

Alerta legal

Julio 2023

Informe Jurídico 54/2023 de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la interpretación que la misma realiza del artículo 5.1 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que atribuye la condición de responsable del tratamiento de los datos personales al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado por esta Ley.

SDP

ESTUDIO LEGAL

SDP ESTUDIO LEGAL

Avda. Cardenal Bueno Monreal, 50, 3ª Planta, 1, 2 y 6, Edificio Columbus, 41013, Sevilla

El pasado mes de junio de 2023 fue publicado el **Informe Jurídico 54/2023 de la Agencia Española de Protección de Datos**, en el que se da respuesta a una consulta planteada consistente en la correcta interpretación jurídica del artículo 5.1 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción ("Ley 2/2023") en relación a la determinación del responsable del tratamiento de los datos personales en el sector público y privado; condición que es atribuida por la citada Ley al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado por la misma.

En la consulta se plantea esta cuestión previo análisis del nuevo régimen jurídico del sistema interno de información regulado por la citada Ley 2/2023, la responsabilidad patrimonial de los administradores regulada en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio) y el concepto de responsable del tratamiento conforme al artículo 4.7 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE ("RGPD").

I. El Informe Jurídico 54/2023 de la Agencia Española de Protección de Datos.

En este Informe de la AEPD la consulta planteada consiste en la correcta interpretación del artículo 5.1 de la Ley 2/2023, el cual atribuye al órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado por la Ley la condición de responsable del tratamiento de datos personales.

En consecuencia, la cuestión controvertida se deriva de la propia redacción del artículo 5.1 de la citada Ley, el cual dispone que *"el órgano de administración u órgano de gobierno de cada entidad u organismo obligado por esta ley será el responsable de la implantación del Sistema interno de información, previa consulta con la representación legal de las personas trabajadoras, y tendrá la condición de responsable del tratamiento de los datos personales de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos personales"*.

A continuación, se mencionan las cuestiones más significativas introducidas por el Informe 54/2023 de la AEPD:

- **Aspectos a tener en cuenta para valorar si se actúa en condición de responsable o encargado del tratamiento y necesidad de partir de las definiciones legales del RGPD.**

En relación a la atribución de la condición de responsable o encargado del tratamiento de los datos, algunos aspectos pueden ser concluyentes para valorar si se actúa en una condición u otra, en concreto:

- La relación jurídica que se haya establecido entre los sujetos intervinientes, así como sus concretas obligaciones.
- Las obligaciones que puedan venir impuestas por el ordenamiento jurídico aplicable para la correcta prestación del servicio.

Así, para poder determinar si se actúa en condición de responsable o encargado del tratamiento, el Informe 54/2023 parte de las definiciones que establece de ambos conceptos el artículo 4 (apartados 7 y 8) del RGPD:

- "Responsable del tratamiento" o "responsable": la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.
- "Encargado del tratamiento" o "encargado": la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

En cualquier caso, habrá que atender a las particularidades del supuesto concreto para establecer la condición bajo la que actuaría el sujeto interviniente a los efectos legalmente previstos.

- **Determinación del responsable del tratamiento en los organismos públicos.**

En primer lugar, habrá que tener en cuenta el contenido de las normas jurídicas que atribuyan tales competencias, de conformidad con el criterio recogido en las Directrices 07/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos ("CEPD"), las cuales distinguen dos (2) supuestos:

- De un lado, aquéllos en los que el control puede inferirse de una competencia legal explícita (por ejemplo, cuando la designación del responsable o los criterios para su nombramiento se establecen en el Derecho nacional o de la UE).

En estos casos, "si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros", considerando también el CEPD que podrán designar más de un responsable del tratamiento, incluso como corresponsables del tratamiento, de tal modo que "cuando el responsable del tratamiento se haya identificado expresamente en la normativa, esto se considerará determinante a la hora de establecer quién actúa como tal".

- De otro lado, supuestos (que serían frecuentes en la práctica) en los que la legislación, más que nombrar directamente al responsable del tratamiento o fijar los criterios para su nombramiento, establecer un cometido o impone a alguien el deber de recoger y tratar determinados datos, determinándose el objetivo de dicho tratamiento *ex lege*, de forma que *"el responsable del tratamiento será normalmente el designado por la ley para cumplir este fin, este cometido público"*.

Ello sucedería, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que a un ente se le encargan determinados cometidos públicos que, para poder cumplirse, requieren recoger datos personales y, en consecuencia, crear una base de datos o registro para poder llevar a cabo estas tareas, de forma que la legalidad aplicable establece quién es el responsable del tratamiento de dichos datos aunque sea indirectamente; toda vez que, con mayor frecuencia, la Ley puede imponer la obligación de conservar o facilitar determinados datos a entes públicos o privados, los cuales, en principio, se considerarían como los responsables del tratamiento necesario para cumplir esta obligación.

En definitiva, la condición de responsable del tratamiento corresponderá, en el sector público, "a la entidad u organismo obligado por la ley y no a su órgano de gobierno, sin perjuicio de que en este ámbito sea una práctica frecuente [...] identificar como responsable del tratamiento al órgano superior o directivo que ostenta las correspondientes competencias [...], práctica admitida y seguida por esta Agencia, pero sin que excluya la condición de responsable del tratamiento de la entidad u organismo correspondiente".

- **Determinación del responsable del tratamiento en el sector privado.**

Al resultar de aplicación el artículo 5 de la Ley 2/2023, tanto al sector público, como al privado, la finalidad del Informe analizado es, como se ha indicado, determinar la correcta identificación de los responsables del tratamiento, así como de los posibles encargados del mismo, *“pero sin que fuera la intención de atribuir al Consejo de Administración de una sociedad mercantil una responsabilidad respecto del tratamiento de los datos personales en el Sistema interno de información diferenciada respecto de la que corresponde a la propia sociedad con relación a los restantes tratamientos de datos personales conforme al artículo 4.7 del RGPD”*.

Es decir, no se “perseguiría” alterar el régimen de responsabilidad del tratamiento de los datos previsto en la legislación sobre protección de datos personales, *“para adecuarlo al régimen de responsabilidad solidaria de los administradores recogido en el artículo 236 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital”*.

- **Conclusión: criterio de determinación del responsable y encargado del tratamiento de datos.**

En definitiva, el Informe 54/2023 de la AEPD concluye que, para llevar a cabo una correcta interpretación del artículo 5 de la Ley 2/2023 desde la perspectiva de la protección de datos, se *“requiere identificar como responsable del tratamiento a la entidad u organismo obligado por la ley a disponer de un Sistema interno de información, sin perjuicio de que las decisiones necesarias para su correcta implantación deban adoptarse por el correspondiente órgano de administración u órgano de gobierno”*.

Esperando que el contenido de la presente Alerta legal sea de su interés, quedamos a su disposición para comentar o aclarar el contenido expuesto; para mayor información no dude en ponerse en contacto con nosotros.

Un cordial saludo.



Laura Babío de Pablos
Socia de SdP Estudio Legal



Laura Álvarez Medina
Asociada de SdP Estudio Legal



Jesús Tarancón Babío
Asociado SdP Estudio Legal



Avda. Cardenal Bueno Monreal, 50, 3ª Planta, 1-2-6 Edificio Columbus,
41013 - Sevilla
Tlf: 954 53 13 77