En el escrito de consulta se plantean diversas cuestiones 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 **GENERALITAT VALENCIANA** se interesa el criterio de este Gabinete Jurídico sobre determinadas cuestiones vinculadas al nombramiento del DPD en el ámbito de la Administración pública consultante, especialmente referidas a la posible existencia de un único DPD en relación con el conjunto de los tratamientos de datos realizados en el ámbito de la Comunidad autónoma, así como la forma de dicho nombramiento en atención a las diversas posibilidades previstas para la provisión de puestos de trabajo por la normativa sobre función pública.

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

1.- La competencia para designar al DPD que se establece en el artículo 37 del RGPD ¿es propia del mismo órgano de la Administración al que, por normativa interna, se le han atribuido las funciones de responsable del tratamiento o, por el contrario, puede ser asumida por un órgano de superior nivel jerárquico? Es decir, si un órgano superior (como el Consell) determina que corresponde a un órgano de inferior rango (Subsecretaría de una Conselleria) ejercer las funciones derivadas de responsable de tratamientos de datos de carácter personal, ¿esa atribución de funciones lleva ineludiblemente implícita la de designar un DPD según criterios propias de este último?

2.- En el caso de designar un DPD único con un equipo de soporte ¿sería extensible a los miembros del equipo de soporte cuanto se prevé para el delegado de protección de datos en cuestiones tales como el acceso a datos personales y a procesos de tratamiento (art. 36.3 LOPDGDD), capacidad

inspectora (arts. 36.1 LOPDGDD) o régimen sancionador (art. 70 LOPDGDD), por citar unos ejemplos?

3.- ¿Sería válido el modelo señalado de DPD único para centros educativos, sanitarios y comités de ética de la investigación o la previsión del artículo 34 de la LOPDGDD obliga a que se designe un DPD específico en el propio centro?

4.- ¿Es compatible con las previsiones del RGPD y LOPDGDD sobre independencia e inamovilidad del DPD en el puesto de trabajo la discrecionalidad en el cese de los puestos de libre designación? ¿Sería conveniente, a juicio de la AEPD, modificar la catalogación de los puestos de trabajo de Delegado de Protección de Datos y de los restantes puestos del equipo de soporte al mismo para que su provisión se realizara mediante concurso?

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."

La mencionada regulación se ve complementada con lo dispuesto en el CAPÍTULO III del TÍTULO V 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 LOPDDD-***.** A saber:

"Artículo 34. Designación de un delegado de protección de datos.

1. Los responsables y encargados del tratamiento deberán designar un delegado de protección de datos en los **supuestos previstos en el artículo 37.1 del Reglamento** (UE) 2016/679 y, en todo caso, cuando se trate de las siguientes entidades:

a) Los colegios profesionales y sus consejos generales.

b) Los centros docentes que ofrezcan enseñanzas en cualquiera de los niveles establecidos en la legislación reguladora del derecho a la educación, así como las Universidades públicas y privadas.

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

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

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

f) Los establecimientos financieros de crédito.

g) Las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

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

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

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

k) Las entidades que desarrollen actividades de publicidad y prospección comercial, incluyendo las de investigación comercial y de mercados, cuando lleven a cabo tratamientos basados en las preferencias de los afectados o realicen actividades que impliquen la elaboración de perfiles de los mismos.

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

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

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

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

ñ) Las empresas de seguridad privada.

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

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.

II

De acuerdo con los artículos transcritos en el punto anterior, las principales funciones de los Delegados de Protección de Datos se refieren a la información, asesoramiento y supervisión en los tratamientos de 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 y encargados de los tratamientos, y con los propios afectados por dichos tratamientos.

Son, precisamente, el correcto desarrollo de sus funciones, y la seguridad jurídica en su interlocución con los afectados, con los responsables, y con los encargados de los tratamientos y autoridades de control, los criterios que determinan la idoneidad exigida para el nombramiento de un DPD por parte de las organizaciones en las que deba desempeñar su labor.

Las atribuciones del Delegado de Protección de Datos aparecen también recogidas en otros artículos del RGPD, 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.

Según se indica en el documento del Grupo del Artículo 29 "Directrices sobre los Delegados de Protección de Datos", el RGPD no define qué constituye una "autoridad u organismo público". El Grupo de Trabajo del artículo 29 consideró que dicha noción debía determinarse en virtud del Derecho nacional. Por consiguiente, las autoridades y organismos públicos incluyen las autoridades nacionales, regionales y locales, pero además el concepto, con arreglo a la legislación nacional aplicable, normalmente incluye también una serie de organismos regidos por el derecho público.

En este contexto, a nuestro juicio, la **remisión al Derecho nacional** realizada por el RGPD permite la articulación de fórmulas de nombramiento del DPD que tengan en consideración elementos organizativos -preferentemente desarrollados a través de normas jurídicas-, propios del Derecho interno para el nombramiento del DPD, sin perjuicio -incluso- de la posible personificación jurídica diferenciada de los diversos órganos y/o entes públicos que, en su caso, constituyan sujetos de derecho independientes dentro del ámbito de una determinada Comunidad autónoma.

Asimismo, dicha posibilidad no se opone a la consideración de una posible diversidad de responsables y/o encargados de los tratamientos a los que a un determinado DPD deba dar soporte como consecuencia de su nombramiento en relación con un conjunto de órganos o entes administrativos.

En resumen, el apartado 2 del artículo 37 del RGPD, permite a un grupo de responsables y/o encargados designar un único DPD, siempre que este "sea fácilmente accesible desde cada establecimiento", sin que sea menester en este punto mantener una interpretación diversa en lo relativo a los órganos, organismos y/o entidades que conformen una determinada Administración pública.

En nuestro derecho interno, el artículo **8.1** de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -**LRJSP-,** establece el carácter irrenunciable de la competencia administrativa. **El ordenamiento jurídico delimita sus atribuciones** otorgando a cada órgano de la Administración un conjunto de funciones que determinan su ámbito de actividad y establecen su ámbito de competencia.

En este sentido, el ejercicio competencial resulta como consecuencia de una determinada atribución normativa. De tal suerte, las competencias administrativas han de ejercerse por el órgano que las tenga atribuidas como propias, salvo en supuestos previstos en la Ley (STS de 29 de abril de 2004).

La competencia administrativa, tal y como se define en el citado art. 8 LRJSP 40/2015, y como interpreta la STS de 13 de noviembre de 1985, se caracteriza por atribuirse a los diferentes órganos de la Administración -que tendrán sus propias funciones-, siendo efectivamente ejercida por el órgano al que el Ordenamiento Jurídico la ha atribuido. En consecuencia, el ejercicio de una competencia precisa siempre de una atribución normativa, caracterizada por su irrenunciabilidad, que no podrá delegarse ni sustituir, salvo en los casos expresamente admitidos como supuestos de excepción.

En resumen, la competencia se ejerce por los órganos que la tengan atribuida como propia, disponiendo el artículo **8.3** de la 40/2015 -LRJSP- que esa atribución tiene que ser realizada por una disposición, esto es, por una norma jurídica. Se trata de una exigencia derivada de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución Española.

En este sentido, según se pone de manifiesto en el escrito de consulta, por parte de la Generalitat Valenciana, mediante los Decretos 62/2018, de 28 de mayo y 64/2018, de 18 de mayo, del Consell, se ha procedido a la **adscripción del DPD a la subsecretaría de la Consellería de Transparencia**, Responsabilidad social, Participación y Cooperación, con rango de subdirector o subdirectora general, dependiente de dicha Subsecretaría, y con autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones.

Así, según se observa, el **ANEXO** del citado Decreto 62/2018, de 28 de mayo, da nueva redacción del **artículo 41 del Decreto 103/2015**, de 7 de julio, del Consell, por el que establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las Consellerias de la Generalitat, cuya redacción queda como sigue:

> “Artículo 41. De la Subsecretaría
>
> 1. La Subsecretaría asume las funciones establecidas en el artículo 69 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, así como las relativas a la inspección general de servicios, atención a la ciudadanía y coordinación de las infraestructuras de atención a la ciudadanía.
>
> 2. **Se adscribe a la Subsecretaría el Delegado o la Delegada de Protección de Datos de Carácter Personal de la Generalitat**.”

Por su parte, el **ANEXO** del Decreto 64/2018, de 28 de mayo, da nueva redacción del **artículo 14 del Decreto 160/2015**, de 18 de septiembre, del

Consell, por el que aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación. En su virtud, en el apartado 4.d) de dicho artículo se hace depender al **DPD** de la Subsecretaría de la Consellería de Transparencia.

A su vez, el **ANEXO** del Decreto 64/2018, de 28 de mayo, incorpora un nuevo **artículo 17 bis**, del siguiente tenor:

"Artículo 17.bis. El Delegado o la Delegada de Protección de Datos

1. Se adscribe en la Subsecretaría, bajo su dependencia orgánica, el Delegado o la Delegada de Protección de Datos de la Generalitat, con rango de subdirector o subdirectora general, que ejercerá con autonomía funcional las siguientes atribuciones:

a) Informar y asesorar a las personas responsables o encargadas del tratamiento en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental, y al personal que lleve a cabo tratamientos de datos, de las obligaciones que los incumben en relación con la normativa de protección de datos personales, en particular sobre la obligación de llevar un registro de actividades de tratamiento.

b) Supervisar el cumplimiento de lo previsto por la normativa de protección de datos y las políticas de la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental en esta materia, la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y la realización de auditorías.

c) Proporcionar el asesoramiento necesario en relación con las evaluaciones de impacto en la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35 del RGPD.

d) Cooperar con la autoridad de control.

e) Actuar como punto de contacto de la autoridad de control en cuestiones relacionadas con los tratamientos, incluyendo la consulta previa a que se refiere el artículo 36 del RGPD.

f) Realizar consultas a la autoridad de control, en su caso, sobre cualquier otro asunto.

g) Emitir recomendaciones a las personas responsables o encargadas del tratamiento en materia de protección de datos.

h) Asegurar que las violaciones de la seguridad de los datos sean

notificadas a las autoridades, en coordinación con las personas responsables en materia de seguridad de la información.

i) Elaboración de un informe anual de las actividades realizadas y sus conclusiones.

j) Cualesquiera otras funciones que le atribuya la normativa en materia de protección de datos.

2. Para el cumplimiento, desarrollo y ejecución de sus funciones, el Delegado o Delegada de Protección de Datos de la Generalitat contará con dos subdelegaciones de protección de datos adjuntas, con rango de jefatura de servicio, en la Administración de la Generalitat y en su sector público instrumental, respectivamente.

A los subdelegados y subdelegadas les corresponde en su respectivo ámbito de actuación, entre otras, las siguientes funciones:

a) Pedir información e identificar las actividades de tratamiento de datos en colaboración con las personas responsables o encargadas del tratamiento y el empleado que lleve a cabo el tratamiento.

b) Analizar y comprobar la conformidad con la normativa de las actividades de tratamiento.

c) Asesorar y supervisar, entre otras, en las siguientes áreas:

1.º. Cumplimiento de principios relativos al tratamiento, como los de limitación de finalidad, minimización o exactitud de los datos.

2.º. Identificación de las bases jurídicas de los tratamientos.

3.º. Valoración de compatibilidad de finalidades diferentes de las que originaron la recogida inicial de los datos.

4.º. Determinación de la existencia de normativa sectorial que pueda determinar condiciones de tratamiento específicas diferentes de las establecidas por la normativa general de protección de datos.

5.º. Diseño e implantación de medidas de información a las personas afectadas por los tratamientos de datos.

6.º. Establecimiento de mecanismos de recepción y gestión de las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de las personas interesadas.

7º. Valoración de las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de las personas interesadas.

8º. Contratación de personas encargadas de tratamiento, incluido el contenido de los contratos o actos jurídicos que regulan la relación responsable-persona encargada.

9º. Identificación de los instrumentos de transferencia internacional de datos adecuados a las necesidades y características de la organización y de las razones a que justifican la transferencia.

10º. Diseño e implantación de políticas de protección de datos.

11º. Auditoría de protección de datos.

12º. Análisis de riesgo de los tratamientos realizados.

13º. Implantación de las medidas de protección de datos desde el diseño y protección de datos por defecto adecuadas a los riesgos y naturaleza de los tratamientos.

14º. Implantación de las medidas de seguridad adecuadas a los riesgos y naturaleza de los tratamientos.

15º. Establecimiento de procedimientos de gestión de violaciones de seguridad de los datos, incluida la evaluación del riesgo para los derechos y libertades de las personas afectadas y los procedimientos de notificación a las autoridades de supervisión y a las personas afectadas.

16º. Determinación de la necesidad de realización de evaluaciones de impacto sobre la protección de datos.

17º. Realización de evaluaciones de impacto sobre la protección de datos.

18º. Implantación de programas de formación y sensibilización del personal en materia de protección de datos.

d) Cualquier otra que se les encomiende en relación con las materias que les son propias.

3. El Delegado o Delegada de Protección de Datos y las subdelegaciones ejercerán sus funciones con total independencia, 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.

Igualmente, ejercerán sus funciones de forma coordinada con aquellos centros directivos, órganos, unidades, y en general, con cualquier agente

de la Generalitat y de su sector público instrumental, competente en materia de seguridad de la información."

III

Sin embargo, las cuestiones relativas a la **autonomía** de las organizaciones en las que se encuadren 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 cuanto a 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.

A su vez, según queda expuesto, **el artículo 34** de la nueva LOPDDD, amplía el espectro de sujetos "responsables" obligados a designación de un DPD, **exigiendo un nombramiento que debe reputarse específico** -entre otros- en los siguientes supuestos:

- Los colegios profesionales y sus consejos generales.
- Los centros docentes que ofrezcan enseñanzas en cualquiera de los niveles establecidos en la legislación reguladora del derecho a la educación, así como las Universidades públicas y privadas.
- Los centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes.

En CONCLUSIÓN:

PRIMERA: *Ab inicio*, la competencia para designar al DPD que se establece en el **artículo 37 del RGPD** corresponde al **responsable** del tratamiento de datos de carácter personal.

SEGUNDA: No obstante, **salvo las excepciones a las que se hará mención**, en el ámbito de la Administración pública, la remisión que el RGPD realiza al **Derecho nacional** permite la articulación de fórmulas de nombramiento del DPD que tengan en consideración elementos organizativos -preferentemente

desarrollados a través de normas jurídicas-, propios del Derecho administrativo interno para el nombramiento del DPD.

Así, respondiendo a la primera de las cuestiones planteadas en la consulta, el nombramiento del DPD puede realizarse en consideración a criterios orgánicos u organizativos, plasmados en normas jurídicas que dispongan la incorporación de esta figura a la estructura organizativa de la Comunidad autónoma consultante.

En este sentido, siguiendo lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -**LRJSP**-, nada se opone a que un órgano superior -como el Consell- puede desarrollar orgánicamente las normas competenciales de las que emane el ejercicio de las competencias del **DPD**, enmarcándolas en el ámbito funcional de una u otra Consellería.

De tal modo, con carácter general, el nombramiento del **DPD** de una Administración pública, órgano administrativo, o ente público, o bien de varios órganos o entidades públicas, puede realizarse por un órgano de nivel jerárquico superior a aquél o aquéllos que detenten la responsabilidad en relación con los tratamientos de los datos de carácter personal.

TERCERA: Con independencia del criterio organizativo seguido en el ámbito de una determinada Administración pública, así como del nombramiento único o múltiple de varios DPD, en ningún caso la fórmula adoptada podrá suponer una excusa para el debido cumplimiento del conjunto de las obligaciones dimanantes de la normativa a la que se ha hecho mención, contenida en la Sección 4 del CAPÍTULO IV, del RGPD, y en el CAPÍTULO III del TÍTULO V de la LOPDDD -artículos 34 a 37-.

CUARTA: No obstante lo anterior, el artículo 34 de la LOPDDD establece el **nombramiento específico de DPD** en el supuesto de los colegios profesionales y sus consejos generales, de los centros docentes que ofrezcan enseñanzas en cualquiera de los niveles establecidos en la legislación reguladora del derecho a la educación, así como las Universidades públicas y privadas, y de los centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes.

En consecuencia, a nuestro juicio -y dando respuesta a la tercera de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta-, la nueva redacción

introducida en los artículos 41 del **Decreto 103/2015 y en artículo 17 bis** del **Decreto 160/2015**, del Consell, **no se ajusta** a lo dispuesto en el referido artículo 34 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

IV

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 de 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. 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.

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 consecuencia, según se aprecia, a salvo de las observaciones que se señalarán más adelante, el modelo planteado por la GENERALITAT VALENCIANA puede responder de manera adecuada a los presupuestos exigidos por la ley, y, muy especialmente, a las exigencias derivadas de sus relaciones con las Autoridades de control.

Así, por ejemplo, la existencia de un único DPD para el ámbito descrito por la normativa transcrita, y **con excepción de las exigencias específicas** sobre la existencia de DPD específico y diferenciado en los casos concretos a los que se ha hecho mención, facilitará la intervención del Delegado de Protección de Datos en el desarrollo de las competencias del artículo 37 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, cuando dispone se dispone que:

> "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."

En virtud de lo anterior, y a los efectos de la correcta interpretación que haya de obtenerse sobre la interlocución del DPD de la GENERALITAT VALENCIANA con la Agencia Española de Protección de Datos, se obtienen las siguientes **CONCLUSIONES**:

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 producirá interviniendo en aquellos supuestos en que así lo decida la Autoridad de Control con anterioridad a la admisión o inadmisión a trámite de las reclamaciones.

Sin embargo, en el artículo 37 de la LOPDDD no se contiene previsión alguna en cuanto a 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.

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.

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.

SEGUNDA: 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 respecto de los tratamientos 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 la 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.

TERCERA: 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.

Es en este escenario en el que **cobraría relevancia jurídica la existencia de una organización específica de "asistencia"** a los responsables y encargados de los tratamientos de datos de carácter personal, del tipo que se desprende de las previsiones contenidas en la normativa reglamentaria de la GENERALITAT VALENCIANA -Decretos 103/2015 y 160/2015, del Consell-.

Sin embargo, respondiendo a la segunda de las cuestiones planteadas en la consulta, en el supuesto de designación de un único DPD, con un equipo de soporte, el acceso a los datos personales y a los procesos de tratamiento, así como la capacidad inspectora en el ámbito de la organización a la que se refiere su actividad, **corresponderá siempre al propio DPD**, y no al personal adscrito a su "soporte".

Dentro del ámbito de actividad del responsable o del encargado del tratamiento, y de acuerdo con las normas organizativas propias de la Comunidad autónoma consultante, los miembros del "equipo de **soporte**" podrían realizar funciones similares sólo en el supuesto de que -en el marco de la estructura de la organización administrativa- **formaran parte del órgano responsable o encargado**, incorporándose en el marco de su actividad propia -como tal responsable o encargado-.

En otro caso, sin perjuicio del apoyo técnico jurídico de los miembros componentes del "soporte" administrativo al que se refieren los Decretos precitados, corresponderá al responsable y/o al encargado, coadyuvar en orden al cumplimiento de los mandatos dimanantes de la normativa de protección de datos, accediendo -en su caso- a los datos personales y a los procesos de tratamiento.

Finalmente, la función inspectora recogida en el artículo 36.3 de la LOPDDD corresponderá únicamente al DPD, y no a los miembros componentes de su "soporte", sin perjuicio de la verificación directa -por parte del responsable y/o encargado- del correcto cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos.

En cualquier caso, la acción directa de los responsables y/o encargados en relación con los tratamientos de datos, no exime al DPD de ninguna de sus obligaciones.

V

Finalmente, respondiendo a la última de las cuestiones planteadas, el principio de "**independencia del DPD**" debe respetarse con la amplitud a la que se refieren las normas jurídicas que la regulan, a las que se ha hecho mención.

Así, según queda expuesto, el artículo 36 de la LOPDDD, dispone lo siguiente:

"Artículo 36 "Posición del delegado de protección de datos"

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."**

Por su parte, el artículo **38.3 del RGPD**, al regular la posición del Delegado de Protección de Datos, subraya su independencia al señalar que 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 pudiendo ser destituido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones, y rindiendo cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del responsable o encargado.

En relación con el posible conflicto de intereses, las directrices sobre los delegados de protección de datos adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29, revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017, señalan lo siguiente:

"3.5. Conflicto de intereses

> El artículo 38, apartado 6, permite a los DPD "desempeñar otras funciones y cometidos". No obstante, requiere que la organización garantice que «dichas funciones y cometidos no den lugar a conflicto de intereses".
>
> La ausencia de conflicto de intereses está estrechamente ligada al requisito de actuar de manera independiente. Aunque los DPD puedan tener otras funciones, solamente podrán confiárseles otras tareas y cometidos si estas no dan lugar a conflictos de intereses. Esto supone, en especial, que el DPD no puede ocupar un cargo en la organización que le lleve a determinar los fines y medios del tratamiento de datos personales. Debido a la estructura organizativa específica de cada organización, esto deberá considerarse caso por caso.
>
> Como norma general, los cargos en conflicto dentro de una organización pueden incluir los puestos de alta dirección (tales como director general, director de operaciones, director financiero, director médico, jefe del departamento de mercadotecnia, jefe de recursos humanos o director del departamento de TI) pero también otros cargos inferiores en la estructura organizativa si tales cargos o puestos llevan a la determinación de los fines y medios del tratamiento. Asimismo, también puede surgir un conflicto de intereses, por ejemplo, si se pide a un DPD que represente al responsable o al encargado del tratamiento ante los tribunales en casos relacionados con la protección de datos."

Pues bien, para el supuesto en que las Administraciones públicas y/u órganos administrativos incorporen dentro de las correspondientes **RPT** la figura del **DPD**, deberán hacerlo de acuerdo con la normativa específica aplicable relativa a "Provisión de Puestos de Trabajo" de los empleados públicos, sin que resulte exigible la elección de una fórmula u opción específica de provisión.

De tal modo, en la provisión de los puestos de trabajo de Delegados de Protección de Datos **se debe requerir que la selección de empleados públicos se ajuste a los requisitos** legalmente exigibles y, en especial, los conocimientos especializados en derecho y práctica de la protección de datos que el RGPD exige. En conclusión, a juicio de este Gabinete Jurídico, la forma de provisión del puesto de trabajo al que se adscriba DPD no resulta relevante, pudiendo derivar de la autonomía organizativa interna de la propia Administración pública u órgano administrativo correspondiente.