

016/2025

Se examina su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Modelo básico de contrato homologado entre el organismo de intermediación en adopción internacional y las personas que se ofrecen para la adopción, previsto en el art. 23 del Reglamento de Adopción internacional, aprobado por Real Decreto 573/2023, de 4 de julio, cuyo apartado 2 requiere informe de la Agencia Española de Protección de Datos en lo que respecta a las cláusulas del contrato que se refieran expresamente al tratamiento y cesión de datos de carácter personal.

El examen por tanto de dicho Modelo de contrato habrá de hacerse conforme a la propia normativa de adopción internacional, así como conforme a lo previsto 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 (Reglamento General de Protección de Datos, RGPD), y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

Al informe se acompaña el Modelo de contrato propuesto, y también, adecuadamente, Informe de la Delegada de Protección de Datos (DPD) del Ministerio de Juventud e Infancia, a quien esta Agencia agradece el análisis realizado.

## I

Parece conveniente comenzar por exponer la legislación que regula este contrato.

El art. 8 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional establece:

*Artículo 8. Relación de las personas que se ofrecen para la adopción y los organismos acreditados.*

*1. Las personas que se ofrecen para la adopción podrán contratar los servicios de intermediación de cualquier organismo que se encuentre acreditado por la Administración General del Estado.*

*2. El organismo y las personas que se ofrecen para la adopción formalizarán un contrato referido exclusivamente a las funciones de intermediación que aquélla asume con respecto a la tramitación del ofrecimiento de adopción.*

*El modelo básico de contrato ha de ser previamente homologado por la Administración General del Estado y las Entidades Públicas, en la forma en que se determine reglamentariamente.*

*3. Para el exclusivo cumplimiento de las competencias establecidas en los artículos 5.1.j) y 7.2, la Administración General del Estado y las Entidades Públicas llevarán un registro de las reclamaciones y de incidencias sobre procesos de adopción internacional, cuyo funcionamiento será objeto de desarrollo reglamentario.*

*4. Los organismos acreditados deberán llevar un registro único de procedimientos de adopción en el que figuren todas aquellas personas que se ofrecen para la adopción para cuya tramitación tengan firmado un contrato, independientemente de cuál sea la comunidad autónoma de residencia.*

Sin perjuicio de la mención al contrato en otros preceptos del Reglamento de Adopción internacional, aprobado por Real Decreto 573/2023, de 4 de julio, es en la sección 3ª del Capítulo V de este donde se regula el mismo.

*Sección 3.ª Modelo básico de contrato entre los organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional y las personas que se ofrecen para la adopción*

*Subir*

*Artículo 23. Homologación del contrato.*

*1. La Comisión Sectorial aprobará el modelo básico de contrato homologado entre el organismo de intermediación en adopción internacional y las personas que se ofrecen para la adopción, previa solicitud de aportaciones a los organismos acreditados.*

*2. Se podrán solicitar aportaciones a otros organismos y organizaciones afines y vinculadas con la adopción. En todo caso, **se deberá solicitar informe a la Agencia Española de Protección de Datos en lo que respecta a las cláusulas del contrato que se refieran expresamente al tratamiento y cesión de datos de carácter personal.***

*3. La forma y contenido de cualquier contrato entre el organismo y las personas que se ofrecen para la adopción, deberá adaptarse en todo caso a este modelo homologado.*

*Artículo 24. Contenido del modelo del contrato.*

*1. El modelo de contrato contendrá las cláusulas básicas para la tramitación de expedientes de adopción internacional, que deberán figurar en todos los contratos. A este modelo se añadirán, como anexos, los costes para la tramitación y cuestiones específicas y particulares de la tramitación en algunos países de origen, que habrán de ser aprobados por la entidad pública correspondiente.*

*2. El modelo de contrato incluirá, al menos, los siguientes elementos:*

*a) Objeto del contrato.*

*b) Funciones de los organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional.*

*c) Obligaciones de los organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional.*

*d) Obligaciones de las personas que se ofrecen para la adopción.*

*e) Derechos de los organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional.*

*f) Derechos de las personas que se ofrecen para la adopción.*

***g) Protección de datos y confidencialidad.***

*h) Causas de extinción del contrato y procedimiento de liquidación de este en función de las causas de resolución del contrato.*

*i) Inicio y terminación.*

*j) Cláusula de revisión económica del contrato sobre la posibilidad de actualización de los costes por la tramitación del expediente de adopción, en situaciones que lo justifiquen, y previa autorización de la entidad pública en cuyo territorio tenga su sede el organismo acreditado, en lo relativo a los costes originados en España.*

*k) Fórmula de pago.*

*l) Fórmula de extinción anticipada del contrato.*

*m) Cuestionario de valoración del servicio prestado por el organismo acreditado, que la familia adoptante deberá remitir, una vez finalizada la tramitación de su expediente, a la entidad pública que haya tramitado su expediente.*

*3. En el anexo referido a los costes del procedimiento de adopción se incluirán, de forma detallada, al menos, los siguientes elementos:*

*a) Costes directos e indirectos de la tramitación del expediente producidos en España.*

*b) Costes directos e indirectos de la tramitación del expediente producidos en el país de origen de la persona menor de edad.*

*c) Costes derivados de los seguimientos postadoptivos.*

También, y tal y como se razonó en el Informe de esta AEPD 052/2022, emitido en relación con las modificaciones introducidas en el Reglamento de Adopción Internacional como consecuencia de la anulación de determinados por la sentencia del Tribunal Constitucional 36/2021, de 18 de febrero, debemos partir también de la regulación que en la materia de protección de datos establece la ley 54/2007, de 28 de diciembre, teniendo en cuenta la reforma operada en la misma por la Ley 26/2015, de 28 de julio. Y en su art. 13 ya dispone que

*Artículo 13. Protección de datos de carácter personal.*

*1. El tratamiento y la cesión de datos derivados del cumplimiento de las previsiones de la presente ley se encontrarán sometidos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*2. Los datos obtenidos por las Entidades Públicas o por los organismos acreditados únicamente podrán ser tratados para las **finalidades relacionadas con el desarrollo, en cada caso, de las funciones descritas para cada una de ellas en los artículos 5 y 6.3 de la presente ley.***

*3. La transferencia internacional de los datos a autoridades extranjeras de adopción únicamente se efectuará en los supuestos expresamente previstos en esta ley y en el Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional y demás legislación internacional.*

Ambas leyes fueron igualmente informadas por esta AEPD (Informes de 27 de abril 2007 y de 25 de julio de 2014).

Hoy día, que la referencia que hace el art. 13 transcrito a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal ha de considerarse realizada al RGPD y a la LOPDGDD. El primero de ellos derogó la Directiva 95/46/CE con efecto a partir del 25 de mayo de 2018 (art. 94.1 RGPD), y cualquier referencia hecha a la Directiva 95/46/CE ha de entenderse realizada al RGPD (art. 94.2 RGPD). A su vez, la Disposición derogatoria única LOPDGDD deroga expresamente (sin perjuicio de que el efecto directo del RGPD habría desplazado ya los correspondientes preceptos incompatibles con él) la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD99).

En definitiva, los tratamientos de datos personales en materia de adopción internacional están sujetos a la normativa reguladora de protección de datos personales. Dichos tratamientos requieren pues de una base jurídica para que su tratamiento sea lícito (art. 6 RGPD), y han de cumplir los principios relativos al tratamiento del art. 5 RGPD.

Como igualmente mencionaba el Informe 55/2022 de esta AEPD ya citado:

*No hay inconveniente en considerar que entre las bases jurídicas del art. 6 RGPD sería aplicable la letra e) del apartado 1, ya citado, pues cabe considerar que esos tratamientos son bien necesarios para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; y ello según estemos ante Entidades Públicas o ante entidades privadas (organismos acreditados de los regulados en la norma), por cuanto ambos, reconoce el TC, sirven al mismo propósito (en esta materia) -STC 36/2021, FJ 8).*

*El evidente paralelismo recogido en el art. 6.2 LAI entre la intermediación a cargo de las comunidades autónomas o de los organismos acreditados se aprecia también en las funciones de los organismos acreditados (art. 6.3 LAI): su espectro es coincidente con una parte de las desarrolladas por las comunidades autónomas [art. 5 LAI, en particular en sus apartados a), b), c), g) e i)]. Son por tanto organismos privados (entidades sin ánimo de lucro, según el art. 7.1 LAI) que desenvuelven su actividad en el ámbito funcional propio de la competencia autonómica en materia de servicios sociales y protección de menores.*

*Servicios sociales y de protección de menores que son de evidente interés público.*

## II

Entrando ya en el análisis tanto del modelo de contrato presentado como del Informe al respecto de la DPD del Ministerio, esta Agencia considera que dicho paralelismo entre organismos acreditados y las Entidades Públicas (en el significado que para ambos establece el Reglamento de Adopción Internacional) no supone que los primeros sean encargados del tratamiento de los segundos, que serían los responsables. Esta Agencia considera que ambos serían responsables del tratamiento, cada uno en el ejercicio de sus funciones.

El concepto de responsable del tratamiento se encuentra definido en el art. 2.7 RGPD como *la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros*; y dicho concepto ha sido interpretado en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), entre la que cabría destacar, entre otras, las de 7 de marzo de 2024, C-604/22, IAB Europe, o la de 29 de julio de 2019, C-401/17, Fashion ID.

En concreto, las Directrices 07/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD Versión 2.0, adoptada el 7 de julio de 2021 ya señalan (apartado 20) que *el segundo componente del concepto de «responsable del tratamiento» hace referencia a su influencia en el tratamiento en virtud del ejercicio del poder de decisión [determinar los fines y los medios]. El responsable del tratamiento es quien decide determinados aspectos esenciales del tratamiento de los datos. La responsabilidad del tratamiento puede establecerse en la normativa o deducirse de un análisis de los hechos o las circunstancias del caso.*

A este respecto señalan las Directrices que ese control o influencia puede resultar de dos situaciones posibles: 1) control emanado de disposiciones legales; y 2) control emanado de una capacidad de influencia de hecho. Sobre el primer supuesto, señala que *es frecuente el caso en que la legislación, más que nombrar directamente al responsable del tratamiento o fijar los criterios para su nombramiento, establezca un cometido o imponga a alguien el deber de recoger y tratar determinados datos. En tales casos, el objetivo del tratamiento suele venir determinado por la ley. El responsable del tratamiento será normalmente el designado por la ley para cumplir este fin, este cometido público (apartado 24).*

Por otro lado, más que distinguir entre responsable y encargado, esta Agencia considera que, conforme explica el apartado 31 de las Directrices, y ha



reconocido la jurisprudencia del TJUE en diferentes casos (véase sentencias citadas, sobre todo FashionID), *varios entes distintos pueden actuar como responsables del mismo tratamiento, en cuyo caso, cada uno de ellos quedará sujeto a las disposiciones aplicables en materia de protección de datos. En consecuencia, una organización puede ser responsable del tratamiento aun cuando no adopte todas las decisiones relativas a los fines y los medios.*

En el presente caso, la legislación de adopción internacional determina los fines de los tratamientos para cada uno de estos responsables. Así, el art. 5 y 6.2 de la Ley 54/2007 determinan los fines para los que serán tratados los datos personales por las Entidades Públicas en materia de adopción, y el art. 6.3 y 6.4 los fines para los que serán tratados los datos personales que recaben o reciban los organismos acreditados para la intermediación. La ley añade en el art. 8 que dichas finalidades, por lo que hace a los solicitantes de adopción que recurran a sus servicios, deberán plasmarse en un contrato de intermediación, por lo que la base de legitimación del tratamiento de los datos personales para alcanzar los fines del tratamiento previstos por la ley será también la del art. 6.1.b) RGPD (la ejecución de un contrato).

En cuanto a los medios, las Directrices 07/2020 del CEPD definen estos como “la «manera en que se obtiene un resultado o se alcanza un objetivo» (apartado 33). Ya hemos mencionado que los fines los establece la ley para cada interviniente en el proceso de adopción, y en cuanto a los medios, el organismo acreditado tiene libertad para decidir estos, por cuanto la norma establece los fines y las obligaciones (ver arts. 12 a 14 del Reglamento de adopción internacional) pero deja la determinación de los medios para cumplir dichos fines a aquellos, y además la ley establece que las relaciones entre los organismos acreditados se regirán por un contrato, básicamente un contrato de mandato civil, de intermediación o de prestación de servicios, para que los organismos acreditados lleven a cabo las funciones que expresamente establece la ley.

Dicha circunstancia -la existencia separada de funciones en la ley entre los organismos acreditados y las entidades públicas- determina que no pueda considerarse a los primeros encargados del tratamiento de los segundos. Es de relevancia a estos efectos el ejemplo que aparece en las Directrices 07/2020 sobre la actividad de auditoría (apartado 40), por cuanto los auditores de cuentas, aun cuando tratan datos proporcionados por las entidades auditadas, lo hacen para una finalidad propia, establecida en la ley que rige dicha actividad, sin que pueda considerarse al auditor encargado del tratamiento. A esa conclusión, por otra parte, y con similar razonamiento, llegó esta AEPD en nuestro informe 027/2019, con cita del Informe AEPD 258043/2011:

*Aunque parece clara, en principio, la distinción entre encargado y responsable del tratamiento, en la práctica no es así en todos los casos. Lo esencial es que el encargado actúa en nombre y por cuenta del*

*responsable en el tratamiento de los datos, de modo que el RGPD establece la ficción jurídica de que, dado que el encargado no decide los fines y medios del tratamiento, la cesión de datos que en realidad se realiza mediante el encargo (el tratamiento), no es tal jurídicamente. En definitiva, la relación entre el encargado y el responsable es consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio.*

*No obstante, en el caso presente, no se produciría una actuación del auditor o sociedad de auditoría como encargado del tratamiento, sino que este incorpora los datos personales recabados para sus propios fines, y es él, el auditor o sociedad de auditoría, quien decide la forma de llevar a cabo el servicio de auditoría encomendado de conformidad con el elenco de normas por las que han de regirse la actividad de auditoría, que no se aplica a la sociedad auditada. En definitiva, el auditor emplea la información obtenida (entre ello, los datos personales) para sus propios fines, integrándola finalmente para la prestación del servicio. Si bien el auditor es cesionario de los datos personales necesarios para el ejercicio de su actividad, no trata estos de conformidad a las “instrucciones” recibidas del cliente, sino que los integra en su propia actividad, que por definición es independiente de la del cliente, y dicha utilización es en nombre propio (como auditor) y por cuenta propia (pues la actuación del auditor se sujeta a las leyes y reglamentos propios así como a las normas de auditoría, de ética e independencia y de control de calidad interno de los auditores de cuentas y sociedades de auditoría -art. 2 ley 22/2015-) normas a las que no está sujeto el cliente (la sociedad auditada) sino el propio auditor, quien como resultado final deberá emitir un informe de auditoría a la sociedad auditada, informe este que la sociedad auditada no puede emitirse a sí misma.*

A ello abunda, además, el carácter “amplio” que el TJUE reconoce que al concepto de “responsable del tratamiento” del RGPD, y a la posibilidad de que existan varios responsables en un tratamiento de datos, cada uno de ellos de manera independiente, sin tener necesariamente una responsabilidad equivalente. (Así, STJUE de 7 de marzo de 2024, C-604/22, IAB Europe, apartados 53 a 58).

No se considera, en definitiva, que el organismo acreditado sea un encargado del tratamiento de la entidad pública, sino un responsable del tratamiento para las finalidades que la normativa de adopción internacional contempla como específicas para estos organismos.



La cláusula decimoquinta del modelo del contrato de intermediación establece que *[e]l presente contrato se firma bajo la Política de Protección de Datos que figura en el Anexo I de este y que habrá de ser respetada por ambas partes firmantes. (...)*

El Informe de la DPD, en su apartado 2.2, respecto de las bases de legitimación para el tratamiento de datos por el organismo acreditado, considera que debería de añadirse que el “cumplimiento del contrato” (art. 6.2 b) RGPD) a la base de legitimación del consentimiento que ya figura en el Anexo I.

Esta Agencia coincide con dicha apreciación, pero considera asimismo que el consentimiento no es la verdadera base de legitimación en este caso, pues una cosa es el consentimiento contractual (art. 1.262 CC) y otra el consentimiento para el tratamiento de datos personales (art. 4.11 RGPD), que no hay que confundir necesariamente. Tal y como resulta de los apartados 31 y 32 de las Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679, versión 1.1, adoptadas el 4 de mayo de 2020

***31. Si un responsable pretende realizar el tratamiento de datos personales que sí son necesarios para la ejecución del contrato, entonces el consentimiento no será la base jurídica apropiada. [(nota a pie página 24 La base jurídica adecuada podría ser en este caso el artículo 6, apartado, 1, letra b) (contrato)].***

***32. El artículo 7, apartado 4, solo es pertinente cuando los datos solicitados no son necesarios para la ejecución del contrato (incluida la prestación de un servicio), y la ejecución de dicho contrato se condiciona a la obtención de esos datos sobre la base del consentimiento. Por el contrario, si el tratamiento es necesario para la ejecución del contrato (inclusive para la prestación de un servicio) entonces el artículo 7, apartado 4, no será de aplicación.***

En el caso presente, el objeto del contrato de intermediación es sólo y exclusivamente las funciones que a los organismos acreditados encarga la normativa de adopción internacional, luego la base jurídica correcta es la del art. 6.1.b) RGPD, ejecución del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, la cláusula Cuarta del contrato, entre las obligaciones de la familia que se ofrece para la adopción, incluye como **obligaciones** de esta comunicar de forma inmediata al organismo acreditado *“cualquier cambio en sus circunstancias personales y familiares recogidas en los informes psicosociales previos al certificado de idoneidad (embarazo, acogida o nacimiento de hijos, enfermedad grave, baja de larga duración,*

*desempleo, separación o divorcio, nueva pareja, condena por acto delictivo...)*”, es decir, como puede observarse, prevé tratamientos de datos personales de categorías especiales (salud, enfermedad, condenas penales), sin que resulte del modelo de contrato cuál es la causa prevista en el art. 9.2 RGDP o 9 LOPDGDD, o art. 10 RGPD y 10 LOPDGDD que permite el tratamiento de dichos datos de categorías especiales, cuestión que debe especificarse en el modelo de contrato, tras la consulta con el/la DPD del departamento para recoger esos caso, qué norma lo permite, y qué garantías adecuadas establecen las normas que permitirían dichos tratamientos de datos en este contexto específico.

#### IV

El Anexo I del modelo de contrato a continuación establece la “Información básica sobre protección de datos” (Responsable, Finalidad, Legitimación, Destinatarios, Información adicional, en que se remite a la página web del organismo acreditado para más información sobre tratamiento de datos).

Dicha posibilidad de suministrar únicamente la información básica la prevé el art. 11 LOPDGDD, diferenciando entre si los datos personales son obtenidos del interesado (art. 11.1 y 2 LOPDGDD en relación con el art. 13 RGPD) o no del interesado (art.11.3 LOPDGDD en relación con el art. 14 RGPD), en cuyo caso habrán de incluirse además a) Las categorías de datos objeto de tratamiento; b) Las fuentes de las que procedieran los datos.

Dicha información básica que resulta del contrato habrá de completarse, como señala en algunos aspectos el informe de la DPD, pero teniendo además en cuenta lo siguiente:

- i) La finalidad del tratamiento es la ejecución del contrato de intermediación en la adopción internacional, cuyo objeto será el cumplimiento de las funciones del organismo acreditado previsto en la cláusula segunda, tercera y concordantes del contrato, relativo a las funciones que le atribuye la ley y el reglamento de adopción internacional.
- ii) En los derechos (ver art. 11.2.c) LOPDGDD, se deberían incluir directamente todos los señalados en los arts. 15 a 22 RGPD, y no sólo algunos e incluir un modelo básico para su ejercicio (como pone de manifiesto el Informe de la DPD).
- iii) En el apartado Destinatarios, y dado el carácter del contrato (adopción internacional) se considera necesario, tal y como

establece el modelo presentado, la constancia en el mismo de esta especificación de los destinatarios, pero como de nuevo acertadamente menciona la DPD en su Informe, es de esencia de este contrato la transferencia internacional de datos, por lo que no es correcto lo que recoge el borrador de modelo sometido a informe de que “no se cederán datos a terceros (...)” por lo que debería de recogerse en el modelo (y posteriormente en el contrato a firmar) lo previsto en el art. 13.1f) RGPD: *la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país [debiendo especificarse este, pues conocido del organismo acreditado] y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo [RGPD], referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al lugar en que se hayan puesto a disposición.*

En definitiva, y a falta de una decisión de adecuación conforme al art. RGPD, el responsable del tratamiento deberá determinar cuál es la circunstancia que le permite transferir datos a un tercer país, ya sea una decisión de adecuación, si la hubiera, u otra circunstancia conforme a los arts. 46 y ss. RGPD. Deberá de redactarse esta cláusula con la suficiente amplitud para que el responsable pueda determinar estas circunstancias, pues este modelo de contrato es precisamente eso, un modelo básico, y deberá adaptarse a cada caso.

- iv) Como ya se ha expuesto, no se considera al organismo acreditado encargado del tratamiento, por lo que la reclamación deberá de dirigirse al DPD del propio organismo, sin perjuicio de que pueda presentar su reclamación igualmente ante la autoridad de control de protección de datos que corresponda (AEPD).
- v) En cuanto a la información adicional a que se remite el último inciso, cabe recordar que la misma deberá estar siempre actualizada, y recoger toda la información a que hacer referencia el art. 13 RGPD, si la información no se obtenido del interesado. En este último caso, el art. 11.3 LOPDGDD establece que la información básica deberá de incluir también a) Las categorías de datos objeto de tratamiento y las fuentes de las que procedieran los datos.