



La consulta plantea dudas sobre las medidas de seguridad que aplica la consultante en relación con el tratamiento de datos de carácter personal que le comunica la Administración en su condición de entidad colaboradora en la tramitación de adopciones internacionales en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de dicha Ley.

## I

La consultante manifiesta que, como Entidad Colaboradora con la función de intermediación en la adopción internacional, debidamente autorizada en aplicación de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 4 de la Ley 54/2007 de Adopción Internacional, maneja los datos de carácter personal de los adoptantes, que le cede la Administración Autonómica competente (disposición final quinta de dicha Ley 54/2007), con los que elabora la tramitación al país extranjero, siguiendo para ello las instrucciones que determina la Administración o Entidad Pública competente de acuerdo con las normas y criterios que vienen regulados, en su caso, por el Decreto 38/2005 de la Junta de Castilla y León.

Desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal la actuación de la consultante encaja en la figura de encargado del tratamiento de datos de carácter personal por cuenta de terceros regulada en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 ocupando la posición de responsable de los ficheros o tratamientos de tales datos la Administración Autonómica respectiva ante la cual los adoptantes inician la tramitación del proceso de adopción y a la que prestan consentimiento para que ceda dichos datos personales a la Entidad Colaboradora consultante.

En todo caso, sería de aplicación a la consultante el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Capítulo III del Título II del Reglamento que la desarrolla, caracterizado por las siguientes especialidades:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

c) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.

e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:

- “Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.

- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.
- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.

f) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas, señalando en concreto su número 2 : “Si el servicio fuera prestado por el encargado del tratamiento en sus propios locales, ajenos a los del responsable del fichero, deberá elaborar un documento de seguridad en los términos exigidos por el artículo 88 de este reglamento o completar el que ya hubiera elaborado, en su caso, identificando el fichero o tratamiento y el responsable del mismo e incorporando las medidas de seguridad a implantar en relación con dicho tratamiento.” También identificará el período de vigencia del encargo, que se reflejará en el contrato referido en el artículo 12 de la LOPD, y los ficheros que se traten de modo exclusivo en los sistemas del encargado y, si esta circunstancia afectase a todos o parte de los ficheros del responsable, éste podrá delegar en el encargado la llevanza del documento de seguridad, salvo en lo relativo a aquellos datos contenidos en recursos propios.

En tal caso, se atenderá al documento de seguridad del encargado a los efectos de cumplimiento de lo dispuesto por este reglamento, en los artículos 80 y 81 especialmente.

g) Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.

## II

La segunda cuestión que plantea la consulta se refiere a quién tiene la obligación de notificación e inscripción de los ficheros de adopciones internacionales a la Agencia Española de Protección de Datos.

Esta cuestión aparece resuelta en el artículo 26 de la LOPD que señala que “1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de los ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia Española de Protección de Datos.” De esta manera, atendiendo al concepto de responsable

que nos da el artículo 3 d) de la LOPD como “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”, será la Administración pública que mediante la correspondiente disposición general, publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario Oficial correspondiente creó el fichero o ficheros correspondientes (artículo 20.1 LOPD), la que debe proceder a la notificación e inscripción de los mismos.

La notificación de ficheros podrá llevarse a cabo utilizando el formulario electrónico del sistema NOTA que aparece en la página web de la AEPD: [www.agpd.es](http://www.agpd.es).

### III

Por último la consultante plantea la posibilidad de conflicto de competencias entre la Agencia Española de Protección de Datos y las Agencias Autonómicas que tienen constituida su propia autoridad en materia de control de la aplicación de la normativa de protección de datos.

Las Comunidades Autónomas deberán velar por el pleno desenvolvimiento de los derechos dentro del ámbito de sus respectivas competencias y de las condiciones que establezcan las normas del Estado reguladoras de dichos derechos fundamentales. En estos términos se pronuncian los Estatutos de Autonomía de las diferentes regiones que componen el Estado Español y siempre dentro del respeto a las normas del Estado que regulen derechos fundamentales con es el derecho a protección de datos de carácter personal.

El marco competencial atribuido por la Ley Orgánica 15/1999 viene delimitado en su artículo 41, a cuyo tenor:

“1. Las funciones de la Agencia de Protección de Datos reguladas en el artículo 37, a excepción de las mencionadas en los apartados j), k) y l), y en los apartados f) y g) en lo que se refiere a las transferencias internacionales de datos, así como en los artículos 46 y 49, en relación con sus específicas competencias serán ejercidas, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración local de su ámbito territorial, por los órganos correspondientes de cada Comunidad, que tendrán la consideración de autoridades de control, a los que garantizarán plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido.



2. Las Comunidades Autónomas podrán crear y mantener sus propios registros de ficheros para el ejercicio de las competencias que se les reconoce sobre los mismos.

3. El Director de la Agencia de Protección de Datos podrá convocar regularmente a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a efectos de cooperación institucional y coordinación de criterios o procedimientos de actuación. El Director de la Agencia de Protección de Datos y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas podrán solicitarse mutuamente la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.”

A continuación, el artículo 42 viene a destacar las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos en relación con ficheros que se encuentren incluidos en el ámbito del artículo 41.1, al establecer:

“1. Cuando el Director de la Agencia de Protección de Datos constate que el mantenimiento o uso de un determinado fichero de las Comunidades Autónomas contraviene algún precepto de esta Ley en materia de su exclusiva competencia podrá requerir a la

Administración correspondiente que se adopten las medidas correctoras que determine en el plazo que expresamente se fije en el requerimiento.

2. Si la Administración Pública correspondiente no cumpliera el requerimiento formulado, el Director de la Agencia de Protección de Datos podrá impugnar la resolución adoptada por aquella Administración.”

Por último, algunas otras disposiciones de la Ley Orgánica se refieren a las competencias de las Autoridades de Control de las Comunidades Autónomas, siempre en el ámbito competencial diseñado por el artículo 41 de la Ley (esto es, en relación con los ficheros creados y gestionados por la propia Comunidad Autónoma o por las entidades integrantes de la Administración Local, dentro de su ámbito territorial). Así sucede en lo referente a la tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (artículo 18.2), en lo relativo a la inscripción de los códigos tipo, que podrán inscribirse en los registros autonómicos, sin perjuicio de la obligación de inscripción en el Registro general de Protección de Datos (artículo 32.3) o en lo atinente al ejercicio de la potestad de inspección (artículo 40.1), la potestad sancionadora en relación con los ficheros de titularidad pública (artículo 46) y la potestad de inmovilización de ficheros (artículo 49).

De todo lo antedicho se desprende que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre establece un marco competencial general en todo el Estado,

quedando limitadas las competencias de las agencias autonómicas que se creen a las expresamente establecidas en la Ley Orgánica, que han sido anteriormente enumeradas y exclusivamente en lo referente a los ficheros ya citados, sin que sea posible el ejercicio por las Comunidades Autónomas de ninguna competencia sobre los ficheros de titularidad privada ni sobre los de titularidad pública distinta de la Autonómica o local.

En la actualidad y hasta la fecha, se han constituido tres Agencias Autonómicas:

1. La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid regulada por la Ley 8/2002, de 13 de julio, de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid. [http://www.madrid.org/comun/org\\_apd/](http://www.madrid.org/comun/org_apd/)
2. La Agencia Catalana de Protección de Datos regulada por la Ley 5/2002, de 19 de abril. <http://www.apdcat.net/>
3. La Agencia Vasca de Protección de Datos regulada por la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos. <http://www.avpd.euskadi.net/>

Todo ello en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.