

I

El motivo de esta consulta trae cauda del informe emitido por la Delegada de Protección de Datos de la Consejería de Turismo y Empleo con fecha de 7 de marzo de 2025, en el que manifestaba su oposición a que la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos se erigiese en encargada de tratamiento, mediante disposición normativa de carácter reglamentario, en concreto mediante el *proyecto de decreto por el que se crea la Comisión de Transformación Digital de los Servicios Públicos, se aprueban sus normas de organización y funcionamiento, y se adapta la regulación de la Comisión de Protección de Datos Personales*, en la medida en que considera, en síntesis, que la citada Dirección General es responsable en la proporción que ejecuta las competencias que le son propias, considerando que el rol que le corresponde es el de corresponsable.

El tenor literal de la Disposición adicional cuarta, sobre Condición de encargado de tratamiento de datos personales del órgano superior con competencias en materia de transformación digital de los servicios públicos, es el que sigue:

“1. La Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, en el desempeño y ejecución de sus competencias, respecto de los tratamientos de datos personales responsabilidad del resto de órganos superiores de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, de sus organismos autónomos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes, y respecto de los tratamientos de datos personales responsabilidad de las administraciones locales canarias, tiene la condición de encargada de los siguientes tratamientos:

a) El almacenamiento de los datos para su utilización por los sistemas de información, la realización de copias de seguridad de los datos y su recuperación en caso de contingencia, en relación a los sistemas de información y aplicaciones departamentales y corporativas que se alojen en CPD corporativo o que hagan uso de sistemas alojados en dicho CPD.

b) El desarrollo y mantenimiento de sistemas de información y aplicaciones corporativas, así como de aquellas aplicaciones departamentales cuyo desarrollo y mantenimiento hayan sido encargadas a la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, siendo en uno y otro caso la

responsabilidad de los datos personales de uno o varios órganos superiores y organismos públicos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

c) El desarrollo y mantenimiento de servicios digitales como: portal web, correo electrónico corporativo, sede electrónica, intranet, aplicaciones móviles, herramientas colaborativas, cuyos datos personales son responsabilidad de los distintos órganos superiores de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, de conformidad con el uso que hagan de los servicios digitales con sus respectivos datos de carácter personal.

d) El tratamiento, almacenamiento y grabación de los datos personales de la red RESCAN, y geolocalización de sus terminales, y el soporte a sus usuarios, cuyos tratamientos son responsabilidad de los órganos superiores con competencias en materia de seguridad y emergencias.

e) La implantación y mantenimiento de plataformas inteligentes de datos, cuando se alojen en las mismas datos de carácter personal.

f) Los datos personales necesarios para facilitar el servicio de información y atención ciudadana por los canales no presenciales.

g) Los datos personales de titularidad de las respectivas Administraciones locales canarias que se traten por la prestación de servicios en el ámbito de las competencias del Centro Directivo competente en materia de transformación digital de los servicios públicos.

h) Los datos personales, responsabilidad de otros centros directivos o administraciones, que se puedan tratar para la atención y resolución de incidencias y peticiones, relacionadas con las prestaciones de servicios de los apartados anteriores.

2. A los efectos de lo indicado en el apartado anterior, la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos tratará los datos personales por cuenta de los responsables del tratamiento que corresponda en cada caso, cumpliendo con las obligaciones establecidas en el artículo 28 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 (Reglamento General de Protección de Datos) (en adelante RGPD), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales, estando sujeta a las siguientes obligaciones:

a) Tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas de los responsables, inclusive con respecto a las transferencias

de datos personales a un tercer país o una organización internacional, en su caso.

b) Garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria.

c) Tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32 del RGPD, y conforme al Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

d) Asistirá al responsable, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de las medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el Capítulo III del RGPD.

e) Ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36 del RGPD, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado.

f) A elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

g) Pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente disposición, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable. La Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe la normativa en materia de protección de datos.

3. La Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos podrá subcontratar los servicios necesarios para mantener y desarrollar la infraestructura y los aplicativos, de conformidad con las indicaciones de los responsables. La Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos elegirá únicamente encargados de tratamiento que ofrezcan garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos de la normativa de protección de datos y garantice la protección de los derechos del interesado.

Asimismo, se impondrán a los subencargados, mediante contrato u otro acto jurídico establecido con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, las mismas obligaciones de protección de datos que las previstas, en particular la prestación de garantías suficientes de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas de manera que el tratamiento sea conforme con las disposiciones del RGPD.

Si ese subencargado incumple sus obligaciones de protección de datos, la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del subencargado.

4. La Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos determinará, mediante Resolución de la persona titular del Centro Directivo, las condiciones técnicas en las que se prestarán los servicios que impliquen los encargos de tratamientos recogidos en la presente disposición, a los efectos de dar cumplimiento al artículo 28.3 del RGPD y al Esquema Nacional de Seguridad".

A la vista de este precepto la DPD consultante argumenta que: i) la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, bajo la dependencia directa de la Viceconsejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias, es el órgano responsable de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información en el ámbito de las Administraciones Públicas de Canarias, de sus organismos y entidades públicas vinculadas o dependientes, con presupuesto limitativo, dirigiendo y coordinando la política general sobre telecomunicaciones, tecnologías de la información y de las comunicaciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Y que por ello, en el caso de los datos almacenados, si bien los servidores en los que la Consejería de Turismo y Empleo aloja su información, son servidores de gestión delegada, los servidores son de la citada Dirección General, la cual ostenta, además, la competencia en la adopción de las medidas organizativas y técnicas, entre las que comportan las referidas a la seguridad de las infraestructuras en las que se aloja la información tales como, la adopción de normas y actuaciones en la Administración Pública Canaria en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información. A más a más, tales competencias, las materializan hasta el punto que monitorizan los servidores y acceden sin que los servicios de informática de la Consejería de Turismo y Empleo tengan capacidad de maniobra sobre ello. Además, son competentes entre otras, en el establecimiento de las políticas, normas, criterios generales y aplicaciones, así como medidas de seguridad en redes, sistemas, servicios y

aplicaciones informáticas, planes de contingencia, acceso a la información y de cualquier otro extremo en materia de seguridad en el área de tecnologías de la información y la comunicación; ii) Por otra parte, considera que la figura del encargado del tratamiento, para que pueda sucederse, deben darse dos presupuestos básicos: ser una entidad jurídica independiente del responsable del tratamiento, y por otra, realizar el tratamiento de datos personales por cuenta de este; esta última condición es la que mayor peso tiene a la hora de poder discernir los roles de responsable y encargado de tratamiento, dado que actuar en nombre de alguien, significa servir los intereses de otro y supone la «delegación» en su acepción jurídica. En el caso concreto, la persona encargada del tratamiento está sujeta a las instrucciones dadas por la persona responsable del tratamiento, es decir, viene determinada por el mandato conferido por la persona responsable del tratamiento; iii) en tercer lugar, considera, salvo mejor criterio en derecho, que no se cumplen los presupuestos tasados, por cuanto, por una parte, ambos están en un plano de igualdad en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y a tenor del elenco de competencias que ostenta la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, respecto a la adopción de las medidas organizativas y técnicas, entre las que comportan las referidas a la seguridad de las infraestructuras en las que se aloja la información, tales como la adopción de normas y actuaciones en la Administración Pública Canaria en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información, o en materia de informática, desarrollo, mantenimiento y evolución de las aplicaciones, o la definición y establecimiento de las políticas, normas, criterios generales y aplicaciones, así como medidas de seguridad en redes, sistemas, servicios y aplicaciones informáticas, planes de contingencia, acceso a la información y de cualquier otro extremo en materia de seguridad en el área de tecnologías de la información y la comunicación, se considera que la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, participa en la adopción de los medios y fines para el tratamiento de la información; iv) Además, en el cuerpo de la disposición se establece en el siguiente tenor literal: «La Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos determinará, mediante resolución de la persona titular del centro directivo, las condiciones técnicas en las que se prestarán los servicios que impliquen los encargos de tratamientos recogidos en la presente disposición, a los efectos de dar cumplimiento al artículo 28.3 del RGPD y al Esquema Nacional de Seguridad», lo que refuerza la interpretación manifestada, por cuanto esta Dirección participa activamente en la adopción de decisiones fundamentales para el desarrollo de los tratamiento de datos personales.

II

Comoquiera que la consulta que se plantea pivota necesariamente sobre la delimitación de las figuras de responsable, corresponsable y encargado del tratamiento, procede comenzar con el análisis y delimitación del alcance de las diferentes posiciones jurídicas relacionadas con el tratamiento de datos de carácter personal aquí controvertidas. Para dar claridad a esta cuestión, y en coherencia con lo manifestado en ocasiones anteriores por este Servicio Jurídico, traemos a colación un extracto de nuestro informe de fecha de 18 de diciembre de 2020 (el subrayado es nuestro):

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

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

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

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

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

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

Asimismo, partiendo de dicho principio de responsabilidad proactiva, dirigido esencialmente al responsable del tratamiento, y al objeto de reforzar la protección de los afectados, el RGPD ha introducido nuevas obligaciones exigibles no sólo al responsable, sino en determinados supuestos, también al

encargado del tratamiento, quien podrá ser sancionado en caso de incumplimiento de las mismas.

A este respecto, las Directrices 07/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado en el RGPD (pendientes en este momento de adopción definitiva tras haber finalizado el proceso de consulta pública) hacen especial referencia (apartado 91) a la obligación del encargado de garantizar que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria (artículo 28, apartado 3); la de llevar un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta de un responsable (Artículo 30.2); la de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (artículo 32); la de designar un delegado de protección de datos bajo determinadas condiciones (artículo 37) y la de notificar al responsable del tratamiento sin dilación indebida las violaciones de la seguridad de los datos personales de las que tenga conocimiento (artículo 33 (2)). Además, las normas sobre transferencias de datos a terceros países (capítulo V) se aplican tanto a los encargados como a los responsables. Y por ello el CEPD considera que el artículo 28 (3) del RGPD impone obligaciones directas a los encargados, incluida la obligación de ayudar al responsable del tratamiento a garantizar el cumplimiento.

Sin perjuicio de la atribución de obligaciones directas al encargado, las citadas Directrices, partiendo de que los conceptos de responsable y encargado del RGPD no han cambiado en comparación con la Directiva 95/46 / CE y que, en general, los criterios sobre cómo atribuir los diferentes roles siguen siendo los mismos (apartado 11), reitera que se trata de conceptos funcionales, que tienen por objeto asignar responsabilidades de acuerdo con los roles reales de las partes (apartado 12), lo que implica que en la mayoría de los supuestos deba atenderse a las circunstancias del caso concreto (case by case) atendiendo a sus actividades reales en lugar de la designación formal de un actor como "responsable" o "encargado" (por ejemplo, en un contrato), así como de conceptos autónomos, cuya interpretación debe realizarse al amparo de la normativa europea sobre protección de datos personales (apartado 13), y teniendo en cuenta (apartado 24) que la necesidad de una evaluación fáctica también significa que el papel de un responsable del tratamiento no se deriva de la naturaleza de una entidad que está procesando

datos sino de sus actividades concretas en un contexto específico, por lo que la misma entidad puede actuar al mismo tiempo como responsable del tratamiento para determinadas operaciones de tratamiento y como encargado para otras, y la calificación como responsable o encargado debe evaluarse con respecto a cada actividad específica de procesamiento de datos”.

En la misma línea, y con especial estudio de la figura del corresponsable del tratamiento nuestro informe 20/2024 dispone que:

“ Por otro lado, debe abordarse también la figura del corresponsable del tratamiento, o supuestos de corresponsabilidad que el artículo 26 del RGPD prevé:

“1. Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados corresponsables del tratamiento. Los corresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información a que se refieren los artículos 13 y 14, salvo, y en la medida en que, sus responsabilidades respectivas se rijan por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a ellos. Dicho acuerdo podrá designar un punto de contacto para los interesados.

2. El acuerdo indicado en el apartado 1 reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los corresponsables en relación con los interesados. Se pondrán a disposición del interesado los aspectos esenciales del acuerdo.

3. Independientemente de los términos del acuerdo a que se refiere el apartado 1, los interesados podrán ejercer los derechos que les reconoce el presente Reglamento frente a, y en contra de, cada uno de los responsables”.

De nuevo, las Directrices 07/2020 del CEPD ofrecen criterios para identificar una situación de corresponsabilidad, entendiendo que (el subrayado es nuestro):

51. “En términos generales, existe una corresponsabilidad del tratamiento concreta cuando diferentes partes determinan conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento”. Y partiendo igualmente de que

52. “La evaluación de la corresponsabilidad debe basarse en un análisis fáctico, y no en un análisis formal, de la influencia real sobre los fines y los medios del tratamiento”.

54. La corresponsabilidad puede resultar de decisiones convergentes de dos o más entidades en relación con los fines y medios esenciales. (...) un criterio importante para identificar decisiones convergentes en este contexto es si el tratamiento no sería posible sin la participación de ambas partes en los fines y medios en el sentido de que el tratamiento por cada parte es inseparable, es decir, inextricablemente vinculado.

59. Existe corresponsabilidad del tratamiento cuando los entes que participan en el mismo tratamiento lo llevan a cabo para unos fines definidos conjuntamente. Esto es así cuando los entes participantes tratan los datos para el mismo fin o para un fin común.

68. Es importante subrayar que el uso de una infraestructura o un sistema de tratamiento de datos común no conlleva en todos los casos la calificación de las partes como corresponsables del tratamiento, en particular cuando el tratamiento que lleven a cabo sea independiente y pueda ser realizado por una de las partes sin la intervención de la otra o cuando el proveedor sea un encargado del tratamiento, por no perseguir ningún fin propio (la existencia de un mero beneficio comercial para las partes involucradas no es suficiente para que se considere fin del tratamiento).

A estos efectos, cabe recordar el análisis del CEPD expuesto en esta consulta, en cuya virtud **cuando no hay una participación conjunta en la determinación de los fines y medios del tratamiento, cabe concluir la existencia de un único responsable del tratamiento, siendo las demás partes involucradas según los casos, responsables independientes en relación con sus propios fines, o encargados del tratamiento”**.

En relación con esta última figura, de conformidad con el artículo 28.3 RGPD: *“El tratamiento por el encargado se registrará por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados Miembros”*; por lo que una norma tal como una ley, un real decreto u otra norma reglamentaria tendría el carácter de “acto jurídico” a los efectos del RGPD, de forma que el carácter de encargado del tratamiento podría provenir de una norma jurídica de rango reglamentario, como ocurre en la consulta planteada.

En relación con la determinación de la existencia o no de corresponsabilidad en un determinado tratamiento de datos personales, en la misma línea establecida por el CEPD se había ya pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 5 de junio de 2018, dictada en el asunto C-210/16, y citada por la consultante en su petición, y siguió pronunciándose años más tarde dicho Tribunal en sentencias tales como la de fecha 11 de enero de 2024, asunto C-231/22. Por su interés en el supuesto que nos ocupa traemos a colación un extracto de la citada sentencia de 5 de junio de 2018 en la que el TJUE dispone que: *“la existencia de una responsabilidad conjunta no se traduce necesariamente en una responsabilidad equivalente de los diversos agentes a los que atañe un tratamiento de datos personales. Por el contrario, esos agentes pueden presentar una implicación en distintas etapas de ese tratamiento y en distintos grados, de modo que el nivel de responsabilidad de cada uno de ellos debe evaluarse teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso concreto”*.

Dicho de otro modo, la existencia de varios responsables no implicará siempre y en todo momento la presencia de una corresponsabilidad, al poder apreciarse una sucesión en la determinación de los fines y medios de cada etapa del tratamiento, y por lo tanto la existencia de responsables sucesivos. Pudiendo ocurrir, tal y como se indica en el informe referido ut supra, que cuando no haya tal participación conjunta en la determinación de los fines y medios del tratamiento, habrá de concluirse la existencia de un único responsable del tratamiento, siendo las demás partes involucradas responsables independientes en relación con sus propios fines, o encargados del tratamiento.

En definitiva, de la doctrina y jurisprudencia expuestas en esta consideración jurídica es posible concluir **la posibilidad de que una misma persona, ente u órgano administrativo ostente diferente condición respecto de los tratamientos de datos personales que se realizan, siendo necesario para ello analizar cada uno de los tratamientos de datos de carácter personal que realice, caso por caso, atendiendo a las**

obligaciones legales y circunstancias que concurran en cada supuesto concreto, con base en un análisis fáctico y no meramente formal, al objeto de determinar si en cada uno de ellos actúa como responsable, corresponsable o encargado del tratamiento.

III

La Disposición Adicional Cuarta ahora controvertida atribuye en su primer apartado a la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos (en adelante DGTDSP) la condición de encargado del tratamiento de datos personales *respecto de los tratamientos de datos personales que sean responsabilidad del resto de órganos superiores de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, de sus organismos autónomos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes*, añadiendo en su segundo apartado que: “A los efectos de lo indicado en el apartado anterior, la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos tratará los datos personales por cuenta de los responsables del tratamiento que corresponda en cada caso, cumpliendo con las obligaciones establecidas en el artículo 28 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 (Reglamento General de Protección de Datos) (en adelante RGPD), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales, estando sujeta a las siguientes obligaciones (...)”.

De su tenor literal resulta que la redacción de esta norma parte de la base de considerar que la DGTDSP en su condición de encargado realizará los tratamientos de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento de conformidad con lo previsto en el artículo 28.1 RGPD, extremo en el que la redacción de esta norma entra en conflicto con el criterio sostenido por la consultante, quien considera que la DGTDSP es la responsable en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información, hasta el punto de ser competente en el establecimiento de las políticas, normas, criterios generales y aplicaciones, así como medidas de seguridad en redes, sistemas, servicios y aplicaciones informáticas, planes de contingencia, acceso a la información y de cualquier otro extremo en materia de seguridad en el área de tecnologías de la información y de la comunicación; razones por las que considera que, tal y como indica en su consulta, a pesar de ser los servidores en los que la

Consejería de Turismo y Empleo aloja su información de gestión delegada, son servidores de la citada DGTDSP, responsable en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información, con remisión al artículo 23 del Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno, en cuya virtud:

“1. La Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos, bajo la dependencia directa de la Viceconsejería de la Presidencia, es el órgano responsable de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información en el ámbito de las Administraciones Públicas de Canarias, de sus organismos y entidades públicas vinculadas o dependientes, con presupuesto limitativo, a la que le corresponde la gestión de las competencias en las siguientes materias:

- a) Redes de telecomunicaciones.*
- b) Telecomunicaciones y tecnologías de la información.*
- c) Infraestructuras de las telecomunicaciones y tecnologías de la información.*
- d) Informática, desarrollo, mantenimiento y evolución de las aplicaciones.*
- e) Ciberseguridad y seguridad de las telecomunicaciones y tecnologías de la información.*
- f) Información y atención ciudadana en los términos establecidos en el presente Reglamento Orgánico.*
- g) Administración electrónica.*
- h) Gestión del conocimiento y la innovación en los servicios públicos en el ámbito de las competencias establecidas en el presente Reglamento Orgánico.*
- i) Gobierno de datos para fines administrativos.*
- j) Protección de datos de carácter personal.*
- k) Intermediación de datos para fines administrativos.*

2. Asimismo, corresponden a la Dirección General de Transformación Digital de los Servicios Públicos las demás competencias que se le atribuyen en el presente Reglamento y en el resto del ordenamiento jurídico”.

Del examen del proyecto normativo controvertido, así como de la razones expuestas por la consultante resulta que el *quid* de esta controversia reside en la determinación del responsable de los tratamientos de datos personales que la citada disposición adicional cuarta enumera en sus letras a) a h), puesto que si bien la propia DA 4 objeto de estudio parte de la consideración de que la DGTDSP ostentará la condición de encargada del tratamiento y lo hará por cuenta de los responsables que en cada caso

corresponda, la Delegada de Protección de Datos objeta que de aprobarse esta norma tal y como está redactada concurrirían en un mismo órgano del Gobierno de Canarias, en concreto en la citada DGTDSP, las figuras de responsable y encargado del tratamiento, lo que colisionaría, tal y como estamos analizando, con la naturaleza misma de ambas figuras, al ser *conditio sine qua non* para ostentar la condición de encargado: i) ser una entidad jurídica independiente del responsable del tratamiento, y ii) realizar el tratamiento de datos personales por cuenta de éste. Todo ello por ser ontológicamente imposible que la DG de continua referencia pueda participar en la determinación de los medios y fines de los tratamientos en su condición de responsable de ellos, y al mismo tiempo, dictarse a sí misma las instrucciones necesarias para la ejecución de los mismos en su condición de encargado *a los efectos de dar cumplimiento al artículo 28.3 del RGPD*.

Tal y como se ha analizado en la anterior consideración jurídica de este informe, la concurrencia de las figuras de responsable y encargado del tratamiento no puede darse en una misma persona, ente u órgano, siempre que tal coincidencia se predique respecto del mismo tratamiento de datos personales, debiendo realizarse el análisis de cada caso en concreto, como se ha explicado más arriba, desde un punto de vista fáctico y no meramente formal. Ahora bien, en aplicación de las Directrices del CEPD **la misma entidad sí puede actuar al mismo tiempo como responsable del tratamiento para determinadas operaciones de tratamiento y como encargado para otras, y la calificación como responsable o encargado debe evaluarse con respecto a cada actividad específica de procesamiento de datos.**

En otras palabras, la calificación de la DGTDSP como responsable o encargado del tratamiento debe ser evaluada con respecto a cada actividad específica de tratamiento de datos personales, pudiendo ocurrir que respecto de algunos de ellos ostente la condición de responsable y, en lógica consecuencia, no pueda ostentar la condición de encargado de tales tratamientos, mientras que sí pueda hacerlo respecto de aquéllos tratamientos enumerados en la controvertida disposición adicional cuarta en los que no ostenten la condición de responsable.

Similar consideración merece la cuestión controvertida en esta consulta relativa a la eventual existencia de corresponsabilidad en la determinación de los medios y fines de los tratamientos de datos que se realicen por las Administraciones Públicas de Canarias. Como ya se ha anticipado en este informe el CEPD tiene dicho en sus Directrices que **cuando no hay una participación conjunta en la determinación de los fines y medios del**

tratamiento, cabe concluir la existencia de un único responsable del mismo, siendo las demás partes involucradas según los casos, responsables independientes en relación con sus propios fines o encargados del tratamiento. Dicho de otro modo, incluso en los casos en los que pudiera existir una responsabilidad conjunta la misma: *“no se traduce necesariamente en una responsabilidad equivalente de los diversos agentes a los que atañe un tratamiento de datos personales. Por el contrario, esos agentes pueden presentar una implicación en distintas etapas de ese tratamiento y en distintos grados, de modo que el nivel de responsabilidad de cada uno de ellos debe evaluarse teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso concreto”*, tal y como ha dispuesto el TJUE en su sentencia de 5 de junio de 2018, apartado 43.

Por lo expuesto, correspondiendo a este Centro Consultivo centrarse en el análisis jurídico de las cuestiones controvertidas, y recayendo fuera de su competencia las cuestiones técnicas, habida cuenta de la existencia de una duda razonable en la atribución de las figuras de responsable, encargado o corresponsable respecto de los distintos tratamientos de datos personales enumerados en la examinada Disposición Adicional Cuarta, corresponde al Gobierno de Canarias la revisión de la norma proyectada a fin de que, previa clarificación de la participación o no de la DGTDSP en la determinación de los fines y medios de cada uno de los tratamientos indicados, así como de su participación en solitario o de manera conjunta, determine el rol que deba corresponderle respecto de cada uno de ellos.