto, la utilización de la figura del DPD como representante de las referidas personas u organizaciones, no supone ninguna especialidad en relación con las exigencias derivadas del derecho común -civil y mercantil-, ni de la normativa administrativa contenida en los transcritos artículos 5 y 6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (lo previsto en el mencionado artículo 6 *-Registros electrónicos de Apoderamientos-* entrará en vigor el 2 de octubre de 2020).

CONCLUSIONES:

- **PRIMERA**: La representación conferida a los efectos de interlocución y comunicación con la Autoridad de Control en materia investigadora y

sancionadora de protección de datos exige el establecimiento de compromisos jurídicos firmes, adoptados dentro del marco de la propia organización de cuya representación se trata.

No existe inconveniente en que dicha representación y/o apoderamiento, dentro de la organización, se confiera a los DPD, que actúen como representantes o apoderados de la entidad, organización u órgano interesado.

- **SEGUNDA**: En todo caso, a los efectos de evitar una eventual indefensión, la primera comunicación o notificación que realice la Agencia en el marco del procedimiento al que se refieren los artículos 67 y 68 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, se llevará a cabo con el responsable y/o encargado, o, en su caso, con la representación legal y ordinaria de la persona jurídica o entidad interesada.

  Como consecuencia de la comunicación a la que se hace mención en el punto anterior, en cualquier momento del procedimiento, la persona jurídica pública o privada, o la persona física que desee conferir su representación o apoderamiento al DPD incardinado en su organización, debería remitir una comunicación formal a tales efectos a la Agencia, en la que se pusiera de manifiesto dicha voluntad. En estos casos, el DPD, o bien la propia organización, entidad, institución u órgano interesado, deberían **acreditar que dicho DPD actúa como representante o apoderado,** presentando título jurídico válido en derecho que así lo advere. Para dicho supuesto, el DPD asumiría la función de representante de la persona o entidad interesada.

  A partir de dicho momento, la Agencia podrá dirigirse directamente al DPD, comunicándole y notificándole las actuaciones administrativas derivadas de los expedientes de investigación y sancionadores a que haya lugar, y que se refieran a los responsables o encargados cuya representación tenga conferida.

- **TERCERA:** El eventual ejercicio por el DPD de funciones de representación, no exime a la organización o entidad representada del cumplimiento de sus obligaciones, ni exonera al DPD de las que la normativa de protección de datos les confiere en la fase de reclamación anterior al procedimiento.

  A su vez, las organizaciones, entidades, personas u órganos que decidan conferir su representación o apoderamiento a su DPD no podrán excusarse en ningún caso argumentando desconocimiento, o falta de notificación o de comunicación directa.

c. Jorge Juan 6
28001 Madrid
www.agpd.es

En relación con la inclusión de los datos personales del DPD en el Registro de Delegados de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos:

A la consulta planteada, la Subdirección General de Inspección de Datos -SGID- acompaña como Anexo I un resumen del procedimiento previsto por la Agencia para la inscripción de los Delegados de Protección de Datos en el Registro creado a tal fin.

Por la SGID se expone que del contenido del modelaje utilizado parece deducirse que, con carácter general, el declarante -persona física que cumplimenta y envía la comunicación a la Agencia- formará parte de la persona, entidad u organización a la que se refiere su solicitud. Asimismo, la SGID deduce que, ni en el formulario utilizado, ni tampoco en la Guía del procedimiento confeccionada en relación con el registro de DPD, se indica expresamente que las comunicaciones, y, en particular, las notificaciones con los DPD deban practicarse electrónicamente.

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, no cabe sino concluir que, en efecto, con carácter general, será **previsible** que el "declarante" que cumplimente y remita la solicitud de inscripción a la Agencia, pertenezca a la propia organización cuya representación se arrogue.

No obstante, dicha **posibilidad no es unívoca**, resultando conciliable con otras soluciones alternativas que, a nuestro juicio, resultan convenientemente solventadas a través del clausulado contenido en el modelo correspondiente, especialmente a través de la incorporación del siguiente párrafo:

"La persona que realiza esta comunicación manifiesta que dispone de representación suficiente para la realización de este trámite y que tanto el responsable como el delegado de protección de datos han sido informados al respecto, así como que los datos incluidos en el formulario son ciertos. No obstante, la Agencia Española de Protección de Datos podrá requerir que se acredite la representación de la persona que formula la comunicación".

Esto es, del análisis del párrafo transcrito se obtiene que el "declarante-solicitante de la inscripción" podrá formar parte de la organización, pero no se presume dicha hipótesis como única posibilidad, toda vez que de los requisitos inherentes a la "representación" de una determinada entidad u organización, no deriva de manera necesaria la pertenencia orgánica, ni exclusiva a la misma. En consecuencia, el representante que actúe como declarante podrá representar a diversas entidades y/u organizaciones, respecto de las cuales tenga conferido el necesario apoderamiento.

En cuanto a la práctica electrónica de las notificaciones relativas a la **"declaración" para la inscripción del DPD**, en el modelo que se acompaña como Anexo I se indica expresamente que "(…) Los campos de nombre, apellidos y NIF se obtienen directamente del certificado digital o del sistema Cl@ve (…)", por lo que, a la vista del modelo analizado, se extrae que para la referida comunicación con la AEPD, a los efectos pretendidos de inscripción del DPD, se exige la utilización obligatoria de medios electrónicos.

Finalmente, el resto del contenido del modelaje que se acompaña como Anexo I, resulta plenamente conciliable con las exigencias normativas contenidas tanto en la Sección 4 del CAPÍTULO IV, del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 -artículos 37 a 39-, como en el CAPÍTULO III -artículos 34 a 37- de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Dichos modelos resultan, asimismo, conformes con las "Directrices sobre los Delegados de Protección de Datos", revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017, del Grupo del Artículo 29, de acuerdo con las cuales:

> *"2.3. Designación de un DPD único para varias organizaciones*
>
> *(…) Con el fin de garantizar que el DPD, ya sea interno o externo, sea accesible, es importante asegurarse de que sus datos de contacto están disponibles de conformidad con los requisitos del RGPD.*
> *(…)*
> *De conformidad con el artículo 37, apartado 3, se podrá designar un único DPD para varias autoridades u organismos públicos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño. Las mismas consideraciones se aplican con respecto a los recursos y las comunicaciones. Puesto que el DPD se encarga de una variedad de tareas, el responsable o el encargado del tratamiento deben garantizar que un único DPD, con la ayuda de un equipo si fuera necesario, pueda realizar dichas tareas eficazmente a pesar de haber sido designado por varias autoridades y organismos públicos.*
>
> *2.4. Accesibilidad y ubicación del DPD*
>
> *De conformidad con la sección 4 del RGPD, la accesibilidad del DPD debe ser efectiva.*
>
> *Para garantizar que el DPD sea accesible, el Grupo de Trabajo del artículo 29 recomienda que el DPD se encuentre en la Unión Europea, con independencia de si el responsable o el encargado del tratamiento está establecido en ella.*

No obstante, no debe excluirse que, en algunas situaciones en las que el responsable o el encargado del tratamiento no tenga establecimiento en la Unión Europea, un DPD pueda llevar a cabo sus actividades de manera más eficaz si se encuentra situado fuera de la Unión Europea.

(…)

2.6. Publicación y comunicación de los datos de contacto del DPD

El artículo 37, apartado 7, del RGPD requiere que el responsable o el encargado del tratamiento:

- *publiquen los datos de contacto del DPD y*
- *comuniquen los datos de contacto del DPD a las correspondientes autoridades de control.*

El objetivo de dichos requisitos es garantizar que los interesados (tanto dentro como fuera de la organización) y las autoridades de control puedan contactar de forma fácil y directa con el DPD, sin tener que contactar con ninguna otra parte de la organización. La confidencialidad es igualmente importante: por ejemplo, los empleados pueden ser reacios a presentar quejas al DPD si la confidencialidad de sus comunicaciones no está garantizada.

El DPD estará obligado a mantener el secreto o la confidencialidad en lo que respecta al desempeño de sus funciones, de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros (artículo 38, apartado 5).

Los datos de contacto del DPD deben incluir información que permita a los interesados y a las autoridades de control comunicarse con este de forma sencilla (dirección postal, un número de teléfono específico y/o una dirección de correo electrónico específica). Cuando corresponda, a efectos de comunicación con el público, podrían facilitase otros medios de comunicación, por ejemplo, una línea directa específica o un formulario de contacto específico dirigido al DPD en el sitio web de la organización.

El artículo 37, apartado 7, no requiere que los datos de contacto publicados incluyan el nombre del DPD. Aunque hacerlo podría ser una práctica recomendable, corresponde al responsable o al encargado del tratamiento y al DPD decidir si es necesario o útil en cada circunstancia concreta.

No obstante, la comunicación del nombre del DPD a la autoridad de control es fundamental, con el fin de que el DPD actúe como punto de contacto entre la organización y la autoridad de control (artículo 39, apartado 1, letra e).

Como una buena práctica, el Grupo de Trabajo del artículo 29 recomienda también que las organizaciones informen a sus empleados del nombre y datos de contacto del DPD. Por ejemplo, el nombre y los datos de contacto del DPD podrían publicarse internamente en la intranet de la organización, en el directorio telefónico interno y en el organigrama."

CONCLUSIONES:

- **PRIMERA**: Con carácter general, será previsible que el "declarante" que cumplimente y remita la solicitud de inscripción a la Agencia, pertenezca a la propia organización cuya representación se arrogue.

  No obstante, dicha posibilidad no es unívoca, resultando conciliable con otras soluciones alternativas que, a nuestro juicio, resultan convenientemente solventadas a través del clausulado contenido en el modelo correspondiente.

- **SEGUNDA:** En cuanto a la práctica electrónica de las notificaciones relativas a la "declaración" para la inscripción del DPD, en el modelo que se acompaña como Anexo I se indica expresamente que los campos de nombre, apellidos y NIF se obtienen directamente del certificado digital o del sistema Cl@ve (…)", por lo que, a la vista del modelo analizado, se extrae que para la referida comunicación con la AEPD, a los efectos pretendidos de inscripción del DPD, se exige la utilización obligatoria de medios electrónicos.

  Pues bien, respecto de la referida **exigencia en relación con las personas físicas**, deberá estarse al análisis y a las conclusiones que se obtienen en el siguiente apartado del presente informe.

- **TERCERA:** El resto del contenido del modelaje que se acompaña como Anexo I, resulta plenamente conciliable con las exigencias normativas contenidas tanto en la Sección 4 del CAPÍTULO IV, del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 -artículos 37 a 39-, como en el CAPÍTULO III -artículos 34 a 37- de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

V

En relación con la consideración del DPD como sujeto obligado en la relación electrónica con las Administraciones públicas, y las diferencias que implica que el DPD sea persona física o jurídica, o un organismo público.

En el punto 2 de la consulta formulada por la SGID, se plantea la cuestión de si el Delegado de Protección de Datos es un sujeto obligado a la utilización de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones públicas, en virtud de lo previsto en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

El artículo 14 -Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que:

> "1. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.
>
> 2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:
>
> a) Las personas jurídicas.
>
> b) Las entidades sin personalidad jurídica.
>
> c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
>
> d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios."

Una primera aproximación interpretativa a lo previsto en el precepto transcrito, sugiere que -en la mayoría de los supuestos en los que se produzca la intervención del DPD, relacionándose con la Agencia, y, especialmente en el marco de los expedientes de competencia de la SGID-, su actuación se referirá a la interlocución y actuación como punto de contacto en relación con los derechos y/o intereses de las personas físicas y/o jurídicas comprendidas en los diversos apartados del artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Ello no obstante, tal y como se pone de manifiesto en la consulta formulada por la SGID, en algunos supuestos el DPD puede haber sido designado por una persona física no obligada por lo previsto en el referido apartado 2 del artículo 14. A su vez, en otros supuestos el propio DPD puede actuar en su calidad de "autónomo", prevaleciendo en dichos casos su consideración como persona física.

En relación con las cuestiones planteadas, resulta necesario relacionar lo dispuesto en la normativa de procedimiento administrativo común anteriormente transcrita, con las previsiones que, a modo de "Directrices" se contienen en el documento "Directrices sobre los Delegados de Protección de Datos", revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017, del Grupo del Artículo 29.

En este sentido, el apartado 4.3 de dichas Directrices, dispone:

"4.3. Cooperación con la autoridad de control y actuación como punto de contacto

De conformidad con el artículo 39, apartado 1, letras d) y e), el DPD deberá «cooperar con la autoridad de control» y «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».

Estas labores hacen referencia al papel de «facilitador» del DPD, mencionado en la introducción de las presentes directrices. El DPD actúa como punto de contacto para facilitar el acceso de la autoridad de control a los documentos y la información necesarias para la realización de las tareas mencionadas en el artículo 57, así como para el ejercicio de sus poderes de investigación, correctivos, de autorización y consultivos mencionados en el artículo 58. Como ya se ha señalado, el DPD está obligado a mantener el secreto o la confidencialidad en lo que respecta al desempeño de sus funciones, de conformidad con el Derecho de la Unión Europea y de los Estados miembros (artículo 38, apartado 5). No obstante, la obligación de mantener el secreto o la confidencialidad no prohíbe al DPD contactar con la autoridad de control y recabar su asesoramiento. El artículo 39, apartado 1, letra e), establece que el DPD podrá realizar consultas a la autoridad de control sobre cualquier otro asunto, en su caso."

Del referido "papel facilitador", vinculado esencialmente a lo previsto en los artículos 57, 58 y 39.1 e) del RGPD al que se refiere la Directriz transcrita-, se infiere la posibilidad de que, reglamentariamente, y conforme con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se establezca expresamente en un próximo desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, que en todo caso las relaciones de la Agencia con los DPD, se lleve a cabo por medios electrónicos.

En este mismo sentido, conviene reiterar que, de acuerdo el artículo 34.4, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *"La Agencia Española de Protección de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos mantendrán, en el ámbito de sus respectivas competencias, una lista actualizada de delegados de protección de datos que será accesible por medios electrónicos."*

Esto es, según se colige, la utilización de medios electrónicos se contempla expresamente como obligatoria en relación con algunas de las cuestiones relativas a la figura del DPD, lo que avoca en favor de una interpretación coherente y sistemática que, por vía del desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, exija en todo caso el uso de tales medios en las relaciones de la Agencia con los Delegados.

No obstante, en ausencia de dicha previsión reglamentaria, y en razón de lo dispuesto en el **artículo 14.1 de la tan mencionada Ley 39/2015**, de 1 de octubre, no cabe sino deducir que en los supuestos "residuales" a los que se ha hecho cumplida mención, la relación de la SGID con los DPD pueda desarrollarse por medios tradicionales, no electrónicos.

Sin embargo, en el propio artículo 14.1, se plantea la posibilidad "voluntaria" de que -también- las personas físicas elijan medios electrónicos para comunicarse con las Administraciones públicas.

Aprovechando las posibilidad que brinda dicho precepto, y ante los inconvenientes que pudiere generar la consolidación de un escenario de interrelación con los DPD, que generase cierto grado de incertidumbre y dificultades en la organización interna de las notificaciones que se remitan desde la SGID, resultaría aconsejable que en los modelos utilizados por la Agencia en su comunicación con los DPD, se hiciera expresa mención a la utilización de dichos medios electrónicos, salvo opción expresa en contrario en los supuestos en los que su uso no resulte obligatorio.

De otra parte, la conclusión que alcanza la SGID en relación con los órganos públicos resulta conforme con lo dispuesto en el tan citado artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por lo que -tanto en el supuesto de designación de DPD empleado público, como en el de nombramiento de un órgano de la estructura administrativa-, las notificaciones deberán practicarse en todo caso de manera electrónica.

También a juicio de este Gabinete Jurídico -*prima facie*- resultarían aplicables a los trámites y actos administrativos dimanantes de la actuación de dicha SGID, las previsiones del artículo 3.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando dispone que *"Las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados".*

Sin embargo, tal y como se apunta por la propia SGID consultante, resulta más acertado considerar que dichas relaciones -consistentes esencialmente, en la remisión y recepción de comunicaciones administrativas en el marco de un procedimiento sancionador-, se enmarquen en lo dispuesto en el propio artículo 14.2. e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en consideración a que -en las comunicaciones emitidas y/o recibidas por la SGID- no se produce una comunicación *"inter pares",* sino un conjunto de actuaciones procedimentales derivadas de las potestades sancionadoras atribuidas a la Agencia por la normativa de protección de datos.

Finalmente, tal y como se expone en el escrito de consulta de la SGID, las notificaciones derivadas de los procedimientos de su competencia deben dirigirse al órgano administrativo, entidad o Administración pública responsable del tratamiento, sin perjuicio de la adopción de soluciones diversas que

pudieren plantearse en el marco de acuerdos puntualmente suscritos o pactados con determinadas entidades u órganos públicos.

CONCLUSIONES:

- **PRIMERA:** En la mayoría de los supuestos en los que se produzca la intervención del DPD -relacionándose con la Agencia en el marco de los expedientes de competencia de la SGID-, su actuación se referirá a la interlocución y actuación como punto de contacto en relación con los derechos y/o intereses de las personas físicas y/o jurídicas comprendidas en los diversos apartados del artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, estando obligados a utilizar medios electrónicos.

  No obstante, en ausencia previsión legal o reglamentaria, y en razón de lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, las relaciones de la SGID con los DPD designados por personas físicas, o que actúen en calidad de "autónomos" podrá realizarse por medios tradicionales, no electrónicos.

  Ante la posibilidad voluntaria de elección de medios electrónicos por parte de una **persona física** para comunicarse con las Administraciones públicas *-ex artículo 14.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-*, se aconseja que, en los modelos utilizados por la Agencia en su comunicación con los DPD, se haga expresa mención a la utilización de dichos medios electrónicos, salvo opción expresa en contrario en los supuestos en los que su uso no resulte obligatorio.

- **SEGUNDA:** En relación con los órganos y Administraciones públicas, las comunicaciones de la SGID -enmarcadas en el procedimiento administrativo sancionador contenido en la normativa de protección de datos-, deberán realizarse por medios electrónicos (*ex artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre).*

  Tanto en el supuesto de designación de DPD empleado público, como en el de nombramiento de un órgano de la estructura administrativa, las notificaciones dimanantes del procedimiento deberán practicarse en todo caso de manera electrónica, y se enmarca en el propio artículo 14.2. e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La aplicación de dicho precepto obedece a la propia naturaleza de las comunicaciones emitidas y/o recibidas por la SGID, que se producen como consecuencia de sus potestades investigadoras y/o sancionadoras, atribuidas por la normativa de protección de datos.

  Las notificaciones derivadas de los procedimientos de la competencia de la SGID deben dirigirse al órgano administrativo, entidad o

Administración pública responsable del tratamiento, sin perjuicio de la adopción de soluciones diversas que pudieren plantearse en el marco de acuerdos puntualmente suscritos o pactados con determinadas entidades, órganos u Administraciones públicas.

- **TERCERA:** El papel facilitador del DPD, que se desprende de los artículos 57, 58 y 39.1 e) del RGPD, aconseja que, conforme con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se establezca expresamente en un próximo desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, que en todo caso las relaciones de la Agencia con dicha figura -DPD-, se lleve a cabo por medios electrónicos.

VI

En relación con las dificultades específicas planteadas en la relación electrónica con los DPD de nacionalidad extranjera.

En su escrito de consulta, la SGID se refiere específicamente a las dificultades inherentes a la interlocución, comunicación y notificación de actos administrativos en los supuestos en los que los DPD designados por los responsables y/o encargados de los tratamientos son de nacionalidad extranjera.

Los problemas planteados se concretan en la ausencia de NIF del DPD, y en las dificultades para la utilización del sistema Cl@ve en sus diversas modalidades por parte de dicho DPD, lo que provoca que las notificaciones deban realizarse mediante correo postal.

De acuerdo con la consulta, el sistema Cl@ve permite autenticarse a ciudadanos de la UE, pero únicamente posibilita la firma electrónica de documentos cuando dicha firma centralizada en la nube va asociada a Cl@ve permanente, requiriendo para ello la emisión de un certificado electrónico de firma, emitido previa identificación presencial en una oficina de registro.

Según se expone, dicha problemática se reproduce en los supuestos de notificaciones que deban realizarse a empresas o personas jurídicas del tipo que fuere -responsables de los tratamientos-, lo que provoca el recurso a la utilización por la SGID del sistema postal tradicional.

Pues bien, en relación con esta cuestión no cabe sino apelar a la consecución de soluciones permanentes derivadas de compromisos internacionales que, a juicio de este Gabinete Jurídico, deberían adoptarse en el seno de los grupos de trabajo del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD).

En efecto, el CEPD es el órgano encargado de velar por la aplicación coherente del Reglamento General de Protección de Datos. Sus funciones consultivas, de asesoramiento y guía constituyen el núcleo principal del artículo 70 del RGPD. La mayoría de las funciones recogidas en este artículo se refieren a la adopción de recomendaciones, directrices o buenas prácticas en gran cantidad de materias, que se desarrollan a lo largo de veintisiete apartados.

Dichos apartados se encuentran redactados, de forma muy precisa, indicando específicamente tanto el aspecto de cada materia sobre el que actuará el CEPD como la misión concreta que se le encomienda. Ello permite suponer que, aunque las directrices, recomendaciones o dictámenes que el Comité adopte en aplicación de este artículo no sean jurídicamente vinculantes, están llamadas a tener un peso determinante en la interpretación y aplicación del RGPD, en la medida en que procederán de un órgano al que el RGPD le confiere expresamente y en exclusividad esas funciones, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Comisión y a los tribunales.

Finalmente, conviene recordar que la normativa relativa a comunicaciones electrónicas en relación con las personas y entidades a las que se refiere el presente informe, es de derecho necesario, por lo que -sin perjuicio de la adopción de soluciones provisionales que garanticen la efectiva recepción de las notificaciones emitidas desde la SGID por parte de DPD, responsables y encargados del tratamiento-, es menester garantizar del mismo modo el debido cumplimiento de los mandatos a los que se ha hecho amplia mención en el cuerpo del presente informe.