

La responsabilidad sancionadora del corresponsable del tratamiento de datos personales¹

Juan Antonio Hernández Corchete
Universidad de Vigo

1.- LA FORMACIÓN DEL CONCEPTO DE CORRESPONSABLE DEL TRATAMIENTO Y DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

1.1.- La responsabilidad conjunta en la DPD y en sus trabajos preparatorios

La Directiva 95/46/CEE (DPD) contempló expresamente la figura del corresponsable del tratamiento de datos personales. Fue incorporada avanzado el trámite legislativo, cuando en junio de 1995 el Parlamento Europeo aprobó la posición común alcanzada por el Consejo UE con cambios². El tercero aludía a la definición de responsable del tratamiento contenida en el art. 2 d) (“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que *sólo o conjuntamente con otros*³ determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales”). Esta nueva redacción terminó siendo la definitiva y el 4.d del RGPD la ha mantenido intacta. La Comisión Europea aprobó un Dictamen sobre estas modificaciones⁴ donde se lee: “[l]a enmienda n° 3 tiene como objetivo reconocer, en la letra b) del art 2⁵, que un mismo tratamiento puede tener varios corresponsables que decidan conjuntamente los fines del tratamiento y los medios para llevarlo a cabo. Es evidente que en tal caso cada uno de los corresponsables debe considerarse sometido a las obligaciones previstas en la directiva, a fin de proteger a las personas físicas cuyos datos son objeto de tratamiento”. Esta lectura según la que, en las situaciones de responsabilidad conjunta, “cada uno” de los responsables queda sometido

¹ Proyecto PID2020-120373RB-100 sobre IDENTIDAD DIGITAL, DERECHOS FUNDAMENTALES Y NEURODERECHOS. Ministerio de Ciencia e Innovación.

² La Comisión Europea presentó en 1990 la Propuesta de Directiva que iniciaba el procedimiento legislativo, que luego reformó en 1992. Fue en esta segunda lectura cuando el Consejo de la Unión Europea (20.2.1995) alcanzó una posición común, que fue aprobada con modificaciones por el Parlamento Europeo (15.6.1995). Estas modificaciones se pueden consultar en *Diario Oficial n° C 166 de 03/07/1995 p. 0105..*

³ La expresión “sólo o conjuntamente” (“alone or jointly” en inglés) ya había sido usada en la UK Data Protection Act 1984, que disponía en el art. 1.5 lo siguiente: “ ‘Data user’ means a person who holds data, and a person “ holds “ data if— (b) that person (either alone or jointly or in common with other persons) controls the contents and use of the data comprised in the collection;” Ver <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/35/section/1/enacted> (último acceso 6.5.2022). En la doctrina, B. Van Alsenoy, *Regulating data protection the allocation of responsibility and risk among actors involved in personal data processing*, Tesis doctoral, 2016, p.58 (en nota al pie 173).

⁴ COM(95) 375 final-COD287

⁵ La Comisión Europea alude al art 2.b) del proyecto, pero resulta claro que está refiriéndose al art. 2.d), pues es a este al que se refiere la enmienda 3 propuesta por el Parlamento Europeo

a las obligaciones de la directiva, de modo que la ley no permite que se repartan sus obligaciones frente a terceros, se ha convertido en el eje de su régimen jurídico.

1.2.- La relectura propuesta por el Grupo del Art. 29 en el Dictamen 1/2010

El Dictamen 1/2010 del Grupo del Art. 29, al explicar del concepto de responsable del tratamiento contenido en el art. 2.d) DPD, propone una profunda relectura. Expone que el referido criterio adoptado por la Comisión en los trabajos preparatorios “no reflejaba completamente las complejidades de la situación real del tratamiento de datos en la actualidad, puesto que se centraba sólo en un supuesto en el que todos los responsables del tratamiento determinan por igual y son igualmente responsables de una única operación de tratamiento. La realidad, en cambio, demuestra que ésta sólo es una de las distintas formas de «control plural» que pueden darse”⁶. Esta idea conduce al Grupo del Art. 29 a una conclusión: más allá de la forma más genuina de corresponsabilidad (varios sujetos comparten en igual medida la determinación de fines y medios de un tratamiento), los supuestos de corresponsabilidad revisten modalidades complejas, de modo que los sujetos intervinientes participan en el control en grados distintos o solo en algunas de sus fases. El Grupo del Art. 29 considera que en estos supuestos de control plural asimétrico no se logra una protección adecuada para el titular de los datos con el sometimiento de todos y cada uno de los sujetos que intervienen en el tratamiento a las obligaciones de protección de datos. La garantía verdaderamente útil sería, por el contrario, que las obligaciones de protección de datos estuvieran claramente distribuidas entre los distintos responsables del tratamiento, evitando así que las complejidades que pueden darse en los casos de control plural del tratamiento den lugar a vacíos de responsabilidad. En coherencia con este enfoque, se aboga por que “las partes que actúan conjuntamente [tengan] un cierto grado de flexibilidad a la hora de asignar y repartirse las obligaciones y responsabilidades, siempre y cuando velen por su pleno cumplimiento”⁷.

El dictamen no solo aborda la distribución de las obligaciones de protección de datos entre los corresponsables sino también la responsabilidad en caso de incumplimiento de aquellas. La idea principal es que el control conjunto de las operaciones de tratamiento no conlleva responsabilidad solidaria en todos los casos, ni siquiera como regla⁸. Habrá

⁶ Grupo del Art. 29, Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de “responsable del tratamiento” y de “encargado del tratamiento”, pág. 19.

⁷ Grupo del Art. 29, Dictamen 1/2010, p 26

⁸ El dictamen 1/2010, en su versión en lengua inglesa, dice en la pág. 22 que “Legal consequences also relate to the liability of controllers, raising in particular the issue of whether “joint control” established by the Directive always entails joint and several liability [...], the reality may present various ways of acting “jointly with”, i.e. “together with”. This might lead in some circumstances to joint and several liability, but

que examinar la cuestión caso a caso y tener en cuenta el grado de control que ejerza cada uno de los corresponsables. Y añade al final una puntualización muy ilustrativa. Dice que “la responsabilidad solidaria de todas las partes implicadas debe considerarse un medio para eliminar incertidumbres y, en consecuencia, sólo debe presumirse que existe tal responsabilidad solidaria cuando las partes implicadas no hayan establecido una asignación alternativa, clara e igualmente eficaz de las obligaciones y responsabilidades o cuando ésta no emane claramente de las circunstancias de hecho”⁹.

1.3.-La solución mixta (e incierta) adoptada por el RGPD

El art. 26 RGPD tuvo una gestación azarosa. La Propuesta de la Comisión permitía en el art. 24 que los corresponsables de mutuo acuerdo fijaran sus respectivas obligaciones¹⁰. Un cambio de enorme calado se produjo en la posición común aprobada por el Consejo de la Unión Europea en primera lectura. Este precepto, ya numerado como art. 26, dispone como tercer apartado que “[i]ndependientemente 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”. Esta última regla altera el sistema de atribución de obligaciones a los corresponsables. La Comisión en su Propuesta admitía que los corresponsables decidieran con flexibilidad cómo se repartían entre sí las obligaciones de protección de datos. En ello hay que ver la asunción de la tesis principal del Grupo del Art. 29, que sostenía que lo que aseguraba los derechos del titular de los datos era la claridad en la distribución de las obligaciones y no la multiplicidad de obligados. Por el contrario, el tercer apartado del art. 26 que se adiciona en la posición común del Consejo, y que parece entroncarse en gran medida con la interpretación que la Comisión Europea había dado en los trabajos preparatorios de la DPD a la fórmula “solo o conjuntamente con otros”, hace jugar el principio regulatorio opuesto, según el cual el alto nivel de protección de los titulares de los datos exigiría que las obligaciones de protección de datos de los corresponsables no se repartieran entre ellos sino que sujetasen a todos y cada uno de ellos.

not as a rule: in many cases the various controllers maybe be responsible – and thus liable - for the processing of personal data at different stages and to different degrees”. Cito la versión en inglés porque es más expresiva, sobre todo porque diferencia entre “responsible” (estar sujeto a una obligación) y “liable” (responder por el incumplimiento de esa obligación)

⁹ Idem, pág. 27 (en la versión española)

¹⁰ Ese art. 24 de la propuesta se limitaba a decir que “cuando un responsable del tratamiento determine, conjuntamente con otros, los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales, los corresponsables determinarán, por mutuo acuerdo, cuáles son sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento, en particular por lo que hace a los procedimientos y mecanismos para el ejercicio de derechos del interesado”.

La Propuesta de la Comisión Europea contempló en el art. 77.2, respecto de la indemnización de daños sufrido por el titular de los datos, un modelo de responsabilidad articulado en torno al principio de solidaridad de los corresponsables como regla¹¹, precisamente lo desaconsejado de forma expresa por el Grupo del Art. 29. El Parlamento Europeo, en las modificaciones que acuerda en primera lectura, cambia el tercio y asume enteramente el enfoque del Grupo del Art. 29. La nueva redacción del art. 77.2 dispuso que cada uno de los corresponsables “serán responsables solidarios del importe total de los daños a menos que cuenten con el correspondiente acuerdo por escrito que determine las responsabilidades con arreglo al art. 24”. Y el art. 24 añadía al final que “En caso de que la responsabilidad no pueda determinarse con certeza, los responsables del tratamiento responderán solidariamente”. Este era exactamente el régimen postulado por el Grupo del Art. 29, que sostenía que el titular de los datos estaba convenientemente protegido siempre que los corresponsables determinasen con claridad sus respectivas obligaciones, de modo que el refuerzo de tutela que entraña la responsabilidad solidaria solo tiene sentido cuando es imprescindible como “un medio para eliminar incertidumbres”, lo que solo sucede cuando los corresponsables “no hayan establecido una asignación alternativa, clara e igualmente eficaz de las obligaciones”. El texto final, sin embargo, será el acordado mucho meses después en la posición común aprobada por el Consejo de la Unión Europea en primera lectura, según el cual el art. 82.4 (y con esta numeración terminó aprobándose) pasaba a prever que “[c]uando más de un responsable o encargado del tratamiento, o un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento y sean, con arreglo a los apartados 2 y 3, responsables de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento, cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado”. Desaparecieron completamente las previsiones que había introducido el Parlamento Europeo y que estaban en la línea postulada por del Grupo del Art. 29, volviéndose a confiar como hacía la propuesta original de la Comisión en que la responsabilidad solidaria actuaría como regla en la indemnización de los daños sufridos por el titular de los datos personales.

1.4.- Las sentencias del TJUE

¹¹ COM (2012) 11 final, “En caso de que más de un responsable o encargado participe en el tratamiento, todos los responsables o encargados serán responsables solidarios del importe total de los daños”

La STJUE *Google Spain S.L. c. AEPD*¹², al decidir que un buscador de internet era responsable del tratamiento de datos y exigirle cumplir con los deberes de tal condición, se fundó en que la DPD quería asegurar a los titulares de los datos un alto nivel de tutela, con el fin de que fuera completa y efectiva, derivando de allí la procedencia de una lectura amplia del concepto de responsable del tratamiento que comprendiera el supuesto de los sujetos que realizan la actividad de indexar la información que ya existía en internet.

La STJUE *Wirtschaftsakademie c. Facebook*¹³ acoge expresamente este enfoque y deduce de él una concepción amplia de la corresponsabilidad. Afirma que el objetivo de la DPD de lograr un elevado nivel de protección de los interesados, con el fin de asegurarles una tutela eficaz y completa de sus derechos, es el criterio principal a tener en cuenta para decidir acerca de los asuntos suscitados en la cuestión prejudicial planteada. Mientras el Grupo del Art. 29 abogaba como solución garantista por un reparto de obligaciones entre los corresponsables, siempre que fuese claro, el TJUE en esta sentencia resuelve que el art. 2.d) DPD, con el fin de dar una protección eficaz y completa al interesado, contiene una concepción amplia de la corresponsabilidad que se traduce, en términos de régimen jurídico, en que cada uno de los corresponsables está sujeto a las obligaciones de protección de datos. Matiza, sin embargo, que la responsabilidad conjunta no siempre conlleva obligaciones equivalentes para los diversos agentes, en la medida que pueden aparecer implicados en distintas fases o en diferentes grados. Este armazón argumental se reitera exactamente en los mismos términos en las sentencias *Comunidad de los Testigos de Jehová* (apartados 65 y 66)¹⁴ y *Fashion ID* (apartados 65 a 70)¹⁵.

1.5.- El enfoque del CEPD en el Dictamen 7/2020

¹² TJUE, Asunto C-131/12, caso *Google Spain c. AEPD*, 13 de mayo de 2014

¹³ TJUE, Asunto C-210/16, caso *Wirtschaftsakademie*, de 5 de junio de 2018, ap. 26 a 29. La institución de enseñanza que se identifica con ese nombre había creado una página de fans en Facebook con el fin de promocionar sus cursos. Algunos datos de los visitantes de esa página, tuvieran o no cuenta en la red social y por el mero hecho de acceder a ella, se transmitían al gestor de ésta sin informarles al respecto, ni por el creador de la página ni tampoco por Facebook

¹⁴ TJUE, Asunto C-25/17, caso *Comunidad de los Testigos de Jehová*, de 10 de julio de 2018. Se pronuncia sobre la legalidad de una resolución de la autoridad de control finlandesa que prohibía a dicha comunidad religiosa que sus miembros recogieran y trataran datos personales en relación con la actividad de predicación puerta a puerta sin concurrir los requisitos de la legislación finlandesa de datos personales.

¹⁵ TJUE, Asunto C-40/17, caso *Fashion ID*, de 29 de julio de 2019. *Fashion ID* es una empresa establecida en Alemania que, para aumentar la publicidad de su negocio de venta de ropa por internet, inserta en su página web el botón “me gusta” de Facebook, con la consecuencia de que, sin informar de ello a los interesados, algunos datos de las personas que visitan esa página web se transmiten a Facebook y son tratados por este último sujeto para sus propios fines.

El CEPD, emitió las Directrices 7/2020 (sobre los conceptos de “responsable del tratamiento” y “encargado del tratamiento” en RGPD) al amparo del art. 70.1 e) RGPD¹⁶. Nada se dice que recuerde que la corresponsabilidad supone que cada uno de ellos tiene obligaciones de protección de datos, aunque no sean equivalentes sino que difieran según la posición de cada corresponsable. El criterio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas estaba implícito en la DPD, lo explicita el TJUE en las tres ocasiones que resuelve asuntos sobre corresponsabilidad y se recoge de algún modo en el art. 26.3 RGPD, pero el CEPD no lo menciona. A su juicio, el principio regulatorio relevante es el opuesto: las obligaciones de protección de datos no incumben a cada corresponsable, sino que la verdadera garantía del titular de los datos es que se repartan entre los corresponsables con claridad y reflejando el papel que cada uno tiene en el tratamiento.

2. LA STC 31/2022, 7 DE MARZO

Las normas, la jurisprudencia y el regulador han contribuido a precisar cuándo surge la corresponsabilidad, cómo se atribuyen las obligaciones entre los responsables y cómo se configura la responsabilidad civil por incumplimiento. La STC 31/2022 ilustra acerca de algo distinto: cómo opera en estos casos la responsabilidad sancionadora.

ANC y Omnium Cultural decidieron realizar conjuntamente una encuesta dirigida a todos los ciudadanos residentes en Cataluña con el fin de promover su constitución en Estado independiente¹⁷. La AEPD, al entender que la encuesta implicaba un tratamiento de datos de ideología que no iba acompañado de las garantías legales, les impuso sendas sanciones consistentes en multa de 200.000 €. Ambas asociaciones adujeron ante la AN que, dado que eran responsables conjuntamente del tratamiento, la sanción que correspondiera debería exigírseles en forma solidaria. Con ello pretendían que la resolución AEPD, por

¹⁶ El CEPD tiene entre sus funciones la de garantizar la aplicación coherente del RGPD (art. 70.1), para lo cual puede emitir directrices relativas a cualquier cuestión relevante para esa aplicación. El valor jurídico de esas directrices es incierto. Desde luego no son fuente del Derecho en sentido pleno y ni siquiera tienen la función de creación de Derecho que puede atribuirse a las sentencias del TJUE. No obstante, el aplicador del Derecho acude a los criterios fijados en las Dictámenes Grupo Art. 29 o en las Directrices CEPD con plena confianza, como si fueran normas vinculantes que deben aplicar. Valga como ejemplo la SAN (Contencioso-Administrativo) de 27.12.2018 (rec. 544/2017), que se negó a reconocer el derecho al olvido porque el Grupo del Art. 29 (WP 255) lo descartaba en caso de datos personales de carácter profesional. El ATS 5.7.2019 (rec. 2099/2019) admitió el recurso de casación porque “parece oportuno un pronunciamiento de esta Sala Tercera a fin de precisar [...] el valor que debe otorgarse a las directrices emanadas del Grupo de Trabajo del art. 29”. Sin embargo, la STS nº 1176/2020, de 17 de septiembre, resolvió la casación sin hacer mención alguna a este cuestión del valor jurídico de las directrices.

¹⁷ Según STC 31/2022, “en el contexto de esta actividad, acuerdan el texto de las 6 preguntas que integraban la encuesta, que la misma se efectuaría por medio de visitas puerta a puerta a cargo de voluntarios, qué documentación se entregaría a los voluntarios, cómo se incorporarían las respuestas a la encuesta a bases de datos y el sistema de archivo de aquella documentación que no se destruía al terminar el proceso”.

declarar que cada asociación había incurrido en una infracción y estaba obligada a pagar separadamente la respectiva multa, desconocía la solidaridad de los corresponsables e incurría en ilegalidad. La AN rechazó que hubiera una sola infracción de la que ambas asociaciones respondieran de modo solidario mediante una referencia expresa a un criterio expresado por el Grupo del Art. 29. Consideró “esclarecedor el Dictamen 1/2010 del GT29, en el que se indica que «[...] la definición de tratamiento contenida en el art 2.b) de la Directiva no excluye la posibilidad de que distintos agentes estén implicados en diferentes operaciones o conjuntos de operaciones en materia de datos personales. Estas operaciones pueden producirse simultáneamente o en distintas fases». Y se concluye que [...] «los distintos grados de control pueden dar lugar a distintos grados de responsabilidad, y desde luego no cabe presumir que haya una responsabilidad solidaria en todos los casos» [...]”¹⁸. Luego de agotar la vía judicial ordinaria, ambas asociaciones se ampararon. La STC 31/2022 descartó que el razonamiento de la AN fuere irrazonable. Afirma que, según el TJUE, “el sentido de la figura del corresponsable es que en los tratamientos de datos complejos la presencia de varios responsables no haga resentir el nivel elevado de protección que garantiza el régimen previsto en la DPD, de modo que cada uno de los actores que participen en ese tratamiento estará por tanto sujeto a las disposiciones aplicables en materia de protección de datos”. Y de esta premisa deduce que “la sentencia impugnada, al resolver que los varios actores que participan en el diseño de un tratamiento de datos personales están sujetos cada uno de ellos a las disposiciones aplicables en materia de protección de datos, está necesariamente rechazando todos los distintos argumentos que la entidad ANC, basándose en que participaba conjuntamente con la entidad OC en las actividades de diseño y ejecución, hizo valer para instar que se declarase una responsabilidad solidaria de ambas entidades”.

La valoración de la sentencia debe partir de una observación previa. El Dictamen 1/2010 del Grupo del Art. 29 no aborda el régimen sancionador de los corresponsables. Las consideraciones relativas a la responsabilidad solidaria que en él se hacen se enmarcan en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de las obligaciones de protección de datos. Aparte de que su ubicación natural es justo ahí, en relación a cómo se indemniza al dañado cuando el daño tiene origen plural, esa idea se refuerza en el caso de este dictamen porque consta explícitamente que la pregunta de si el «control conjunto»

¹⁸ La sentencia de la AN resuelve acerca de si responsabilidad infractora es solidaria con una referencia literal (no aciertada) al criterio expuesto por el Grupo del Art. 29 en el Dictamen 1/2010. Pareciera que las directrices juegan en la realidad como verdaderas fuentes del Derecho, cuando su función no es esa.

establecido en la DPD implica siempre una responsabilidad solidaria se formula en el contexto del art. 23 DPD¹⁹. Por tanto, la AN al apoyar su juicio en ese Dictamen realiza una extrapolación incorrecta. El TC salva ese inconveniente del modo de razonar de la AN porque no funda el criterio de que el control plural no conlleva lo que los recurrentes llaman responsabilidad solidaria en la autoridad del dictamen del Grupo del Art. 29, sino que lo hace derivar de las reglas y principios generales que, según el TJUE, sirven para interpretar el sentido de la DPD. Este tribunal razona que el elevado nivel de tutela y la protección eficaz y completa, que son los objetivos de la DPD, justifican que en los supuestos de responsabilidad conjunta cada uno de los corresponsables esté sometido a las obligaciones de protección de datos. De ahí se sigue que, cuando en los casos de responsabilidad conjunta se produce un incumplimiento de la normativa de protección de datos, cada corresponsable incurre en una conducta incumplidora propia y no en una sola infracción de la que los corresponsables responden solidariamente.

Esta sentencia, por tanto, contribuye de un modo destacado a la conformación del régimen jurídico de la responsabilidad sancionadora de los corresponsables, aspecto que difiere sustancialmente de la responsabilidad civil y sobre el que nada se había establecido previamente. Lo hace en la medida que conecta la responsabilidad sancionadora con la atribución de obligaciones de protección de datos. Cada corresponsable podrá ser sancionado en la medida que estuviera sujeto a realizar las obligaciones de protección de datos, pues será posible imputarle un incumplimiento de dichas obligaciones y correlativamente una conducta infractora de las previstas actualmente en el art. 83 RGPD. Por ello pasa a un primer plano, a efectos del régimen sancionador, cuál es el sistema legal de atribución de las obligaciones de protección de datos a los corresponsables. Si, con el fin de dispensar una protección amplia al titular de los datos, cada corresponsable está sometido a las obligaciones de protección de datos el resultado será que cada uno de

¹⁹ En las páginas 24 y 25 se lee que “las consecuencias jurídicas también se refieren a la responsabilidad de los responsables del tratamiento y suscitan en particular la pregunta de si el «control conjunto» establecido en la Directiva implica siempre una responsabilidad solidaria. El art 23, referido a la responsabilidad, utiliza el singular «responsable del tratamiento» y, por tanto, apunta hacia una respuesta positiva. Sin embargo, como ya se ha señalado, la realidad puede ofrecer varias vías para actuar «conjuntamente con», es decir «junto con». Esto puede llevar en ciertas circunstancias a una responsabilidad solidaria, aunque no necesariamente: en muchos casos, los distintos responsables del tratamiento pueden tener la responsabilidad —y, por tanto, deben responder— del tratamiento de datos en distintas fases y en distintos grados”.

El art. 23 DPD disponía que “1. Los Estados miembros dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido”.

los corresponsables habrá realizado una conducta infractora propia. Serán varias las conductas infractoras y a cada corresponsable se le imputará la suya propia.

Articular así la atribución de obligaciones y no asignando una sola obligación de la que responden los corresponsables *in solidum* presenta, aparte de justificarse en la mayor tutela del titular de los datos, una ventaja en términos de caracterización del régimen sancionador, al evitar las fricciones con el principio de personalidad de las infracciones que la responsabilidad solidaria naturalmente conlleva²⁰. En el caso hipotético que el Derecho dispusiera que un incumplimiento único se imputa a varios sujetos, imponiéndose que cada uno de ellos responda por el todo, es inexorable que aquel al que se reclame el todo responde por su parte y por la de los otros, cuando la personalidad de la infracción requiere que solo se sancionen hechos propios y nunca ajenos²¹.

Volviendo al sistema legal de atribución a los corresponsables, el TJUE afirma que cada uno de ellos está sujeto a las obligaciones de protección de datos, pero no necesariamente de manera equivalente, pues la densidad de la obligación puede diferir según la posición de cada corresponsable en relación al tratamiento. El caso resuelto por esta sentencia tenía la particularidad de que las dos asociaciones corresponsables compartían completamente los fines del tratamiento y habían participado conjuntamente en la definición de los medios a utilizar, con lo que su posición respecto del diseño del tratamiento era idéntica y su responsabilidad equivalente. En otras situaciones, donde las intervenciones de los corresponsables en la determinación de los fines o medios del tratamiento difieran entre sí, cada uno de los corresponsables tendrá obligaciones de protección de datos, pues ni la jurisprudencia ni ahora el art. 26.3 RGPD permiten modelos de responsabilidad parcial consistentes en que cada corresponsable responda de una parte distinta de los deberes²²,

²⁰ Laguna de Paz, J.C. (2020), pp. 43 y 44, sostiene que la responsabilidad solidaria en materia sancionadora es difícilmente compatible con el carácter personal de las sanciones. En la página 43 afirma que “Entendida en sentido estricto (comisión de varias infracciones por distintos sujetos), la solidaridad no tiene cabida, ya que se obliga a un sujeto a pagar por su infracción y por la de otros. La responsabilidad solidaria es también difícil de admitir en el caso de que se trate de la comisión de una única infracción por varios sujetos, ya que el carácter personal de la sanción debe llevar a que la Administración individualice la responsabilidad que corresponde a cada uno de ellos, sin que puedan ser castigados por el comportamiento de los demás”. Huergo Lora, A, (2007), p. 395 sostiene que “el principio de culpabilidad es muy difícil de coherer con la responsabilidad solidaria”. Y a continuación, en especial 396, razona que “la solidaridad es una institución típica del Derecho de obligaciones”.

²¹ Sobre la exigencia de que la sanción recaiga sobre hechos propios y no ajenos, vid. Rebollo Puig (2014), pp. 2527 y ss y Cano Campos, T. (2018), pág. 67

²² de Hert, P., y Papakonstantinou, V. (2016), p. 184, sostienen que “the idea of a single data controller that will carry all liability under data protection law while all other parties to the same processing carry less or no responsibility at all is outdated and lacks an understanding of where technology and lifestyles are headed”

pero estas obligaciones se adecuaran a la distinta posición que ocupen y correlativamente la conducta infractora y la responsabilidad sancionadora asociada no serán las mismas.

3.- LA REPERCUSIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DE OBLIGACIONES EN EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LOS CORRESPONSABLES

El correcto funcionamiento del régimen sancionador se beneficia de que los deberes de los corresponsables se atribuyan conforme al principio de obligaciones comunes, aunque diferenciadas en los casos de control plural asimétrico. Esta idea supone que cada uno de los corresponsables está sometido a las obligaciones de protección de datos, sin perjuicio de que los demás corresponsables también lo estén. En ese sentido ha de entenderse que las obligaciones son comunes, en que las obligaciones de protección de datos generan deberes propios en cada uno de los corresponsables, aunque no necesariamente se manifiesten de un modo idéntico. Esta articulación de la atribución de obligaciones a los corresponsables comporta que el incumplimiento de cualquiera de ellas sea imputable a cada uno de los corresponsables, a su propia conducta infractora, sin perjuicio de que, en los casos de control plural asimétrico, se requiera analizar en qué consiste la conducta infractora del corresponsable de que se trate. De aquí se derivan algunas consecuencias para la organización del régimen sancionador, que examinamos a continuación.

Cabe, de inicio, descartar que la responsabilidad sancionadora de los corresponsables sea solidaria, pues hay tantas conductas infractoras como corresponsables y cada uno de ellos puede ser sancionado únicamente por sus propias acciones u omisiones. Este de los temas menos claros del régimen jurídico de la corresponsabilidad en el tratamiento de datos. Hay cierta confusión sobre qué alcance tiene el principio de solidaridad en cómo se organiza la reacción frente a los incumplimientos de las normas de protección de datos. Nace en gran medida de que en inglés no es extraño denominar *liability* tanto a que el responsable del tratamiento esté sujeto a indemnizar un daño como a que pueda ser destinatario de una multa administrativa porque un incumplimiento de las normas de protección de datos sea imputable a una conducta infractora propia²³. Existe, por tanto, la tentación de entender que la expresión *joint and several liability* utilizada por el aplicador del Derecho debe entenderse referida a los dos ámbitos, también al de la responsabilidad

²³ Mahieu, R., van Hoboken, J. y Asghari, H. (2019), destacan en la nota 46 “We note that the concepts of responsibility and liability are sometimes used as if they are synonyms, but they are not”

administrativa sancionadora. No es aconsejable, sin embargo, aceptar una asimilación como esta, dado que una y otra institución son esencialmente disímiles²⁴.

En la responsabilidad civil se admite con normalidad que el legislador, en ocasiones en que considere que la posición del dañado lo requiere, imponga que la obligación de indemnizar el daño pueda ser exigida en su totalidad de cualquiera de los responsables. Con carácter externo, en su relación con el dañado, cada uno de los corresponsables debe atender a su obligación y también a las de los demás. Esto es precisamente lo que dispone el legislador europeo en el art. 82.4 RGPD. La responsabilidad administrativa sancionadora es una institución completamente distinta a la responsabilidad civil. En ella prevalece, por encima del objetivo de indemnizar al dañado, la idea de reprender a quien se aparta de lo que dispone la ley, con el fin de que la amenaza del castigo sirva de prevención del incumplimiento de las normas. La finalidad disuasoria del castigo, y correlativamente la eficacia de la sanción como garantía de que el ordenamiento jurídico se cumple, quedarían en riesgo si el castigo no recae sobre el autor de la infracción²⁵.

La presencia del castigo caracteriza el régimen jurídico de la sanción administrativa, que se singulariza por el mayor rigor de los principios de legalidad y culpabilidad²⁶, así como por que la regla de la personalidad de las infracciones impone que nadie pueda ser sancionado más que por acciones u omisiones propias y nunca por hechos ajenos²⁷. La traducción de esos principios al presente caso es que los diversos agentes que intervienen en un tratamiento de datos solo se sujetan a la actividad sancionadora de la autoridad competente por lo que hace a sus conductas propias. No cabe, por el contrario, hacerles responder por sus obligaciones y por las del resto de corresponsables en el tratamiento, en una suerte de responsabilidad solidaria²⁸ o colectiva²⁹, pues ello no se adecúa a la función de prevención y además porque resultaría injusto sancionar por unos hechos a quien no tiene ningún control sobre ellos. Esta caracterización del régimen jurídico

²⁴ El Grupo del Art. 29 (Dictamen 1/2010), en la p. 22 de la versión en inglés, usa la expresión “joint and several liability” pero en el contexto del art. 23 DPD (que regulaba la responsabilidad civil).

²⁵ De Palma del Teso (1996), p. 78, en cuanto a la prevención general; Huergo Lora, A. (2007), pp. 396 y 397: “El objetivo es que al culpable o a los culpables se le imponga la sanción legalmente prevista, porque solo así se producirá el efecto disuasorio perseguido por las sanciones [...] Este objetivo se incumple si los culpables se libran de la sanción pero también si la sanción se impone a quien no es culpable”.

²⁶ De Palma (1996), p. 58, sobre el principio de culpabilidad y su nexos con la personalidad de las sanciones.

²⁷ La necesidad de las sanciones recaigan solo sobre hechos propios y no ajenos se vincula también al principio de proporcionalidad en Izquierdo Carrasco, M. (2010), 288 y 289.

²⁸ Sobre la responsabilidad solidaria en el ámbito sancionador, Nieto García, A. (2005), pp. 427-440.

²⁹ Laguna de Paz, J.C. (2020), p. 43, sostiene, con ocasión de argumentar que la responsabilidad solidaria es difícilmente compatible con la personalidad de las sanciones, que “Las sanciones solo pueden ser impuestas a quien ha cometido la infracción, o lo que es lo mismo, nadie puede ser sancionado por hechos ajenos, en base a una pretendida responsabilidad colectiva”

sancionador tiene también reflejo en el DUE, tanto en el régimen sancionador de otros sectores³⁰ como en la misma materia de protección de datos³¹.

Debe rechazarse por esta razón que las expresiones *responsabilidad solidaria*, *joint and several liability* y cualquier otra que signifique lo mismo en otra lengua oficial puedan entenderse referidas a la responsabilidad sancionadora de los corresponsables, al menos si con ello se quiere decir que cualquier corresponsable puede ser sancionado por su conducta propia y por la de los demás. Nótese que el uso de esas expresiones se suele hallar en contextos genéricos de responsabilidad, sin referencias específicas al ámbito sancionador. Esos usos coadyuvan a no despejar la confusión existente, mas no puede verse en ellos una toma de postura clara y reflexiva en favor de aplicar el criterio de solidaridad al régimen sancionador del corresponsable. A mi juicio, al faltar referencias específicas al régimen sancionador, debería entenderse que esas alusiones al principio de solidaridad se remiten exclusivamente a la articulación de la responsabilidad civil³².

Es muy posible, y esta sería una segunda observación, que esta cuestión – la solidaridad aplicada al régimen sancionador del corresponsable - albergue en el fondo un problema distinto. Cuando se pretende que los corresponsables responden solidariamente de sus infracciones en materia de protección de datos, no se está apuntando tanto a que cada uno de ellos debe atender la reclamación por el todo cuanto más bien a que entre todos los

³⁰ TJUE, Asunto C-516/15 P, caso Azko Nobel, de 27 de abril de 2017, afirma que “a tenor de muy reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la sociedad matriz a la que se le imputa el comportamiento infractor de su filial es condenada personalmente por una infracción de las normas sobre competencia de la Unión que se considera que cometió ella misma, debido a la influencia determinante que ejercía sobre la filial y que le permitía determinar el comportamiento de esta última en el mercado”.

³¹ TJUE, Asunto C-40/17, caso Fashion ID, Conclusiones AG Bobek, 19 diciembre 2018, ap 91: “Debería haber [...] una razonable correlación entre poder, control y responsabilidad. El Derecho moderno evidentemente contempla distintas formas de responsabilidad objetiva, en que se puede incurrir por la mera aparición de ciertos resultados. Pero tienden a ser excepciones justificadas. Si la responsabilidad se atribuye, sin una explicación razonada, a alguien que no tiene ningún control sobre el resultado, tal atribución de responsabilidad será generalmente percibida como irrazonable o injusta”

³² Es cierto, no obstante, que en las Directrices del ICO (“Guide to the GDPR”) hay un apartado (“Can a joint controller be held liable for non-compliance?”) en el que se lee, primero, “each joint controller will be liable for the entire damage caused by the processing” y, más adelante, “In addition, joint controllers are each fully accountable to supervisory authorities (such as the ICO) for failure to comply with their responsibilities”. Nótese la diferencia. La primera parte se refiere a la responsabilidad civil exigible por el interesado que sufrió el daño. La segunda, por el contrario, alude específicamente a la acción sancionadora de la autoridad supervisora y, sin embargo, pareciera que considera a cada uno de los corresponsables sujeto por entero a la acción sancionadora por el incumplimiento de sus obligaciones (de las de todos). Una lectura de esta clase se opone al principio de personalidad de las sanciones, pues hace responder a cada corresponsable por sus acciones y por las de los demás. En mi opinión, el problema reside en el momento lógico anterior de la atribución de obligaciones, pues entiendo que todos los corresponsables están sujetos al cumplimiento de todas las obligaciones y ello hace que, en caso de incumplimiento, incurran en una conducta infractora propia. Ahora bien, si no se acepta este enfoque, porque se entiende que cada corresponsable tiene su parte autónoma de obligaciones de protección de datos, sujetar a cada uno a la acción sancionadora por el todo pugna con el carácter personal de las infracciones.

corresponsables realizan una sola infracción exigible externamente de cualquiera de ellos. La perspectiva principal sería que, aun siendo varios los corresponsables, la infracción es única. Dicho de otro modo, la obligación incumplida sería una sola y por ello la infracción sancionable también sería una sola. Habría, con este enfoque, una sola infracción cometida por varios sujetos. Se aproximaría con ello a las obligaciones cuyo cumplimiento corresponde a varias personas conjuntamente a que alude el art. 28 Ley 40/2015³³, cuya infracción da lugar a responsabilidad solidaria³⁴. Este enfoque, salvada la apariencia inicial de ajustarse a la realidad fáctica, es jurídicamente inexacto referido al corresponsable del tratamiento. En este caso no hay una sola infracción cometida por varios sujetos. El Derecho – la DPD y el RGPD en la interpretación del TJUE - no atribuye una sola obligación a todos los corresponsables sino tantas como corresponsables sean, con lo que hay varios incumplimientos y varias conductas infractoras, procediendo que cada uno de ellos haga frente a las consecuencias de la suya propia³⁵. En definitiva, sostener que la responsabilidad sancionadora de los corresponsables es solidaria, en este sentido de que hay un solo incumplimiento y una única infracción, contradice en este caso de los corresponsables la regla legal de atribución de obligaciones de protección de datos entendida como generadora de obligaciones comunes. Pugna, en fin, con el fin último perseguido por la normativa de protección de datos de asegurar un elevado nivel de protección de los interesados, lo que en este contexto se logra mediante una interpretación amplia del concepto de corresponsable que consiste en que a cada uno de los varios responsables les sea exigible cumplir con las normas de protección de datos.

Conviene, en tercer lugar, mirar de cerca el nexo que une la regla de atribución de obligaciones con el juego del régimen sancionador en los casos en que el control plural

³³ En el ordenamiento español, aparte de la previsión genérica del art. 28 Ley 40/2015, hay otras leyes que disponen otros supuestos similares de responsabilidad conjunta en el ámbito sancionador. Véase una relación amplia en Nieto García, A. (2005), pp. 429 y ss. En Perelló Domenech, M.I. y Duque Villanueva, J.C. (2000), pp. 299 y ss. se halla un estudio sobre la doctrina constitucional que mantuvo la vigencia de algunos de estos preceptos, con referencia a las SSTC 219/1988, 76/1990 y 146/1994.

³⁴ Esta modalidad impropia de responsabilidad solidaria, a pesar de su reconocimiento en el art. 28 Ley 40/2015, suscita críticas doctrinales. Laguna de Paz, J.C. (2020), p. 43, se refiere a la “comisión de una misma infracción por varios sujetos” para afirmar que no procede la responsabilidad solidaria “ya que el carácter personal de la sanción debe llevar a que la Administración individualice la responsabilidad que corresponde a cada uno de ellos, sin que puedan ser castigados por el comportamiento de los demás”. En este sentido, Cano Campos (2018), pp. 116-117. En mi opinión, la solución dependería de si los distintos sujetos son responsables solo parte de la infracción o cada uno (y al mismo tiempo) es responsable de la totalidad de la infracción. Dependería de la interpretación que se haga sobre la atribución de obligaciones que haga el Derecho en el caso concreto.

³⁵ Nieto García, A. (2005), pp. 430-432, aborda la situación en que diversos autores son responsables independientes de una misma infracción, y concluye (pp 431 y 432) que “lo que es único es el hecho infractor (la ejecución material de las obras). Pero a este hecho único la ley anuda una pluralidad de infracciones – derivadas de una pluralidad de acciones, cada una con su correspondiente autor”.

es asimétrico. En estas situaciones de corresponsabilidad, como en todas las demás, cada uno de los responsables está sometido individual y separadamente a las obligaciones de protección de datos, pero no de igual manera o con idéntica intensidad, pues su posición respecto del tratamiento puede ser sustancialmente diferente. Estas circunstancias distintivas, como por ejemplo que su participación en el tratamiento no sea principal o que, aun siéndolo, no tenga acceso a los datos tratados, influyen en la forma en que cada corresponsable está vinculado a las obligaciones de protección de datos y condicionan correlativamente, en caso de incumplimiento de las mismas, la conducta infractora que le es imputable y la individualización de la sanción a imponerle. El aplicador del Derecho, en estos casos de control plural asimétrico, deberá, a partir de la ponderación de los factores relevantes del supuesto de hecho, razonar cuál es la acción típica perseguible en el ejercicio de la potestad sancionadora y la sanción que procede imponer a cada uno de los corresponsables. Por tanto, la atribución en estos casos de obligaciones comunes no conlleva el resultado ilógico de que se impongan automáticamente sanciones idénticas, permitiendo que el ejercicio de la potestad sancionadora se ajuste a los rasgos precisos que caractericen la distinta participación de cada corresponsable.

La delimitación de la conducta típica, con el fin de que se ajuste a la participación asimétrica de cada corresponsable, será una tarea compleja. No puede extrañar que el aplicador del Derecho busque elementos de referencia para llevarla a cabo y los hallará fácilmente en el acuerdo en el que los corresponsables determinan “sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el presente Reglamento” (art. 26.1 RGPD). Ahora bien, aunque cabe recabar de él información relevante e ilustrarse en general de la situación, lo allí establecido no es fuente de Derecho a efectos de atribuir obligaciones de protección de datos a los corresponsables en sus relaciones externas, no vinculando al aplicador del Derecho en su decisión de fijar cuál es la conducta típica por la que se les puede sancionar³⁶. La mejor prueba de ello es que el acuerdo entre los corresponsables contendrá en ocasiones un reparto de las obligaciones de protección de datos, de modo que algunas de ellas recaigan en uno de los corresponsables y no en los otros. Si esta distribución fuera fuente de Derecho en las

³⁶ Caamaño, F. y Jove, D (2021), al abordar la corresponsabilidad externa, afirma “¿por qué documentar el reparto de obligaciones entre las partes? Para una mayor transparencia y gestión de los derechos y, también, para favorecer los criterios de determinación de responsabilidades en el ámbito de las sanciones administrativas”. No nos dicen cómo se hará. En mi opinión, ese favorecimiento será indirecto, como efecto reflejo de la transparencia de las relaciones entre los corresponsables, y no porque esa determinación de respectivas responsabilidades realice una función de “reparto de obligaciones” que vincule a quien ejerza la potestad sancionadora.

relaciones externas de los corresponsables, no cabría dirigir la potestad sancionadora más que contra aquél sobre quien recayera la obligación de protección de datos incumplida según el acuerdo de reparto. Y este resultado contradice la regla básica de atribución de obligaciones de protección de datos, según la que cada uno de los corresponsables está sometido a todas esas obligaciones, aunque esa sujeción pueda manifestarse en distintas formas y ello repercuta en la conducta típica por la que pueda ser sancionado.

Bibliografía

Caamaño Domínguez F. y Jove Villares D. (2021), Comentario al art. 26 RGPD y 29 LOPDyGDD, en Comentario al RGPD y a la LOPDyGDD (Dir. Troncoso Reigada, A.), Thomson-Reuters, 1ª ed., enero 2021

Cano Campos, T. (2018), Sanciones administrativas, Madrid: Colección Claves Prácticas Derecho Administrativo, Francis Lefebvre.

de Hert, P., y Papakonstantinou, V. (2016), “The new general data protection regulation: Still a sound system for the protection of individuals”. CLSR, 32, 179–194.

De Palma del Teso (1996), El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador, Tecnos.

Durán Cardo, B. (2016), La figura del responsable en el derecho a la protección de datos, La Ley.

A. Huergo Lora (2007), Las sanciones administrativas, Iustel, en especial pp. 395 a 401.

Izquierdo Carrasco, M. (2010), «La culpabilidad y los sujetos responsables», en Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Alarcón Sotomayor, L. y Bueno Armijo, A.M., Derecho Administrativo Sancionador, Lex Nova.

Laguna de Paz, J.C. (2020), “El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas”, Revista de Administración Pública, 211, 37-69.

Mahieu, R., van Hoboken, J. y Asghari, H. (2019), “Responsibility for Data Protection in a Networked World: On the Question of the Controller, ‘Effective and Complete Protection’ and its Application to Data Access Rights in Europe”, 10, JIPITEC, 85-105.

Nieto García, A. (2005), Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, 4ª ed.

Perelló Domenech, M.I. y Duque Villanueva, J.C. (2000), “Responsabilidades administrativas: el problema de la responsabilidad solidaria”, en Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en homenaje a Francisco Blat Gimeno, Tirant Lo Blanch, pp. 299-320.

Rebollo Puig, M. (2014), «Responsabilidad de los autores de las infracciones y de los partícipes», Revista Vasca de Administración Pública, 99-100, págs. 2527 y ss.

Van Alsenoy, B. (2019), Data Protection Law in the EU: Roles, Responsibilities and liability, Intersentia.