Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE LA TRANSPARENCIA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULAN ASPECTOS ORGANIZATIVOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y SUS ENTES INSTRUMENTALES

I.- Con fecha 13 de junio de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía solicitud de informe, efectuada por la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (actualmente, Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública) referente al "PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULAN ASPECTOS ORGANIZATIVOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y SUS ENTES INSTRUMENTALES".

Con la petición de informe se acompaña Memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad así como Memoria económica, ambas de fecha 23 de marzo de 2022.

En la actualidad, no hay información disponible sobre este Proyecto de Decreto en la parte relativa a la normativa en elaboración del Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía.

II.- La Comisión Consultiva de la Transparencia y la Protección de Datos de Andalucía emite el presente informe preceptivo de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.1.d) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aprobados por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, y con el artículo 57 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en relación con el artículo 57.1.c) 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Este informe se refiere exclusivamente a aquellas cuestiones que, tras el análisis del texto de la norma proyectada, afectan, a juicio de esta Comisión, a materias relacionadas directamente o por conexión con la transparencia pública y la protección de datos personales. No se realizan, por tanto, consideraciones sobre otros aspectos generales o mejoras de técnica normativa, que deberán ser informados, en su caso, por los órganos que sean competentes.

La emisión de este informe se ha retrasado por la incidencia que la disolución del Parlamento de Andalucía y la convocatoria de elecciones ha tenido en la composición de la Comisión.

III.- La normativa tomada en consideración para la elaboración del presente informe, a la que ha de ajustarse el proyecto sometido a consulta, está integrada, en materia de transparencia, por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA), la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG) y los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, ya citados.

Y, en materia de protección de datos personales, además de las normas mencionadas en el párrafo anterior, son de aplicación el citado Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (en adelante RGPD); así como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (en adelante LOPDGDD), ya citada.

Todo ello sin perjuicio de tomar en consideración cualquier otra norma que pueda ser aplicable por su relación con cuestiones concretas de este informe.

IV.- Sobre el texto remitido pueden realizarse las siguientes consideraciones:

1. Sobre la Exposición de Motivos.

La **exposición de motivos I** del proyecto de Decreto señala en su **tercer párrafo**:

"*Por tanto, una información tan sensible requiere de las medidas adecuadas para salvaguardar la privacidad de las personas. Así, en el artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se reconoce como derecho fundamental la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales, y en nuestro ordenamiento el artículo 18.4 de la Constitución Española establece que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Este último precepto citado ha sido modulado por el Tribunal Constitucional, constituyéndose el derecho a la protección de datos personal como un derecho diferente y autónomo del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, como así concluye la STC 290/2000 que declara que "Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular [...]".*

La **exposición de motivos II** del proyecto de Decreto dispone:

"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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), de aplicación directa desde el 25 de mayo de 2018 en todos los países de la Unión, tiene como voluntad garantizar el derecho a la protección de datos personales, como eje básico, en equilibrio con otros derechos fundamentales, apostando por un nivel de protección a las personas frente al funcionamiento del mercado interior y los flujos transfronterizos de datos de carácter personal que ya operan en todo el espacio de la Unión Europea. El Reglamento establece los cauces a través de los cuales los distintos operadores pueden actuar con suficiente seguridad jurídica, incluyendo aspectos tales como el principio de responsabilidad proactiva; la protección desde el diseño y por defecto; una mayor extensión del derecho de información de los ciudadanos; y la obligación de analizar los riesgos o en determinadas circunstancias, realizar evaluaciones de impacto. A su vez dicho Reglamento amplía considerablemente los derechos y garantías de los ciudadanos al tiempo que regula aspectos de las figuras del responsable de tratamiento y del delegado de protección de datos.

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, armoniza la legislación española con las disposiciones del Reglamento General de Protección de Datos, desarrollando algunos aspectos que no están expresamente recogidos en el Reglamento, o que han quedado a la regulación de cada uno de los Estados Miembros. Así, establece que el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años; la edad mínima de 14 años para prestar el consentimiento por los menores de edad; la posibilidad de cumplir con el deber de informar a los interesados a través de un sistema de información por capas; o qué personas vinculadas a personas fallecidas puedan solicitar el acceso, rectificación o supresión de los datos de éstas. Igualmente, realza esta Ley la figura del delegado de protección de datos, significando su intervención en las reclamaciones ante las autoridades competentes en la materia y dotándolo de facultad para el desempeño de sus funciones fiscalizadoras. de asesoramiento y de supervisión."

La **exposición de motivos III** del proyecto de Decreto establece en sus **dos primeros párrafos**:

"El Estatuto de Autonomía para Andalucía garantiza en su artículo 32 el derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones Públicas Andaluzas. Igualmente atribuye en el artículo 82 a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por del sistema universitario andaluz.

Con arreglo a lo anterior, el Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, dispone en su artículo 1. e) que se atribuye a la citada Consejería la competencia relativa a: "Las relaciones institucionales de la Administración de la Junta de Andalucía con el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de conformidad con el artículo 43.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y con el artículo 16.1 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales"; y en su artículo 7.1 letra l) atribuye a la Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia la competencia relativa a "La coordinación y seguimiento del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos en el ámbito de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales, sin perjuicio de las competencias que en dicha materia puedan corresponder a otros órganos o entidades". Este último precepto tiene una especial relevancia en cuanto que con él se atribuye por primera vez, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía de forma expresa a un órgano administrativo competencias en materia de coordinación del cumplimiento de la normativa sobre protección de datos."

Por último, destacar que la **exposición de motivos IV** indica en su **cuarto párrafo:**

"En cuanto a su contenido, se recogen en el capítulo I una serie de aspectos genéricos respecto al objeto señalado anteriormente, así como respecto a su ámbito de aplicación, en el que se incluyen a todas las Consejerías tanto en su estructura central como periférica y a todos los entes instrumentales cualquiera que sea su forma jurídica. En el capítulo II se regulan una serie de aspectos básicos en torno a la figura de los responsables de tratamiento en orden a establecer criterios comunes sobre quien debe realizar esta función, y de la forma de proceder respecto de los tratamientos que estén en su ámbito. En este sentido, se considera oportuno establecer un criterio único, haciendo recaer la función de responsable de tratamiento con carácter general en los centros directivos, que ya venían siendo, conforme a la legislación, los titulares de los ficheros, y que en la actualidad vienen realizando ya esta función en la mayoría de los casos. En el capítulo III se establece la organización administrativa de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales en materia de protección de datos personales, incidiendo en el delegado de protección de datos, como la figura que presta asesoramiento y acompañamiento en el cumplimiento de la normativa, de lo cual responden de manera directa el responsable de tratamiento, se crean las Unidades de Protección de Datos Personales en el ámbito de cada Consejería, y se regula la Coordinación de Protección de Datos Personales como unidad administrativa adscrita al órgano administrativo que ostente las competencias de coordinación y seguimiento del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos, a través de la cual se desarrollarán estas competencias para garantizar el impulso y la planificación del cumplimiento normativo de todas las Consejerías y entes instrumentales."

La definición del derecho expresada en los artículos de las dos disposiciones de la UE citadas al **principio** del **tercer párrafo** de la **exposición de motivos I**, es idéntica, por lo que se propone la sustitución de la expresión *"se reconoce como derecho fundamental la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales"*, por la expresión literal que recogen dichos artículos *"se reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan"*.

Al **final** del **tercer párrafo** de la **exposición de motivos I**, la sentencia del Tribunal Constitucional citada a continuación, de la que se reproduce parte de su contenido, no es la 290/2000, sino la 292/2000, por lo que debería procederse a una corrección en tal sentido.

En la **exposición de motivos II, párrafo primero**, se indica que el RGPD es "..., *de aplicación directa desde el 25 de mayo de 2018 en todos los países de la Unión, ...*". Dado que su vigencia se remonta al 25 de mayo de 2016, quizás fuera más indicado adecuado incluir una frase como esta: "*..., vigente desde el 28 de mayo de 2016, aunque de plena aplicación desde dos años más tarde, en todos los países de la Unión, ...*".

Asimismo, en el **segundo párrafo** de la **exposición de motivos II** se sugiere el empleo de la expresión *"o quiénes pueden solicitar el acceso, rectificación o supresión de los datos de personas fallecidas",* en vez de la actualmente propuesta *"o qué personas vinculadas a personas fallecidas puede solicitar el acceso, rectificación o supresión de los datos de estas"*, habida cuenta de que el art. 3 de la LOPDGDD permite que las referidas solicitudes pueden formularlas no solo las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho (incluyendo herederos), sino también aquellas personas o instituciones a las que aquel hubiera designado expresamente.

Además, al **final del segundo párrafo de la exposición de motivos II**, en relación con la LOPDGDD se indica que "*[i]gualmente, realza esta Ley la figura del delegado de protección de datos, significando su intervención en las reclamaciones ante las autoridades competentes en la materia y dotándolo de facultad para el desempeño de sus funciones de asesoramiento y de supervisión*". Es preciso indicar que la LOPDGDD no es quien dota al DPD de dichas facultades, que ya están establecidas en el RGPD, por lo que no sería preciso incluir la frase "*y dotándolo de facultad para el desempeño de sus funciones de asesoramiento y de supervisión".*

A continuación, en el **primer párrafo** de la **exposición de motivos III** convendría incluir la mención a las universidades, en consonancia con el literal del artículo 82 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que se cita, concluyéndose por tanto de la siguiente forma: *"así como por las universidades del sistema universitario andaluz".*

Además, antes del **segundo párrafo** de la **exposición de motivos III** sería adecuado hacer referencia a que, consecuencia del mandato estatutario, la comunidad autónoma se ha dotado de una autoridad de control en la materia, lo que pondría más en contexto el párrafo siguiente.

En la **exposición de motivos IV, cuarto párrafo**, en la alusión a los responsables del tratamiento se considera más adecuado sustituir la expresión *"sobre quien debe realizar esta función"* por *"sobre a quien debe atribuirse tal condición".* En el mismo sentido, se propone sustituir acto seguido la expresión *"haciendo recaer la función de responsable del tratamiento"* por *"haciendo recaer el papel de responsable del tratamiento"*.

También en **dicho párrafo** se aconseja la sustitución de la expresión *"incidiendo en el delegado de protección de datos como la figura que presta asesoramiento y acompañamiento en el cumplimiento de la normativa, de lo cual responden de manera directa el responsable del tratamiento",* por *"incidiendo en la figura del delegado de protección de datos, como la encargada de prestar labores de información y asesoramiento al responsable y al encargado del tratamiento".*

2. Sobre el artículo 2.

El **artículo 2** del proyecto de Decreto tiene la siguiente redacción:

"*Artículo 2. Ámbito de aplicación.*

1. Quedan incluidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como el tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero, entendidos según lo dispuesto en el artículo 4.2 del Reglamento General de Protección de Datos, cualquiera que sea su soporte y con independencia del medio con el que los datos sean tratados, de los que, en el ejercicio de sus competencias, sean órganos responsables, o en su caso órganos encargados, los siguientes:

a) Los órganos que conforman la Administración General de la Junta de Andalucía,

b) Las entidades instrumentales adscritas a la Junta de Andalucía, ya sean agencias administrativas, agencias de régimen especial, agencias públicas empresariales, sociedades mercantiles del sector público andaluz o fundaciones del sector público andaluz, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía,

c) Los consorcios a que se refiere el artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

2. Todos los órganos y unidades administrativas que conforman la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, así como todo el personal empleado publico que presta servicios en aquéllas, estarán sujetos a la aplicación del presente Decreto, así como a las disposiciones reglamentarias que lo desarrollen y a las instrucciones que se dicten en ejecución del mismo."

Con el objetivo de simplificar y clarificar la redacción del precepto, se propone una nueva redacción del mismo:

1. "Quedan incluidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto todos los tratamientos de datos personales, entendidos según la definición recogida en el art. 4.2) del Reglamento General de Protección de Datos, con independencia del tipo de soporte y del medio con el que los datos sean tratados, de los que, en ejercicio de una competencia, sean responsables, o, en su caso, encargados:

a) Los órganos que conforman la Administración de la Junta de Andalucía.

b) Las entidades instrumentales de la Junta de Andalucía contempladas en el artículo 52 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

c) Los consorcios a los que se refiere el artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

2. Todos los órganos y unidades administrativas que conforman la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, así como todo el personal que presta servicios en los mismos, estarán sujetos a la aplicación del presente Decreto, así como a las disposiciones que lo desarrollen y a las instrucciones que se dicten en su ejecución."

3. Sobre el artículo 3.

El **artículo 3** del proyecto de Decreto establece lo siguiente:

"Artículo 3. Tratamiento de datos personales.

1. Se entiende por tratamiento de datos personales cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, según lo dispuesto en la definición que recoge el artículo 4.2 del Reglamento General de Protección de Datos.

2. El órgano que ostente la condición de responsable del tratamiento, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 4 del presente Decreto, deberá aprobar mediante resolución, el

registro de las actividades de tratamiento llevadas a cabo bajo su responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Reglamento General de Protección de Datos.

3. La adición de nuevas actividades de tratamiento en el registro citado en el párrafo anterior, o la modificación o supresión de las existentes, se realizará igualmente mediante resolución del citado órgano.

4. Cualquier adición, modificación o exclusión del contenido del registro deberá comunicarse con carácter previo a su aprobación, al delegado de protección de datos correspondiente, que emitirá un informe expreso al respecto.

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre y en el artículo 6.bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, los órganos responsables del tratamiento harán público el inventario de actividades de tratamiento de la Administración de la Junta de Andalucía en la sección de transparencia del Portal de la Junta de Andalucía, sin perjuicio de otros medios de publicación específicos, como la web de datos abiertos o la intranet corporativa del organismo responsable. Dicho inventario se mantendrá permanentemente actualizado."

En el **apartado 2** se indica la necesidad de aprobar mediante resolución, por parte del órgano responsable del tratamiento, el registro de actividades de tratamiento (RAT); no obstante, es posible que no todos los órganos responsables de tratamientos puedan dictar 'resoluciones'; se sugiere por tanto que se haga referencia a '*mediante resolución o acto administrativo formal que corresponda*', o una expresión similar más adecuada; lo mismo sería aplicable al **apartado 3**.

En el **apartado 4** se hace referencia a la necesidad de que el DPD elabore un informe en relación con la adición, modificación o 'exclusión del contenido' del registro de actividades de tratamiento (RAT). No obstante, no se exige lo mismo en la aprobación inicial del RAT, cuestión que sería igualmente necesaria.

Además, en el **apartado 4** se sugiere emplear la palabra '*supresión*' en lugar de '*exclusión del contenido*', ya que es la que se emplea en el apartado 3.

En el **apartado 5** se recomienda precisar el término "*permanentemente*" utilizado como criterio temporal de actualización de la publicación del Inventario de Tratamientos, a los efectos de un adecuado control de la obligación de publicidad activa por este organismo.

Igualmente, se propone la siguiente redacción (u otra similar) del apartado 5, por entender que es más precisa:

"*De conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre y en el artículo 6.bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, los órganos responsables del tratamiento publicarán la información exigida para su inscripción en el inventario de actividades de tratamiento. El inventario se publicará en la sección de transparencia del Portal de la Junta de Andalucía, sin perjuicio de otros medios de publicación específicos, como la web de datos abiertos o la intranet corporativa del organismo responsable. Dicho inventario se mantendrá permanentemente actualizado*."

En todo caso, se recomienda determinar qué órgano de la Administración de la Junta de Andalucía será responsable de la gestión funcional del inventario, a los efectos de la coordinación de la publicación de la información, entre otros aspectos.

4. Sobre el artículo 4.

El **artículo 4** del proyecto de Decreto dice:

"*Artículo 4. Responsables del Tratamiento.*

1. Tendrá la consideración de responsable del tratamiento a los efectos de lo dispuesto en el artículo 4.7 del Reglamento General de Protección de Datos, el órgano directivo central o periférico, o en su caso órgano colegiado, así como los órganos directivos de los centros educativos, que de acuerdo con la distribución de competencias establecida en el decreto que apruebe la estructura orgánica de la Consejería en la que se integre, ostente la competencia material específica para cuyo ejercicio sirva instrumentalmente el tratamiento de datos personales, y cuente con capacidad de decisión real y material sobre los fines y medios esenciales de los tratamientos.

2. En las entidades y organismos adscritos a la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto, el responsable del tratamiento será el órgano que con arreglo a lo que determinen sus estatutos o normas de organización tenga atribuida la competencia para cuyo ejercicio sirva instrumentalmente el tratamiento, o en su defecto, la Dirección Gerencia.

3. Lo anterior se aplica sin perjuicio de la posible delegación o avocación de las competencias de conformidad con lo establecido en los artículo 9 y 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuyo caso será responsable del tratamiento quien ostente la competencia de manera efectiva.

4. Cuando las actividades de tratamiento sean necesarias para el ejercicio de las competencias de dos o más órganos administrativos que hayan de determinar conjuntamente los objetivos y medios

del tratamiento, dichos órganos tendrán la consideración de corresponsables del tratamiento con arreglo a lo establecido en el artículo 26 del Reglamento General de Protección de Datos. En la resolución o acuerdo de creación del tratamiento, que deberá adoptarse de mutuo acuerdo, debiéndose rubricar por los corresponsables, se establecerán las obligaciones impuestas por el Reglamento General de Protección de Datos, que les sean propias a cada corresponsable atendiendo a las actividades que cada uno efectivamente desarrolle, de conformidad con el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y en particular las relativas al ejercicio de los derechos de las personas interesadas, al suministro de información, y a la designación de un punto de contacto para los interesados.

5. A efectos de coordinar la protección de datos personales en el ámbito de cada Consejería, se crean las Unidades de Protección de Datos Personales como unidades administrativas constituidas por los delegados de protección de datos nombrados dentro del ámbito de cada Consejería, y los responsables del tratamiento de cada Consejería y sus entidades instrumentales adscritas."

En el **apartado 1** se ha querido singularizar a los órganos directivos de centros educativos, pero es posible que otros órganos ajenos a este ámbito puedan también disponer de las competencias materiales que se describen el citado apartado. Se sugiere eliminar la alusión directa a los órganos directivos de los centros educativos, y emplear otra expresión más genérica, si bien, puede mantenerse, como ejemplo, el caso mencionado, si se quiere mencionar expresamente; así, podría indicarse: "*… o en su caso órgano colegiado, así como otros órganos, como los órganos directivos de los centros educativos, que de acuerdo con la distribución de competencias establecida en el decreto que apruebe la estructura orgánica…*".

En el **apartado 5**, se crean las Unidades de Protección de Datos Personales de cada Consejería.

Ha de entenderse que estas unidades, cuyas funciones son las establecidas en el artículo 16 del proyecto de Decreto, que desarrollan la función de coordinación y seguimiento de las actuaciones en materia de protección de datos personales en el ámbito de una Consejería, no ha de interferir en la posición del DPD establecida en el artículo 38 apartado 3 del RGPD, en el sentido de que *"[el]l 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"*. Se sugiere, pues, **introducir un párrafo** en el **apartado 5** en el que se haga constar dicha circunstancia.

En cualquier caso, se propone que la mención a la creación de la mencionada Unidad tenga lugar en el artículo 11.2 del proyecto Decreto, con la siguiente redacción: *"Cada Consejería tendrá una Unidad de Protección de Datos constituida por los delegados de protección de datos nombrados dentro del ámbito de cada Consejería, y* ***un representante designado por cada órgano***

responsable del tratamiento *de esa Consejería y de sus entidades instrumentales adscritas. Esta Unidad ejercerá las funciones que se establecen en el artículo 16 del presente Decreto*".

En relación con el motivo de la incorporación del concepto "un representante" del responsable del tratamiento es preciso realizar la siguiente reflexión:

> "*El DPD es una figura que asesora y supervisa, pero no es quien ha desarrollar las medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa de protección de datos; esta 'responsabilidad' recae sobre los responsables de los tratamientos. De ahí que sea importante que en los centros responsables del tratamiento también exista alguien que se encargue -en su ámbito- de impulsar el cumplimiento de la normativa, en constante relación con el DPD.*
>
> *En este sentido, quizás fuera importante la posible designación de una persona que por cada responsable (o por grupos de tratamiento de un responsable) fuera el 'valedor del cumplimiento' en los tratamientos correspondientes y, sobre todo, el contacto con el DPD para mejor llevar a cabo las políticas, directrices y medidas que permitan el cumplimiento de la normativa. Se trataría no de 'un DPD delegado en el centro responsable' sino de 'un representante del responsable' en relación con las actuaciones para el cumplimiento de la normativa de protección de datos. Algo así como el 'responsable delegado' o, al menos, 'interlocutor de protección de datos'; podría llegar a haber uno por tratamiento, si bien podría una persona realizar esta labor para varios tratamientos o de todos los del correspondiente responsable.*
>
> *Esta figura articularía la adecuada relación entre el DPD y los responsables del tratamiento y sería responsable, en su ámbito, de realizar o promover las tareas que tuviera que realizar el responsable, además de formar parte de la Unidad de Protección de Datos; si hubiera varias personas que desempeñaran esta función en el seno de un órgano responsable de tratamiento, podría, una de ellas, representar al resto dentro de la Unidad de Protección de Datos.*"

5. Sobre el artículo 6.

El **artículo 6** del borrador de Decreto dispone:

"Artículo 6. Personal con acceso a datos personales.

1. Se deben habilitar los medios necesarios para que todo el personal que participe en las operaciones de tratamiento de datos personales, sólo tenga acceso a los datos de carácter personal que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para realizar su trabajo. o prestar un servicio.

2. Las Consejerías, entidades y organismos adscritos a la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto, informarán al personal a su servicio acerca de los tratamientos de datos personales que se gestionen, a través de los sistemas de información que se utilizan en la Consejería, los responsables de dichos tratamientos, las obligaciones y riesgos en materia de protección de datos, el canal para comunicar posibles incidencias de seguridad y el contacto del delegado de protección de datos. Dicha información se le indicará al personal con carácter previo a su acceso a los sistemas de información, mediante nota informativa que podrán visualizar en cada inicio de la sesión en su puesto de trabajo. Dicha información se le indicará al personal mediante nota informativa que podrán visualizar al iniciar la sesión en su puesto de trabajo, así como en otros espacios específicos del responsable del tratamiento en la gestión documental o en intraweb del organismo.

3. Asimismo, dicho personal podrá participar en la puesta en marcha de actuaciones impulsadas por los responsables de tratamientos, por los delegados de protección de datos, o en su caso, por la coordinación de protección de datos, cuando que promuevan la protección de datos personales, pudiendo a tal efecto realizar las propuestas que estime convenientes, para lo que se establecerá un procedimiento por cada responsable de tratamiento en su ámbito de actuación."

En el **apartado 2**, se sugiere sustituir la expresión "*... tratamientos de datos personales que se gestionen*" por "*... tratamientos de datos personales que se realicen*"; además, falta la introducción de las palabras 'de' o 'del' en la relación de la mayoría de elementos sujetos a información.

Al **final** del **apartado 2**, y dada la diversidad de tratamientos a los que una persona podría acceder, incluso de diferentes organismos, se sugiere sustituir la expresión "*... que podrán visualizar al iniciar la sesión en su puesto de trabajo*" por "*... que podrán visualizar al iniciar la sesión en su puesto de trabajo o, en su caso, en el sistema de información que corresponda*".

Se sugiere simplificar la redacción del **apartado 3**, que resulta un poco confusa; quizás podría indicarse algo así como: "*Los responsables del tratamiento establecerán un procedimiento que permita la participación del personal en la puesta en marcha de actuaciones dirigidas a la promoción de la protección de datos personales*". En cualquier caso este 'mandato' quizás fuera más oportuno realizarlo como parte de las funciones de las unidades de protección de datos, una de las cuales podría ser "*la puesta en marcha de actuaciones, contando con la participación del personal, dirigidas a la promoción de la protección de datos personales*". Si esto se hiciera así, se propone la eliminación del apartado 3 en este artículo.

6. Sobre el artículo 7.

La redacción propuesta del **artículo 7** del Decreto dice:

"*Artículo 7. Responsabilidad proactiva.*

1. El responsable del tratamiento, deberá analizar los datos, la finalidad para la que los trata, la gestión que deba hacer de ellos, y el modo de realizarlo, para garantizar que se cumplen las obligaciones impuestas por el Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, dejando evidencia documental de tal cumplimiento a efectos de poder demostrarlo.

2. En particular, en las actuaciones relativas a la elaboración de disposiciones normativas, expedientes de contratación, convenios, encomiendas y cualquier otro recurso que establezca vínculo jurídico entre el responsable y el encargado del tratamiento, se deberá dejar constancia documental en el expediente de las medidas técnicas y organizativas adoptadas para garantizar que el tratamiento de datos cumple con la normativa aplicable, y de que por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales adecuados, pertinentes y necesarios, con limitación del número de personas que puedan acceder a los mismos, así como del tiempo durante el cual puedan ser tratados y en su caso, conservados, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 y 25 del Reglamento General de Protección de Datos.

3. El delegado de protección de datos asesorará al responsable del tratamiento en todo este análisis y en cuanto a la manera de garantizar el cumplimiento de la responsabilidad proactiva, de la que es el responsable del tratamiento el único a quien se le podrá exigir responsabilidad en caso de incumplimiento.

4. Mediante Orden de la Consejería competente en la coordinación y seguimiento del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos, se establecerá el procedimiento de actuación para dar cumplimiento al apartado primero de este artículo, y en particular para dejar constancia documental de todo lo actuado, incluyendo medidas de coordinación y seguimiento sobre cualquier actuación que se implemente para cumplir con la responsabilidad proactiva, además de las dispuestas en el apartado 2 del presente artículo, ello sin perjuicio de la obligación que el Reglamento General de Protección de Datos ya dispone respecto de la responsabilidad proactiva."

La redacción del **apartado 1** puede parecer un poco confusa ya que se refiere a un análisis sobre datos que se están tratando ("*la finalidad para la que los trata*"), mientras que cualquier análisis de este tipo, de acuerdo con el concepto de protección de datos "desde el diseño", debe hacerse con carácter previo a iniciar los tratamientos. Es por ello por lo que la redacción podría ser más genérica y hacer referencia a conceptos del RGPD; algo así como:

"El responsable del tratamiento deberá cumplir los principios establecidos en el artículo 6.1 del Reglamento General de Protección de Datos, y ser capaz de demostrarlo. Dicho cumplimiento se realizará además aplicando la protección de datos desde el diseño y por defecto, de acuerdo con lo expresado en el artículo 25 del citado Reglamento".

El **apartado 2** se refiere a dos tipos de actividad del responsable del tratamiento: por una parte, la elaboración de disposiciones normativas y, por otra, la elaboración de los documentos que regulen un posible vínculo jurídico con encargados del tratamiento, pero la última parte del apartado parece centrarse exclusivamente en las medidas a adoptar en este segundo caso. Se sugiere dividir el apartado en dos párrafos o realizar dos apartados distintos.

En el primero de ellos, referido a la elaboración de disposiciones normativas, podrían indicarse los elementos que cualquier disposición debería incluir en caso de hacer referencia a tratamientos de datos personales, especialmente si son normas que crean o regulan los mencionados tratamientos: quién es su responsable (o sus corresponsables), cuál es su denominación en el RAT, cuál es la finalidad o finalidades del tratamiento, cuál es o cuáles son las condiciones del artículo 6 del RGPD que habilitan el mismo, cuál o cuáles son las condiciones que, en su caso, levantan la prohibición de tratamientos de categorías especiales de datos (artículo 9.2 del RGPD), cuál es el periodo de conservación de la información (o los criterios que establecen dicho periodo), cómo pueden ejercer sus derechos las personas interesadas, la determinación sobre si es preciso realizar una evaluación de impacto sobre protección de datos personales previa al inicio del tratamiento, la determinación de garantías adicionales sobre el tratamiento en caso de ser necesarias, etc. La inclusión en la norma de estos elementos es una muestra de la aplicación del principio de transparencia y del de responsabilidad proactiva exigible a los responsables del tratamiento, además de dotar de garantías jurídicas específicas a los tratamientos que así lo exijan.

En el segundo de los apartados (o de los párrafos), para establecer la diferencia mencionada anteriormente, se haría referencia a los elementos mínimos que habrían de incluirse en los documentos que regulen el vínculo jurídico entre responsables del tratamiento y encargados del tratamiento.

En el **actual apartado 3** se refiere a la obligación de asesorar en estos análisis por parte del DPD y a que el responsable del tratamiento es el único al quien se puede exigir responsabilidad en caso de incumplimiento. Se realizan dos consideraciones al respecto:

- En la primera cuestión, se considera que el mero recordatorio de la necesidad de asesoramiento por parte del DPD es innecesario incluirla en el proyecto de Decreto, ya que resulta evidente en aplicación del RGPD; cosa distinta es que se aprovechara para establecer garantías de su participación en los mencionados procesos a través de la inclusión de un preceptivo informe por parte del mismo, lo que resultaría altamente recomendable, tanto en el proyecto de elaboración de normativa como en relación con los contratos, convenios, acuerdos, o cualquier otra forma de colaboración, que implicase la participación de un encargado del tratamiento.

- En la segunda cuestión, se considera que es incorrecta la referencia a que el responsable del tratamiento sería "*el único a quien se le podrá exigir responsabilidad en caso de incumplimiento*", ya que es la propia LOPDGDD, en su artículo 70, la que determina los sujetos responsables sometidos al procedimiento sancionador establecido en el RGPD y en la propia LOPDGDD, y no se trata solamente del responsable del tratamiento.

7. Sobre el artículo 8.

El **artículo 8** del borrador de Decreto señala:

"Artículo 8. Análisis de riesgos, evaluación de impacto y gestión de riesgos.

1. Los responsables de los tratamientos promoverán la realización de un análisis de riesgos cuyos resultados les corresponderá aprobar, de los tratamientos que permita identificar y gestionar los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas minimizándolos hasta los niveles que puedan considerase aceptables. En los casos en que el tratamiento se realice sirviéndose de un sistema de información, se debe asegurar que el análisis de riesgos no se limite al ámbito de la seguridad, sino que incluya también la perspectiva de la protección de los derechos y libertades de las personas. El análisis de riesgos se realizará con carácter previo al inicio de las actividades de tratamiento de nueva creación o a la modificación de otra preexistente .

2. Cuando del análisis realizado resulte probable que el tratamiento suponga un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas, se realizará una evaluación de impacto de las actividades de tratamiento en la protección de datos personales, conforme a lo previsto en el artículo 35 del Reglamento General de Protección de Datos.

3. En el cumplimiento de los apartados anteriores se estará a las recomendaciones, que en su caso, pudiera dictar el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía y a las instrucciones emitidas por la Consejería competente en la coordinación y seguimiento del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos.

4. Cuando del análisis previo se considere que no es necesario llevar a cabo una evaluación de impacto, se deberán justificar adecuadamente los motivos por los cuales se ha llegado a dicha conclusión, todo ello sin perjuicio de la posible consulta previa ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, como autoridad de control, que prevé el artículo 36 del Reglamento General de Protección de Datos.

5. La gestión de riesgos de seguridad de la información debe realizarse de manera continua sobre los tratamientos de datos, en consonancia con lo dispuesto en la normativa específica de protección de datos La gestión de riesgos de seguridad TIC debe realizarse de manera continua sobre los sistemas y tecnologías, en consonancia con lo dispuesto en la normativa específica de protección de datos, así como en el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica (ENS), y en el Decreto 1/2011, de 11 de enero, por el que se establece la política de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones en la Administración de la Junta de Andalucía, así como en las Órdenes o Resoluciones por las que se aprueba la Política de Seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones, dentro del ámbito de cada Consejería o en su caso, entidad, por las bajo la supervisión de la persona responsable de seguridad TIC de la información y con la colaboración y asesoramiento del delegado de protección de datos.

6. Los responsables de los tratamientos dejarán constancia documental de todo lo actuado en cumplimiento del presente artículo."

Con carácter general, se observa cierta confusión en la redacción ya que se mezclan diversos aspectos recogidos en los artículos 24, 32 y 35 del RGPD referidos, respectivamente, a la responsabilidad proactiva, a la seguridad del tratamiento y a la evaluación de impacto relativa a la protección de datos.

Quizás, un **título** más simple **del artículo** podría ser *"Análisis de riesgos y evaluación de impacto relativos a la protección de datos"*.

Se propone una redacción alternativa del **apartado 1**:

"1. Los responsables de los tratamientos promoverán la realización de un análisis de los tratamientos que permita identificar y gestionar los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, minimizándolos hasta los niveles que puedan considerarse aceptables. El análisis se realizará con carácter previo al inicio de las actividades de tratamiento de nueva creación o a la modificación de otra preexistente."

En relación con el **apartado 4** es preciso indicar que se está haciendo referencia a la consulta previa a la autoridad de control (en este caso, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía), en un contexto inadecuado, ya que dicha consulta, de acuerdo con el artículo 36.1 del RGPD no ha de efectuarse para determinar si ha de realizarse o no una evaluación de impacto, sino cuando, una vez efectuada esta, el responsable detecte que puede no disponer de suficientes medidas para mitigar el riesgo: "*El responsable consultará a la autoridad de control antes de proceder al tratamiento cuando una evaluación de impacto relativa a*

la protección de los datos en virtud del artículo 35 muestre que el tratamiento entrañaría un alto riesgo si el responsable no toma medidas para mitigarlo" (art. 36.1 del RGPD).

Se propone por lo tanto, suprimir de este apartado la referencia a la consulta previa ante el Consejo.

En el **apartado 5** se considera necesario actualizar la referencia a la normativa que aprueba el Esquema Nacional de Seguridad, y que ha de referirse al *Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad*, que sustituye al mencionado en el proyecto de Decreto.

Igualmente se sugiere una modificación del **apartado 6** del artículo, en el siguiente sentido:

"6. A fin de garantizar y poder demostrar que un tratamiento es conforme con la normativa de protección de datos personales y con lo dispuesto en el presente Decreto , los responsables de los tratamientos dejarán constancia documental de todo lo actuado en cumplimiento de dichas disposiciones."

8. Sobre el artículo 9.

El **artículo 9** del proyecto de Decreto indica:

"*Artículo 9. Violaciones e incidentes de seguridad de la información.*

1. La Administración de la Junta de Andalucía, sus entidades y organismos adscritos, adoptarán las medidas necesarias para garantizar la notificación de las violaciones de seguridad de los datos personales que pudieran producirse, al objeto de proteger los derechos fundamentales y libertades de las personas físicas afectadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 Reglamento General de Protección de Datos.

2. La diligencia por parte del responsable del tratamiento en las notificaciones de violaciones o brechas de seguridad de datos personales constituye un indicador del cumplimiento del principio de responsabilidad proactiva.

3. Sin perjuicio de lo establecido dispuesto en las políticas de seguridad TIC que tengan establecidas, cada Consejería, o en su caso, entidad u organismo adscrito a la Administración de la Junta de Andalucía, incluido en el ámbito de aplicación del presente Decreto, deberá establecer un procedimiento específico para que el responsable del tratamiento notifique posibles incidentes brechas de

seguridad en materia de protección de datos personales, al delegado de protección de datos, al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía y, en su caso, a las personas afectadas."

El **título del artículo** quizás no corresponda con su contenido, que se refiere únicamente a violaciones de seguridad en datos personales y no a otros incidentes de seguridad de la información. Como título del artículo se propone la expresión "Brechas de seguridad en el tratamiento de datos personales".

En el **apartado 1** se propone la sustitución de la expresión "*violaciones de seguridad de los datos personales*" por "*brechas de seguridad en el tratamiento de los datos personales*"; la expresión 'brecha' es más utilizada tradicionalmente en el ámbito de la protección de datos que la expresión 'violación' empleada en la traducción al español del RGPD; además ello no debe dar lugar a equívoco alguno ya que en el apartado se referencian claramente los artículos 33 y 34 del RGPD.

El **apartado 2** se considera suprimible, tanto por su obviedad como porque la notificación de brechas de seguridad es una obligación con plazos ya establecidos en el RGPD.

Para no eludir la posible obligación de comunicar también las brechas de seguridad sobre el tratamiento de datos personales a otras autoridades públicas competentes en materia de seguridad de la información, se propone modificar el **apartado 3** de este artículo como sigue:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en las políticas de seguridad TIC que tenga establecidas cada Consejería, o en su caso, entidad u organismo adscrito a la Administración de la Junta de Andalucía, incluido en el ámbito de aplicación del presente Decreto, deberá establecerse un procedimiento específico para que el responsable del tratamiento notifique posibles brechas de seguridad en el tratamiento de datos personales al delegado de protección de datos, al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, a las autoridades de control competentes en materia de seguridad de la información y, en su caso, a las personas afectadas."

9. Sobre el artículo 10.

El **artículo 10** del proyecto de Decreto dispone:

"*Artículo 10. Revisión y auditoría.*

1. Los responsables y o los encargados del tratamiento, si los hubiera, realizarán auditorías encaminadas a la verificación, evaluación y valoración de la eficacia de las medidas técnicas y organizati-

vas para garantizar la seguridad de los tratamientos y sistemas de información, de conformidad con los artículos 24.1 y 32 del Reglamento General de Protección de Datos.

2. Las auditorías se realizarán con carácter general, cada dos años a contar desde la entrada en vigor del presente Decreto, salvo que la naturaleza, el ámbito, el contexto, los fines del tratamiento, así como los riesgos y la gravedad que éstos pudieran conllevar para los derechos y libertades de las personas físicas, permitan posponerlas, como máximo, un año más, debiéndose dejar constancia documental de los motivos de tal decisión.

3. Se realizará una auditoría específica y extraordinaria cuando se lleven a cabo modificaciones en el sistema de información que puedan repercutir en el cumplimiento de las medidas de seguridad implantadas o cuando por cualquier otra circunstancia se considere necesario.

4. Las auditorías serán supervisadas evaluadas por el delegado de protección de datos y el responsable de seguridad TIC, de la información informando y asesorando al responsable sobre las posibles actuaciones que se deriven de la evaluación."

En el **apartado 1** se propone la siguiente redacción:

"Los responsables o los encargados del tratamiento, si los hubiera, ***promoverán la realización*** *de auditorías encaminadas a la verificación, evaluación y valoración de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas..."*

Con ello se pretende evitar, para determinados tipos de auditoría, la apariencia de que un órgano pueda auditarse a sí mismo.

Se propone además para el **apartado 4** la siguiente redacción:

"Los resultados de las auditorías serán evaluados por el delegado de protección de datos y el responsable de seguridad TIC, que informarán y asesorarán al responsable del tratamiento sobre las posibles actuaciones que se deriven de dicha evaluación."

10. Sobre el artículo 11 apartado 1.

El **artículo 11** del proyecto de Decreto, relativo a la estructura administrativa, indica en su **apartado 1**:

"Cada Consejería, entidad y organismo adscrito a la Junta de Andalucía tendrá tantos responsables de tratamientos como Centros Directivos, órganos colegiados u órganos directivos de centros

educativos, cuando realicen actividades de tratamientos, o en su caso según la estructura de cada entidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del presente Decreto."

Al **apartado 1** de este artículo le sería aplicable la observación realizada en relación con el artículo 2 (Ámbito de aplicación), referida a los órganos directivos de centros educativos, por lo que se sugiere se redacte teniendo en cuenta la misma.

11. Sobre el artículo 12.

El **artículo 12** del proyecto de Decreto señala:

"Artículo 12. Nombramiento de delegado de protección de datos.

1. La designación del delegado de protección de datos se hará mediante resolución de la persona titular de la Viceconsejería en la que se determinará el ámbito organizativo al que el delegado de protección de datos extenderá su función, que comprenderá los tratamientos de datos realizados en el ámbito de la Consejería de que se trate, y en su caso, en el de las entidades y organismos incluidos en el ámbito de aplicación de este Decreto, y de forma potestativa preceptiva, el régimen de suplencia en caso de ausencia y vacante. En este último caso, serán exigibles a las personas sustitutas los mismos requisitos que para el titular.

2. Cada Consejería, entidad u organismo adscrito, deberá contar con asignar un puesto de estructura con nivel mínimo 27 de su relación de puestos de trabajo o en su caso, de un nivel lo más similar posible dentro de sus plantillas de su plantilla de al delegado de protección de datos en su relación de puestos de trabajo, que deberá tener nivel mínimo 27, o en su caso, en su plantilla, quien ejercerá sus funciones con autonomía funcional y se adscribirá a la Viceconsejería, o en su caso, del máximo responsable de cada entidad u organismo adscrito. Este puesto podrá ser de nueva creación o ser asignado de entre los que ya existan en cada relación de puestos de trabajo, o en su caso, en cada plantilla. Las características del puesto de delegado de protección de datos se determinarán mediante Orden de desarrollo que dictará la Consejería competente en la coordinación y seguimiento del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos.

3. Las entidades y organismos incluidos en el ámbito de aplicación de este Decreto, designarán un delegado de protección de datos, mediante resolución de la persona titular de la Dirección Gerencia o del órgano que ejerza la competencia en materia de personal, salvo que sus tratamientos se hayan incluido en el ámbito competencial del delegado de protección de datos de la Consejería a la que estén adscritos con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior.

4. Las designaciones serán unipersonales y recaerán sobre el personal de la Consejería o de la entidad u organismo que por su formación, experiencia y conocimientos especializados en función de las operaciones de tratamiento de datos que se realicen y de la protección exigida para los datos personales tratados, resulte más idóneo para desempeñar sus funciones, y en todo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 37.5 del Reglamento General de Protección de Datos.

5. Excepcionalmente, por razones específicas y debidamente justificadas, y al objeto de prestar asistencia al delegado de protección de datos, la Viceconsejería podrá proporcionar apoyo al delegado de protección de datos, mediante asignación provisional de funciones al personal que presta servicios en las Consejerías, entidades u organismos adscritos, incluidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto, en los términos establecidos, para el personal funcionario, en el artículo 73 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y respecto al personal laboral conforme al artículo 83 del citado texto legal.

En todo caso, deberá constar el consentimiento expreso del personal que vaya a asumir funciones de apoyo al delegado de protección de datos. podrán asignárseles funciones diferentes a las del puesto de trabajo que ocupan, siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, y sin merma de las retribuciones, debiéndose contar con el consentimiento de las personas que ocupen esos puestos, las cuales quedarán mencionadas en la resolución de designación del delegado de protección de datos, así como las funciones que se les encomiende.

6. Las contrataciones de servicios externos para ejercer la función del delegado de protección de datos tendrán carácter excepcional. Se ejercerá por el tiempo estrictamente necesario hasta que desaparezca la razón transitoria que imposibilite la designación de personal de la Consejería o del ente instrumental, con el límite máximo temporal previsto en la disposición transitoria primera, todo lo cual deberá quedar acreditado en la resolución de nombramiento.

7. Por los órganos competentes en formación del personal se realizarán las acciones formativas necesarias a los efectos de que entre el personal al servicio de la Junta de Andalucía existan efectivos suficientes y adecuados de forma permanente, para cubrir las funciones de delegados de protección de datos. Aquellas personas que estén ocupando los puestos de delegado de protección de datos o tengan designación para ello deberán acreditar una formación obligatoria de, al menos, 60 horas anuales de actualización o adquisición de competencias específicas, facilitada directamente o a través de terceros por cada Consejería, entidad u organismo adscrito. Asimismo la Administración facilitará la acreditación según el esquema establecido por la Agencia Española de Protección de Datos o su renovación de quienes ocupen las plazas de delegado de protección de datos.

8. La resolución de nombramiento y de cese se comunicará al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, así como a la Consejería competente en la coordinación y seguimiento

del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos, en el plazo de diez días. Los datos de contacto del delegado de protección de datos serán publicados en la sección de protección de datos del Portal de la Junta de Andalucía y podrán consultarse además a través de la web de datos abiertos de la Junta de Andalucía."

Al **principio** del **apartado 1**, se sugiere sustituir "del delegado" por "de delegado", quedando la frase *"La designación de delegado de protección de datos se hará…".*

Se observa un error en la referencia **final del apartado 3**, que debe efectuarse al apartado primero y no al apartado anterior.

En el **apartado 5** se sugiere, en la actual redacción propuesta, suprimir la palabra inicial "Excepcionalmente".

En este mismo apartado, en su **último párrafo** se exige "consentimiento expreso" para la asunción de funciones de apoyo; sin embargo, para la asunción de funciones como DPD no parece seguirse este mismo criterio; se sugiere por tanto unificar el criterio respecto al consentimiento para el desarrollo de las funciones.

En el **apartado 7**, dado que el establecimiento de esquemas de certificación es una potestad de las autoridades de control en la materia, se sugiere sustituir la frase "*[a]simismo la Administración facilitará la acreditación según el esquema establecido por la Agencia Española de Protección de Datos o su renovación de quienes ocupen las plazas de delegado de protección de datos*" por "*[a]simismo la Administración facilitará la acreditación según esquemas establecidos por autoridades de control en materia de protección de datos, o su renovación, de quienes ocupen las plazas de delegado de protección de datos".*

En el **apartado 8** se recomienda aclarar si la publicación de los datos de contacto de los delegados de protección de datos tiene o no la consideración de obligación de publicidad activa, para una mayor seguridad jurídica.

También se sugiere analizar la conveniencia de añadir un apartado específico o incluir en alguno de los ya existentes una referencia a la voluntad de la Administración de facilitar instrumentos y medios materiales para la coordinación, intercambio de experiencias y trabajo en común que puedan llevar a cabo los DPD de las distintas Consejerías y organismos, sin que esto suponga interferencia en la independencia con la que deben realizar sus funciones. Este compromiso tendría igualmente cabida en los artículos 13 ó 15.

Finalmente, y con independencia de lo expresado anteriormente, en relación con la **designación o nombramiento de la figura del DPD** se hacen además las consideraciones que se expresan a continuación.

De la redacción de este artículo se deduce que la condición de delegado de protección de datos se atribuye a una persona física, dado que al final del apartado 1 se habla de posible suplencia en caso de ausencia y vacante, en el apartado 2 se menciona un puesto de estructura destinado a la persona que ejerciera dicha función y, sobre todo, en el apartado 3 se mencionan que las designaciones serán 'unipersonales'.

Como es conocido, ni el RGPD ni la LOPDGDD establecen la obligatoriedad que de que deba ser una persona física la que sea designada como delegado de protección de datos, siendo otros los criterios que son aplicables a su nombramiento como puede ser su experiencia, formación o las garantías del buen desempeño. Además, la naturaleza de los tratamientos a los que debe atender un DPD en cuanto a su número, nivel de criticidad, personas afectadas, responsables o encargados de tratamiento involucrados, categoría de datos tratados, tecnologías utilizadas, etc., hacen que la dedicación y los recursos que deban emplearse en el desempeño de su función sea muy variada en relación con la organización en la que presten servicio. Esto hace que pueda haber organizaciones en las que una persona física, con otras tareas adicionales además, pueda ejercer su función perfectamente como delegado de protección de datos (sin que existiera siquiera un puesto de trabajo específico en la estructura), pero en otras organizaciones ni siquiera una persona física con dedicación exclusiva pueda disponer del tiempo y los recursos para llevar a cabo su función de DPD. Y todo lo expuesto sin hablar de la circunstancia de que el desarrollo de las funciones de DPD ha de tener carácter permanente, si bien una persona física tiene periodos de no desarrollo de sus tareas: vacaciones, permisos o bajas por enfermedad.

El articulado propuesto parece abordar estas circunstancias en los apartados 5 y 6, estableciendo una 'excepcionalidad' en tareas de apoyo a la labor del DPD o la posible contratación externa de sus funciones.

A la vista de lo expuesto sería conveniente que el Decreto pudiera servir para plantear un modelo práctico y flexible de la figura de DPD.

Como se ha mencionado, si se tienen en cuenta, entre otros, cuatro factores esenciales que definen a la Administración en esta materia que se regula, a saber, la complejidad organizativa en sí misma, la extensión cualitativa y cuantitativa de datos personales tratados, la evolución vertiginosa de los tipos de tratamiento debido a los avances tecnológicos y la ardua normativa de aplicación en constante adaptación, se constata que sería de todo ineficaz y quizás imposible

o al menos bastante inviable que la figura de DPD quede circunscrita al ejercicio individual de una persona.

El ejercicio individual en este contexto tan extenso como especializado pone en duda o al menos en una posición débil, a la figura del DPD, que no podrá por razones obvias de alcance en conocimientos (técnicos y jurídicos) y de materialización de las acciones, desempeñar con la diligencia adecuada las funciones que se establecen en la normativa, dejando a la propia organización sin el asesoramiento y sin la atención necesaria para el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos.

Podría reflexionarse y recogerse en el Decreto un modelo más práctico con figuras flexibles o distintos modelos de DPD que respetando la autonomía organizativa posibilite una óptima estrategia en los tratamientos de datos personales de la organización y no se no se reduzca a un mero *"esto no se puede por protección de datos*" o en el otro extremo que se lleven a cabo tratamiento que sobrepasen la aplicación de la normativa por tener un cuello de botella ineficaz sencillamente por falta de "medios dpd" por incapacidad de abordaje de tantos asuntos complejos.

En particular, se sugiere analizar -entre otras alternativas- que, en caso de creación de puestos específicos para 'delegado de protección de datos', este no se considere en la estructura como un puesto unipersonal asociado directamente a la función de DPD, sino contemplar la función del DPD como una actividad que pueda ser realizada por una o por varias personas. Así, en la relación de puestos de trabajo (o equivalente) del organismo en cuestión incluiría un/una "Oficina/Gabinete (o el nombre que se considere más adecuado) de Protección de Datos", que sería la unidad designada como "Delegado de Protección de Datos", posibilidad admitida por el RGPD; esta unidad, en función del organismo que se tratara, podría contar con un desarrollo de su estructura, de modo que varias personas (con los requisitos exigidos por el RGPD) podrían formar parte de la misma; se tendría así que:

- El Delegado de Protección de Datos sería la Oficina o Gabinete de Protección de Datos.

- Esta unidad podría tener un desarrollo de su estructura que permitiría disponer, de ser necesario, de varias personas trabajando en la misma. En función del organismo del que se tratara, el desarrollo sería más o menos amplio. Hasta que ese desarrollo fuera necesario, en su caso, sería una unidad unipersonal.

- La persona titular de la Oficina o Gabinete estaría considerada como 'el representante del DPD' ante donde fuera preciso.

Como ya se ha mencionado, la función de DPD no estaría asignada a una persona, sino a una unidad dentro de estructura de la organización.

Una alternativa igualmente viable es la constitución del DPD como un órgano colegiado específico, del que formaría parte, de haberse creado, la Oficina/Gabinete de Protección de Datos, pero también otras personas o puestos de trabajo ajenos a dicha Oficina que tuvieran otras tareas habituales, y que no supusieran conflicto de intereses con las funciones de DPD. En ese caso, el nombramiento de DPD se realizaría sobre ese órgano colegiado, que podría denominarse, por ejemplo, Grupo Delegado de Protección de Datos, Comisión de Protección de Datos o similar.

Por otra parte, una tercera alternativa, si las funciones de DPD en un organismo se considera que pueden ser desempeñadas por alguna persona titular de otro puesto de trabajo, y que, cumpliendo con los requisitos del RGPD, realizaría su función de DPD como actividad secundaria, podría también designarse directamente a ese otro puesto de trabajo o a la persona en cuestión como DPD del organismo.

Aunque la redacción del **artículo 3** propuesta en el proyecto puede admitir estructuras como las descritas, se sugiere, en caso de incluir el Decreto la posibilidad de una flexibilidad en el tipo de Delegado de Protección de Datos, proceder a la revisión de dicha redacción.

12. Sobre el artículo 13 apartados 2 y 5.

El **artículo 13** del proyecto de Decreto, referido al desempeño de funciones, dice en sus **apartados 2** y **5**:

"2. Asimismo, asesorará a los órganos directivos de su Consejería o entidad instrumental en los casos en los que sea necesario realizar la ponderación establecida en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno para permitir el acceso a la información pública. Igualmente se le atribuye la cooperación y comunicación con la Unidad de Transparencia de cada Consejería o entidad instrumental y con el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, como autoridad de control.

5. El delegado de protección de datos tendrá acceso a los datos personales y a las actividades de tratamiento y deberá contar con los medios y recursos necesarios para realizar su función. Para lo cual los responsables del tratamiento y en su caso, los encargados, a fin de garantizar que pueda cumplir sus funciones, deberán atender sus consideraciones en relación con la toma de decisiones que tengan repercusión en protección de datos personales; en su caso, deberán documentar por qué no se siguen la observación realizada por el delegado de protección de datos, cuando proceda su asesoramiento; deberán mantener a su delegado de protección de datos debidamente informado de las cuestiones que le incumben por razón de sus funciones; deberán favorecer la formación continua del delegado de protección de datos, conforme a lo previsto en el artículo 12.6 del presente Decreto; y

en todo caso, deberán garantizar que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción en lo que respecta al desempeño de sus funciones."

En el **apartado 2** se recomienda coordinar la redacción de la **primera frase**, con el artículo 9 h) del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, que atribuye a las Unidades de Transparencia las funciones de asesoramiento a los órganos competentes en la tramitación de solicitudes de acceso.

Igualmente, se propone la siguiente redacción (u otra similar) de la **primera frase** del **apartado 2** del artículo 13 con el objeto de incluir en las labores de asesoramiento a todas las obligaciones prevista en la LTPA (incluidas las de publicidad activa, ex artículo 9.3 de la LTPA), así como a todos los casos en que resulten de aplicación el artículo 15, no solo los casos del apartado 3, y cuando se trate de permitir el acceso:

"Asimismo, asesorará a los órganos directivos de su Consejería o entidad instrumental en los casos en que pudiera resultar de aplicación el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia previstas en la citada Ley",

En el **apartado 5**, la referencia al artículo 12.6 del Decreto es incorrecta, debiendo efectuarse al artículo 12.7 que es el que aborda la formación en relación con el desempeño de funciones de los Delegados de Protección de Datos.

13. Sobre el artículo 14.

El **artículo 14** del proyecto de Decreto indica:

"*Artículo 14. Integración en la Comisión de Transparencia de la Consejería.*

El delegado de protección de datos formará parte de la correspondiente Comisión de Transparencia de cada Consejería."

Dado que según el artículo 12 es posible que las entidades instrumentales adscritas cuenten con un delegado de protección de datos, se recomienda aclarar qué delegado o delegados de protección de datos asistirá a la Comisión de Transparencia, que incluye entre sus miembros al responsable de transparencia de las entidades instrumentales vinculadas o adscritas a la Consejería.

Igualmente, se propone aclarar qué ocurriría en los casos en que las funciones del delegado los realice una empresa externa.

14. Sobre el artículo 15.

El **artículo 15** del proyecto de Decreto dispone:

"*Artículo 15. Coordinación de protección de datos personales*

1. El órgano administrativo que ostente las competencias en coordinación y seguimiento del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos realizará el seguimiento, impulso y planificación del cumplimiento normativo de todas las Consejerías, entidades u organismos adscritos a la Administración de la Junta de Andalucía incluidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto.

2. Se adscribe a dicho órgano, la Coordinación en Protección de Datos Personales, como unidad administrativa de gestión, a través de la cual, aquél ejercerá las siguientes funciones:

a) La coordinación de la actuación de los responsables de tratamientos, efectuando recomendaciones e instrucciones que sean precisas para la ejecución de la normativa de protección de datos personales.

b) El seguimiento de la gestión de los responsables de tratamientos, fomentando la interlocución y participación de los mismos en cuestiones que sean de interés en este ámbito.

c) El fomento de la participación de los delegados de protección de datos, favoreciendo la comunicación bidireccional entre éstos y los responsables de tratamientos y en su caso, los encargados, a efectos de mantener actualizada la información necesaria para el adecuado desempeño de sus respectivas funciones.

d) Velar por la formación continua en materia de protección de datos, proponiendo al órgano administrativo competente, los planes o proyectos formativos que se estimen, previa consulta de los órganos implicados.

e) Con carácter preceptivo, emitirá informe de evaluación de impacto desde la perspectiva de la protección de datos personales respecto de las disposiciones normativas que se tramiten en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, sus entidades y organismos adscritos, cuando el centro directivo competente para iniciar un procedimiento de elaboración de una disposición normativa observe por el contenido de la norma, un impacto potencial en la protección de los datos perso-

nales cuando se traten de tratamientos de categorías especiales de datos personales conforme a los previsto en el artículo 9 del Reglamento General de Protección de Datos . Este informe deberá ser recabado por el centro directivo con carácter previo a la iniciación del procedimiento.

f) Recabar información semestral a los responsables de tratamientos sobre el número de solicitudes recibidas para el ejercicio de derechos de la ciudadanía y grado de cumplimiento dando respuesta en plazo.

g) Recabar información semestral sobre las posibles violaciones de seguridad que se hayan podido producir y estado de la gestión efectuada para solventarla.

h) Elaborar las propuestas normativas en desarrollo de la vigente en materia de protección de datos personales.

i) Cuantas funciones puedan ser asignadas por el órgano administrativo que ostente las competencias en coordinación y seguimiento del cumplimiento de la normativa aplicable en materia de protección de datos, en el ejercicio de estas competencias, a la coordinación de protección de datos personales.

3. La coordinación tendrá nivel orgánico similar a una jefatura de servicio, y estará dotada de los recursos materiales y de personal necesarios para el ejercicio de sus funciones."

En la **letra a) del apartado 2** se establece que la "*Coordinación en Protección de Datos Personales*" coordina la actuación de "*los responsables de tratamientos*". Hay que tener en cuenta que dicha responsabilidad sobre los tratamientos se tiene, habitualmente, porque los decretos de estructura otorgan competencia en relación con determinadas materias, y que los responsables de los tratamientos suelen ser los órganos directivos que disponen de dicha competencia. Por lo tanto, la frase "l*a coordinación de la actuación de los responsables de tratamientos*", aunque luego venga matizada por otras frases puede ser equívoca en el sentido de que pudiera pensarse en una coordinación de las actuaciones de los responsables más allá de la materia de protección de datos personales. Se propone utilizar:

"*a) La coordinación de la actuación de los responsables de tratamientos* ***en el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales****, efectuando recomendaciones e instrucciones* ***dirigidas a impulsar y facilitar*** *dicho cumplimiento*".

Se ha sustituido además en el párrafo anterior la palabra "precisas" en la frase "*... recomendaciones e instrucciones que sean precisas para la ejecución de la normativa...*" porque, en

rigor, no sería preciso la emisión de esas recomendaciones e instrucciones para que los responsables hubieran de cumplir lo establecido en la normativa de protección de datos.

Idéntico comentario podría realizarse sobre la **letra b) del apartado 2**, en cuanto al "*seguimiento de la gestión de los responsables*"; habría que matizar a qué se refiere dicho seguimiento.

Con respecto al contenido de la **letra e) del apartado 2**, no queda claro qué tipo de informe de evaluación de impacto va a elaborar la Comisión; el artículo 35.1 del RGPD atribuye al responsable del tratamiento la realización de la evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento, cuando sea probable que tal tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas y, en particular, en los supuestos establecidos en el art. 35.3. Esta evaluación de impacto sobre la protección de datos personales debería formar parte del análisis de riesgos efectuado sobre el tratamiento en cuestión e incorporar, como mínimo, los elementos descritos en el artículo 35.7 del RGPD.

Desde tal óptica, resulta difícil pensar que un trabajo tan específico y que requiere la total implicación del responsable del tratamiento pueda ser llevada a cabo por la Comisión previa una petición del responsable. Salvo que el informe al que se refiere el apartado sea simplemente la determinación de que pueda o no ser necesaria la realización de una evaluación de riesgos previa al tratamiento.

En cualquier caso se sugiere que la petición de informe del centro directivo venga acompañada también de una valoración del delegado de protección de datos de dicho centro.

Por último, en la **letra g) del apartado 2**, se propone sustituir "*violaciones de seguridad*" por "*brechas de seguridad*".

15. Sobre la disposición final.

La disposición final del proyecto de Decreto dice:

"Disposición final. Modificación del artículo 12.2. del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.

Se añade letra: e) El delegado de protección de datos de la Consejería."

Se recomienda aclarar en la redacción qué delegado de protección de datos asistirá a la Comisión de Transparencia de cada Consejería, en consonancia con la propuesta realizada al artículo 14 del proyecto de Decreto.

Es todo cuanto cabe señalar respecto del proyecto de norma en tramitación.

El presidente de la Comisión
Consta la firma