

EXPTE. CONSULTAS DPD 62/2024

INFORME SOBRE LA CLÁUSULA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y CONFIDENCIALIDAD DEL CONVENIO TIPO DE COLABORACIÓN ENTRE EL CENTRO DOCENTE PÚBLICO Y LA EMPRESA O INSTITUCIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS EXTERNAS EN LAS ENSEÑANZAS ARTÍSTICAS SUPERIORES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

I- Antecedentes.

Por el Servicio de Ordenación de Enseñanzas de Régimen Especial de la Dirección General de Ordenación, Inclusión, Participación y Evaluación Educativa se remite el 5 de junio de 2024 el borrador de la cláusula mencionada en el encabezamiento sobre la que se solicita asesoramiento.

Este informe se emite en virtud de las competencias que le vienen atribuidas al Delegado de Protección de Datos en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

II- Marco normativo.

La norma de referencia en el ámbito del derecho a la protección de datos de carácter personal está constituida por 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)**. Según su artículo 1, este Reglamento tiene por objeto establecer las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos, así como proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales.

En su artículo 4 se define el concepto de datos de carácter personal, a saber *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”*.

En el Derecho español, hay que destacar la **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)**, cuyo artículo 1 establece que *“La presente ley orgánica tiene por objeto: a) Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que*

ENRIQUE SUAREZ VILLA		06/06/2024	PÁGINA 1/7
VERIFICACIÓN	BndJAL3PPU4LUWEDD66MX8CKMDGD32	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones (...); b) Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución.”

III- Consideraciones Jurídicas.

El Reglamento General de Protección de Datos define en el artículo 4 al encargado de tratamiento como *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”*. Por su parte, el artículo 28 del Reglamento General de Protección de Datos aborda la regulación del encargado de tratamiento en los siguientes términos:

“Artículo 28 Encargado del tratamiento

1. Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este elegirá únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.

2. El encargado del tratamiento no recurrirá a otro encargado sin la autorización previa por escrito, específica o general, del responsable. En este último caso, el encargado informará al responsable de cualquier cambio previsto en la incorporación o sustitución de otros encargados, dando así al responsable la oportunidad de oponerse a dichos cambios.

3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado:

a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;

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; d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;

e) asistirá al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir

ENRIQUE SUAREZ VILLA		06/06/2024	PÁGINA 2/7
VERIFICACIÓN	BndJAL3PPU4LUWEDD66MX8CKMDGD32	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

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;

f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;

g) 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;

h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, 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.

En relación con lo dispuesto en la letra h) del párrafo primero, el encargado informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros.

4. Cuando un encargado del tratamiento recurra a otro encargado para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, 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 estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el encargado a que se refiere el apartado 3, 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 presente Reglamento. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.

5. La adhesión del encargado del tratamiento a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá utilizarse como elemento para demostrar la existencia de las garantías suficientes a que se refieren los apartados 1 y 4 del presente artículo.

6. Sin perjuicio de que el responsable y el encargado del tratamiento celebren un contrato individual, el contrato u otro acto jurídico a que se refieren los apartados 3 y 4 del presente artículo podrá basarse, total o parcialmente, en las cláusulas contractuales tipo a que se refieren los apartados 7 y 8 del presente artículo, inclusive cuando formen parte de una certificación concedida al responsable o encargado de conformidad con los artículos 42 y 43.

ENRIQUE SUAREZ VILLA		06/06/2024	PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN	BndJAL3PPU4LUWEDD66MX8CKMDGD32	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

7. La Comisión podrá fijar cláusulas contractuales tipo para los asuntos a que se refieren los apartados 3 y 4 del presente artículo, de acuerdo con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 93, apartado 2.

8. Una autoridad de control podrá adoptar cláusulas contractuales tipo para los asuntos a que se refieren los apartados 3 y 4 del presente artículo, de acuerdo con el mecanismo de coherencia a que se refiere el artículo 63.

9. El contrato u otro acto jurídico a que se refieren los apartados 3 y 4 constará por escrito, inclusive en formato electrónico.

10. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 84, si un encargado del tratamiento infringe el presente Reglamento al determinar los fines y medios del tratamiento, será considerado responsable del tratamiento con respecto a dicho tratamiento.”

A mayor abundamiento, el Considerando 81 del Reglamento General de Protección de Datos indica lo siguiente:

“Para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento respecto del tratamiento que lleve a cabo el encargado por cuenta del responsable, este, al encomendar actividades de tratamiento a un encargado, debe recurrir únicamente a encargados que ofrezcan suficientes garantías, en particular en lo que respecta a conocimientos especializados, fiabilidad y recursos, de cara a la aplicación de medidas técnicas y organizativas que cumplan los requisitos del presente Reglamento, incluida la seguridad del tratamiento. La adhesión del encargado a un código de conducta aprobado o a un mecanismo de certificación aprobado puede servir de elemento para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable. El tratamiento por un encargado debe regirse por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros que vincule al encargado con el responsable, que fije el objeto y la duración del tratamiento, la naturaleza y fines del tratamiento, el tipo de datos personales y las categorías de interesados, habida cuenta de las funciones y responsabilidades específicas del encargado en el contexto del tratamiento que ha de llevarse a cabo y del riesgo para los derechos y libertades del interesado. El responsable y el encargado pueden optar por basarse en un contrato individual o en cláusulas contractuales tipo que adopte directamente la Comisión o que primero adopte una autoridad de control de conformidad con el mecanismo de coherencia y posteriormente la Comisión. Una vez finalizado el tratamiento por cuenta del responsable, el encargado debe, a elección de aquel, devolver o suprimir los datos personales, salvo que el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al encargado del tratamiento obligue a conservar los datos.”

Finalmente, debe tenerse en cuenta que las obligaciones exigibles al encargado de tratamiento no se circunscriben exclusivamente a lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento General de Protección de Datos, sino que a lo largo del mismo se van estableciendo distintas obligaciones al encargado. A título de ejemplo se cita la obligación de llevar un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento (artículo 30, apartado 2), de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas (artículo 32), de

ENRIQUE SUAREZ VILLA		06/06/2024	PÁGINA 4/7
VERIFICACIÓN	BndJAL3PPU4LUWEDD66MX8CKMDGD32	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

designar un delegado de protección de datos cuando se den determinadas condiciones (artículo 37), y de notificar sin dilación indebida al responsable del tratamiento las violaciones de la seguridad de los datos personales de las que tenga conocimiento (artículo 33, apartado 2).

IV- Observaciones.

Como se ha indicado anteriormente, de acuerdo con el artículo 28 del Reglamento General de Protección de Datos *“El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable.”* De lo indicado se puede deducir que el Reglamento General de Protección de Datos pretende que el encargo de tratamiento se formalice por escrito y que dicho escrito sea el que determine en régimen del propio encargo, lo cual puede deducirse de la alusión a la figura del contrato u otro instrumento jurídico vinculante.

En este sentido, el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) emitió las **Directrices 07/2020 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD**. De acuerdo con la directriz 100, todo tratamiento de datos personales por un encargado debe regirse por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros celebrado entre el responsable y el encargado, tal como se estipula en el artículo 28, apartado 3, del RGPD. A mayor abundamiento, la directriz 101 indica que este acto jurídico debe constar por escrito, permitiéndose el formato electrónico. Por tanto, los acuerdos no formalizados por escrito no pueden considerarse suficientes para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 28 del RGPD. A fin de evitar cualquier dificultad a la hora de probar la eficacia del contrato u otro acto jurídico, el CEPD recomienda asegurarse de que se hayan incluido las firmas necesarias en el acto jurídico siguiendo lo dispuesto en el Derecho aplicable.

Acalara la directriz 102 que, además, el contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros debe vincular al encargado frente al responsable; esto es, debe imponer al encargado obligaciones vinculantes en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. También debe establecer las obligaciones del encargado. En la mayor parte de los casos, existirá un contrato, pero el Reglamento también hace referencia a «otro acto jurídico», como una norma nacional u otro instrumento jurídico.

Es esta previsión del artículo 28 del Reglamento General de Protección de Datos la que permite que el encargo de tratamiento no tenga que adoptar necesariamente la forma de contrato, sino que se permite que el encargo sea formalizado mediante cualquier otro instrumento en el que quede plasmado el régimen de obligaciones entre encargado y responsable, con el único requisito de la constancia escrita. Por todo ello, puede afirmarse que resulta ajustado a Derecho la formalización del encargo como cláusula dentro del convenio en el que se enmarca.

ENRIQUE SUAREZ VILLA		06/06/2024	PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN	BndJAL3PPU4LUWEDD66MX8CKMDGD32	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Por lo que respecta al contenido de la cláusula, las Directrices 07/2020 profundizan en el contenido obligatorio que debe incluirse en el documento que instrumente el encargo de tratamiento. Según la directriz 114, el CEPD interpreta el artículo 28, apartado 3, en el sentido de que prescribe la inclusión de lo siguiente:

- El objeto del tratamiento. Aunque el objeto del tratamiento es un concepto amplio, debe formularse de un modo suficientemente detallado como para que quede claro cuál es el principal objetivo del tratamiento.

- La duración del tratamiento: deben especificarse el período de tiempo exacto o los criterios empleados para determinarlo. Por ejemplo, podría hacerse referencia a la duración del acuerdo de tratamiento.

- La naturaleza del tratamiento, es decir, el tipo de operaciones realizadas como parte del tratamiento; y la finalidad del tratamiento. Esta descripción debe ser lo más exhaustiva posible, en función de la actividad de tratamiento concreta, para que las partes ajenas al contrato (por ejemplo, las autoridades de control) puedan comprender el contenido y los riesgos del tratamiento encomendado al encargado.

- El tipo de datos personales: este elemento debe especificarse con el mayor grado de detalle posible. No bastaría meramente con indicar que se trata de «datos personales con arreglo al artículo 4, apartado 1, del RGPD» o de «categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9». En el caso de las categorías especiales de datos, el contrato o acto jurídico debe especificar al menos los tipos de datos de que se trata.

- Las categorías de interesados: esto también debe especificarse con bastante grado de detalle.

- Las obligaciones y derechos del responsable: los derechos del responsable del tratamiento se abordan de un modo más exhaustivo en las secciones siguientes. Por lo que respecta a las obligaciones del responsable, algunos ejemplos son la obligación de proporcionar al encargado los datos mencionados en el contrato; la obligación de proporcionar al encargado instrucciones relativas al tratamiento de datos y documentarlas; la obligación de garantizar, antes del tratamiento y durante este, el cumplimiento de las obligaciones impuestas al encargado en el RGPD; y la obligación de supervisar el tratamiento, incluida la realización de auditorías e inspecciones del encargado.

Atendiendo al documento que se remite a este Delegado, en el apartado tercero de la cláusula décima del convenio quedan suficientemente definidos los aspectos indicados por el CEPD en sus directrices 07/2020. No obstante, se propone al Servicio de Ordenación y Formación de Empresas que detalle en la medida de lo posible el tipo de operaciones de tratamiento que se van a llevar a cabo.

Sí se echa en falta hacer mención a la previsión del artículo 28.4 del RGPD, según el cual *“cuando un encargado del tratamiento recurra a otro encargado para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este*

ENRIQUE SUAREZ VILLA		06/06/2024	PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN	BndJAL3PPU4LUWEDD66MX8CKMDGD32	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

otro encargado, 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 estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el encargado a que se refiere el apartado 3, 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 presente Reglamento. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.” Esta previsión podría incluirse como apartado 4 de la cláusula décima.

En otro orden de cosas, se hacen las siguientes observaciones:

1. En el apartado primero de la cláusula se echa en falta una mención expresa a la aplicación del RGPD, ya que se trata de la principal norma en la materia. Por ello se propone la siguiente redacción al apartado primero:

“Las partes se comprometen a cumplir y respetar lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como toda la normativa vigente en relación con el objeto del acuerdo, en especial aquella concerniente a la protección de los derechos fundamentales.”

Salvo mejor criterio fundado en derecho, es cuanto me cumple informar.

Sevilla, fecha de la firma

EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA CONSEJERÍA DE
DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL

Fdo.: Enrique Suárez Villa

ENRIQUE SUAREZ VILLA		06/06/2024	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	BndJAL3PPU4LUWEDD66MX8CKMDGD32	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	