

La consulta plantea si resulta de aplicación al supuesto de hecho descrito en la misma el artículo 21.1 de Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

Según dispone la consulta, las partes que van a celebrar un Convenio son La Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda del Gobierno de Canarias con la Sociedad Insular para la Promoción Insular de Personas con discapacidad, Sociedad Limitada.

La Sociedad, aunque sea de capital íntegramente público, es una Sociedad de Responsabilidad Limitada que se rige por la Ley de Sociedad Responsabilidad Limitada y por tanto es una entidad de derecho privado y no es Administración Pública. Además así lo dispone la Ley 30/1992, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, en su artículo segundo señala que “1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas:

- a) La Administración General del Estado.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- c) Las Entidades que integran la Administración Local.

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.”

A mayor abundamiento, el criterio fijado en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, define en el artículo 5.1 l y m) los ficheros de titularidad privada como “los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica.” Y ficheros de titularidad pública como “los ficheros de los que sean responsables los órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las instituciones autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones públicas territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público.” Por ello, no podemos considerar en ningún caso que dicha sociedad

es Administración Pública a los efectos de aplicar el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

A efectos ilustrativos, simplemente indicar que la aplicación del artículo 21.1 de la citada Ley Orgánica es especialmente rigurosa, puesto que dicho artículo ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, que declaró inconstitucional parte del contenido del apartado 1 del artículo. De esta forma, según la redacción resultante de dicha sentencia, “Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 21 dispone que “Podrán, en todo caso, ser objeto de comunicación los datos de carácter personal que una Administración Pública obtenga o elabore con destino a otra”.

Del citado precepto se desprende que las cesiones entre Administraciones Públicas serán posibles cuando las entidades u órganos cedente y cesionario desarrollen una misma competencia, cuando la cesión tenga por objeto el tratamiento de los datos para fines históricos, científicos y estadísticos o cuando los datos sean elaborados por una Administración con destino a otra. En consecuencia, no resulta aplicable dicho artículo, dado que la Sociedad Limitada que gestionará el servicio no es titular de competencias públicas y por ello, no puede hablarse del desarrollo de unas mismas competencias.

No obstante, la relación entre ambas entidades, desde la perspectiva de protección de datos permite considerar que la entidad responsable del fichero es la consultante, dado que el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, define como responsable del fichero o tratamiento a la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”, en definitiva quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento de los datos de las personas afectadas y la Sociedad Limitada es una mera encargada del tratamiento, toda vez que los mismos se limitarán a tratar datos de carácter personal por cuenta de la consultante, tal y como dispone el artículo 3 g) de la propia Ley, definiendo al encargado del tratamiento como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”. Para que este último precepto pueda ser considerado aplicable a un supuesto concreto, será imprescindible que el encargado limite su actividad exclusivamente a la prestación de un servicio al responsable como único beneficiario de dicha actividad.

Ello sucederá siempre que la consultante no pueda en modo alguno decidir sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento y siempre que su actividad no le reporte otro beneficio que el derivado de la prestación de servicios propiamente dicha tal y como ocurre en el supuesto de hecho planteado, dado que dicha sociedad, prestaran un servicio por cuenta de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, como se desprende del contenido de la consulta.

La figura del encargado del tratamiento se encuentra regulada en el artículo 12 de la Ley 15/1999, que establece: “No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”.

En cuanto a los requisitos que exige la Ley en dicho artículo 12 para la prestación de tales servicios por un encargado de tratamiento, deben considerarse los siguientes aspectos:

- En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 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”.

- 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”.

- En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero. La Agencia Española de Protección de Datos ha considerado que será posible la subcontratación de estos servicios siempre y cuando se especifiquen los siguientes requisitos acumulativos, que deberán figurar en el contrato:

- o a) Que los servicios a subcontratar se hayan previsto expresamente en la oferta o en el contrato celebrado entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento.

- o b) Que el contenido concreto del servicio subcontratado y la empresa subcontratista conste en la oferta o en el contrato.

o c) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.

· 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.

· 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.”

En conclusión será necesario incluir, en las bases del Convenio con la Sociedad, una cláusula que especifique que la misma, desde el punto de vista de protección de datos, es encargada del tratamiento, y recoger el régimen jurídico antes transpuesto. Además el régimen jurídico del encargado del tratamiento previsto en el artículo 12 de la citada Ley Orgánica debe de complementarse con lo establecido en los artículos 20 al 22 inclusive del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.