



La consulta plantea si puede considerarse que, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones actúa como encargado del tratamiento de la consultante en lo que respecta al impulso e implantación del registro Central de Personal y, en caso de ser así, si sería necesaria la formalización entre ambos órganos de un encargo del tratamiento o este puede considerarse derivado de lo establecido en el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Antes de hacer expresa referencia al supuesto concreto planteado en la consulta, debe indicarse que esta Agencia se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca de la naturaleza de responsables o encargados del tratamiento de los órganos de las Administraciones Públicas a los que se atribuyen reglamentariamente competencias en relación con el desarrollo, implantación y gestión de las herramientas de las tecnologías de la información y las comunicaciones de otros órganos de la correspondiente Administración, siendo irrelevante a tal efecto la existencia o inexistencia de una relación de dependencia orgánica entre el gestor de las aplicaciones o sistemas y el órgano que ostenta la competencia material que justifica el tratamiento de los datos. Del mismo modo, la Agencia ha analizado en determinados supuestos si la atribución de esas funciones de gestión, implantación y ejecución ha de entenderse suficiente para entender cumplidos los requisitos formales exigibles para que pueda apreciarse la existencia de un encargo del tratamiento.

En este sentido, y en lo que respecta a la condición de responsable o encargada del tratamiento, cabe hacer referencia al informe de 19 de febrero de 2013, referido a la posición jurídica de una determinada Dirección General de una Comunidad Autónoma en relación con los servicios informáticos que presta para otros órganos de la misma y de distintas Consejerías de dicha Comunidad. El apartado 1 de dicho informe analizaba la condición de la citada Dirección General, señalando lo siguiente:



“Partimos de que nos encontramos ante datos de carácter personal, definidos en el art. 3.a) LOPD como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Los órganos y organismos de las diferentes Consejerías para las que la DGTI presta servicios son las que realizarán, en el ejercicio de sus competencias respectivas, un tratamiento de tales datos, definido en el artículo 3.c) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal como “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”. En este mismo sentido, el artículo 5.1.t) del Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante, RDLODP) que define el tratamiento como “cualquier operación o procedimiento técnico, sea o no automatizado, que permita la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, consulta, utilización, modificación, cancelación, bloqueo o supresión, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

*Al ser estos órganos u organismos los que deciden sobre la finalidad, uso o tratamiento de los datos, se convierten así en **responsables del tratamiento**, definidos en el artículo 3.d) LOPD, como la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. En el mismo sentido, el artículo 5.1.q) RDLOPD señala que será responsable del fichero o del tratamiento la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que sólo o conjuntamente con otros decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, aunque no lo realizase materialmente”. Y como tal responsable del tratamiento deberá tener creados sus ficheros en la forma prevista en la LOPD, y debidamente inscritos en el Registro de esta Agencia. De hecho, de conformidad con el artículo 20 LOPD, la creación de ficheros de titularidad pública, que se realiza mediante disposición general publicada en el boletín oficial que corresponda, ha de identificar el responsable del fichero; y presuponemos que se viene realizando por parte de las diferentes Consejerías de la Generalitat Valenciana.*



En definitiva, considerando la definición de responsable de fichero, tendrán tal consideración los órganos u organismos de las diferentes Consejerías que en cada caso corresponda. Y, en su caso, la Dirección General de Tecnologías de la Información podrá también ser responsable de sus propios ficheros (por ejemplo, de su personal), cuando proceda.

*Otra cosa es que esta Dirección General preste servicios informáticos a tales órganos u organismos de su propia u otras Consejerías, en cuyo caso será considerada como **encargada del tratamiento**, siempre que no pueda decidir sobre la finalidad, uso o tratamiento de los datos. Esta figura aparece definida en el artículo 3.g) LOPD 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”. Por su parte, el artículo 5.1.i) RDLOPD indica en el mismo sentido como encargado del tratamiento: “La persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como 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”.*

En nuestra opinión, la Dirección General, siempre que trate datos personales por cuenta del responsable del fichero o tratamiento en virtud de una relación jurídica que les vincula – incluida, como posteriormente veremos, una atribución de competencias o funciones concretas –, y siempre que se cumplan determinados requisitos legales, será considerada como encargada del tratamiento. Ello no obedece, por tanto, a su dependencia orgánica o funcional, o a su forma de encuadramiento concreto en la Consejería u organismo correspondiente. En este sentido, como posteriormente veremos, la dependencia funcional o la falta de ésta no determina, a nuestro juicio, la condición de encargado del tratamiento, puesto que lo esencial es el contenido material de la relación jurídica y la forma en la que se instrumente (en principio, mediante contrato), y no la existencia de dependencia orgánica o funcional entre órganos u organismos.



Y es que como decíamos en el informe de 20 de julio de 2006, “lo importante para delimitar los conceptos de responsable y encargado del tratamiento no resultan ser la causa que motiva el tratamiento de los mismos, sino la esfera de dirección, control u ordenación que el responsable pueda ejercer sobre el tratamiento de los datos de carácter personal que obran en su poder en virtud de aquella causa y que estaría enteramente vedado al encargado del tratamiento”.

La figura del encargado del tratamiento es esencial en la legislación de protección de datos, de modo que el encargado, junto con el responsable del tratamiento, debe adoptar medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos (art. 9 LOPD) y será en consecuencia responsable a efectos sancionadores (art. 43 LOPD). Por su parte, el artículo 26 RDLOPD se refiere al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición ante un encargado del tratamiento –que deberá dar traslado al responsable– y de conformidad con el artículo 79 RDLOPD deberá implantar, junto con el responsable del tratamiento, las medidas de seguridad correspondientes. Es por ello que el título VIII del Reglamento dedica su artículo 82 al encargado del tratamiento en relación con estas medidas de seguridad, y lo contempla expresamente en el artículo 88 al regular el documento de seguridad.

Como es sabido, la LOPD, al regular la figura del encargado del tratamiento no exige, para la cesión de datos a su favor, el consentimiento del afectado; de manera que en aquellos supuestos en que el responsable del tratamiento encomiende a un tercero la prestación de un servicio que requiera el acceso a datos de carácter personal por éste, dicho acceso no pueda considerarse como una cesión de datos. Es por ello que el artículo 12 LOPD 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 este sentido, tal y como señala el informe de esta Agencia de 27 de julio de 2006 “Para delimitar si en un supuesto concreto nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda



aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad”.”

Por su parte, el informe de 18 de junio de 2014 analiza la exigencia de un instrumento escrito para la atribución de la condición de encargado del tratamiento a un órgano similar al mencionado en el anterior informe al que la propia normativa autonómica atribuía las competencias de las que se derivaba esa condición, entendiendo que era la propia disposición autonómica la que daba cumplimiento a los requisitos formales exigidos por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa reglamentaria de desarrollo. El informe se pronunciaba sobre esta cuestión en los siguientes términos:

“La atribución de funciones y competencias a la DGTNT en virtud de un Decreto supone ya la existencia de un contrato de encargo de tratamiento, sin que por tanto sea necesario la celebración de contratos específicos para cada órgano u organismo en los términos del art. 12.2 LOPD. Y decimos esto porque en virtud de la atribución competencial que nos ocupa se cumplen ya todos los requisitos establecidos en dicho art. 12.2, teniendo en cuenta las normas generales del derecho administrativo.

En primer lugar, la prestación de servicios por la DGTNT a los responsables de ficheros consta por escrito, permitiendo acreditar su existencia y contenido. Es cierto que no se trata de un contrato, en el sentido de acuerdo de voluntades, pero esta prestación de servicios tiene incluso una extensión y prueba mayor aún al atribuirse mediante un Decreto, una norma jurídica emanada del Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma y publicada en el Diario Oficial correspondiente. Y es que nos encontramos ante un reglamento de organización o administrativo, en terminología del Derecho alemán asumida por GARCÍA DE ENTERRÍA, en el que el Consejero dispone la organización interna de los servicios de su Consejería respectiva; un reglamento con forma del Decreto que en todo caso será publicado en el Diario Oficial correspondiente. Sólo así se tratará de una verdadera



norma con efectos jurídicos erga omnes, lo que implica la presunción de conocimiento de la misma y su carácter vinculante.

Pues bien, una norma jurídica con carácter vinculante está dotada de una forma escrita y de una posibilidad de prueba muy superior a la concertación de un contrato entre dos partes.

Pero el art. 12.2 LOPD no sólo exige la constancia escrita, sino que también se refiere a un contenido. Como decía la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007, “lo que necesariamente exige una forma que refleje y deje constancia no sólo de su celebración sino de su contenido, que incluso se especifica en sus cláusulas imprescindibles en el propio precepto. Tal exigencia responde a la finalidad de la norma de garantizar que el acceso de terceros a los datos de carácter personal, objeto de tratamiento automatizado, se produzca únicamente en los casos y con las limitaciones legalmente establecidas, plasmándose las condiciones, finalidad y alcance de la cesión de forma que resulte controlable en su desarrollo y cumplimiento”.

Y es que la existencia de una norma jurídica no sólo implica la constancia por escrito y la posibilidad de prueba, sino que su carácter vinculante y la atribución de competencias que supone implican el cumplimiento de los requisitos legales para la existencia de un encargo de tratamiento.

Como hemos visto, el Decreto orgánico y funcional de la Consejería en cuestión delimita las competencias y funciones de la DGTNT; es decir, especifica los servicios que serán prestados por esta Dirección General a otros órganos u organismos. Y es que la prestación de estos servicios supondrá en realidad el ejercicio de competencias que la DGTNT tiene atribuidas como propias, estando tales servicios y competencias perfectamente delimitados en la norma antes transcrita.

Para SANTAMARÍA PASTOR, simultáneamente a la determinación de la estructura de una organización es preciso distribuir las tareas encomendadas a ella mediante la asignación de competencias. Y define dicho autor la competencia como “la titularidad de una serie de potestades públicas ejercitables respecto de unas materias, servicios o fines públicos determinados”. Son, por tanto, los intereses (fines y



materias) y potestades encomendados a cada ente y, dentro de él, a cada órgano que lo compone. Las competencias, según unánime doctrina española, se distribuyen material, territorial y jerárquicamente. Y dentro de esta distribución jerárquica de competencias, los órganos actúan siempre sometidos al principio de jerarquía (art. 3 de la LOFAGE).

Enlazando así con el concepto de competencia del derecho administrativo, ello supone que la DGTNT tratará los datos siempre de conformidad con el poder directivo o jerárquico que ejerzan otros organismos; es decir, que se ajustará a las instrucciones del responsable del fichero o a las derivadas de la normativa aplicable. Además, con independencia de la relación jerárquica o funcional con otros órganos, o del hecho de tener o no personalidad jurídica, la DGTNT deberá ejercer sus competencias de conformidad con los límites impuestos en el ordenamiento jurídico (principio de legalidad, art. 103 de la Constitución) y con sometimiento al poder directivo correspondiente.

La competencia, según el artículo 12 de la Ley 30/1992, “se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”. Y si dicha competencia, atribuida en una norma, consiste en prestar servicios a otros órganos u organismos, y la prestación de servicios conlleva el tratamiento de datos de carácter personal, la atribución competencial en la norma lleva implícita la condición de encargado del tratamiento, el sometimiento al poder jerárquico de los órganos superiores, cuyas instrucciones deberá cumplir, y el ejercicio de las competencias para los fines previstos – so pena de desviación de poder – sin que puedan destinarse por tanto los datos a otros fines distintos a los previstos para el ejercicio de la competencia. Tampoco la normativa permite la comunicación de datos a otras personas o entidades; ni la conservación de los datos más allá del cumplimiento de las prestaciones. Otra cosa sería que la norma de atribución competencial permitiera el uso de los datos para fines distintos de la mera prestación de servicios informáticos a otros órganos, en cuyo caso habríamos de replantearnos si sería aplicable la figura de encargado de tratamiento. Pero en la medida en que una norma jurídica, al atribuir competencias a órganos, especifique que las funciones de uno de ellos son prestar servicios de tratamiento de datos para otros, podemos estar



ante un encargo de tratamiento sin necesidad de acudir a un documento contractual.

Ahora bien, si bien es cierto que puede interpretarse la norma en el sentido indicado, sería deseable que el reglamento orgánico que nos ocupa especificase que las competencias de la reiterada Dirección General se ejercerán de conformidad con las instrucciones que reciba del responsable del fichero - la Dirección General correspondiente – y sólo para las finalidades previstas, no pudiendo destinar los datos para fines distintos de los previstos como encargado del tratamiento y debiendo proceder a su destrucción o devolución en el momento en que la DGTNT deje de tener competencias al respecto o ya no exista causa para el mantenimiento del encargo.

En cuanto a las medidas de seguridad, que con carácter general deben ser estipuladas en el contrato de encargo de tratamiento, hemos de tener en cuenta que en el ámbito que nos ocupa será de aplicación el Esquema Nacional de Seguridad aprobado por Real Decreto 3/2010 de 8 de enero, que resulta de aplicación a todas las Administraciones Públicas en los términos del art. 2 de la Ley 11/2007 de 22 de junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, y cuyo Anexo II determina las medidas de seguridad a implantar por las mismas. Por tanto, en el ámbito que nos ocupa en que un órgano de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad ejerce sus competencias atribuidas por la normativa, entendemos que las medidas de seguridad están suficientemente determinadas en tal esquema, sin que sea necesaria una constancia escrita en un contrato que se limitaría a la reproducción de estos términos normativos.

Por tanto, en la medida en que la DGTNT ejercite competencias atribuidas en la normativa de organización que impliquen la prestación de servicios de tratamiento de datos personales para otros órganos u organismos, y que la norma atribuya estas competencias de tal forma que los datos sólo puedan tratarse para los fines para los que inicialmente fueron recabados – no pudiendo ser destinados por la DGTNT a fines propios – ni puedan ser comunicados a terceros, y deba ejercer sus competencias ajustándose a las directrices e instrucciones de órganos directivos, entendemos que podrá existir un encargo de tratamiento sin necesidad de la celebración de un contrato.

Como vemos, a esta conclusión se ha llegado con independencia de que el encargado del tratamiento tenga o no dependencia orgánica de aquellos a los que presta servicios, o que tenga o no personalidad jurídica; pero únicamente respecto de los servicios que puede prestar por cuenta de las direcciones generales de la misma o de otras consejerías.”

Hechas todas las anteriores consideraciones, debe ahora darse respuesta a la concreta cuestión planteada en la consulta, relacionada únicamente con el Registro central de Personal.

El artículo 16.1 f) del real decreto 256/2012 establece claramente como competencia de la Dirección General consultante “la gestión del Registro Central de Personal”, añadiendo el artículo 16.2 que “en el desarrollo de sus funciones de diseño y gestión del Registro Central de Personal, la Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos actuará de acuerdo con la Dirección General de la Función Pública”.

Por otra parte, el artículo 13 bis.2 o) atribuye a la Dirección de Tecnologías de la información y las Comunicaciones “el desarrollo, impulso e implantación de sistemas tecnológicos de apoyo para la gestión de recursos humanos, incluidos los sistemas del Registro Central de Personal”. Al propio tiempo, el citado artículo 13 bis.2 establece otras funciones de las que se desprende una estrecha relación entre la consultante y la citada Dirección, tales como “el diseño, implantación y gestión de los medios y servicios que fueran necesarios para la ejecución de los proyectos para facilitar el acceso electrónico a los servicios públicos, en particular los proyectos formulados por la Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos así como el establecimiento de criterios generales y directrices técnicas para la optimización de los sistemas de publicación web de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos” (letra n) o “el impulso de la administración digital en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos mediante la realización de estudios y el diseño y ejecución técnica de programas de actuación en coordinación con los órganos competentes por razón de la materia para la determinación de los contenidos y, en el ámbito de la letra o) con la Dirección General de Organización Administrativa y Procedimientos; así como la identificación, diseño y ejecución de programas y proyectos para el desarrollo de la administración digital en el

ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos y, en su caso, de la Unión Europea, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, mediante la implantación y explotación de infraestructuras tecnológicas, sistemas, redes de comunicación y servicios comunes” (letra ñ).

De las normas transcritas se desprende claramente que en relación con el Registro Central de Personal la consultante ostenta la condición de responsable del fichero, al corresponderle en virtud de la atribución establecida por el Real Decreto 256/2012 la gestión del citado Registro. Del mismo modo, de lo dispuesto en el artículo 13 bis.2 o) se desprende inequívocamente la condición de encargado del tratamiento de la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, haciendo el precepto expresa referencia al registro Central de Personal.

Ello implica que las conclusiones alcanzadas en los dos informes que se han reproducido con anterioridad sean perfectamente extrapolables al supuesto ahora planteado, quedando clara la delimitación de la condición de encargada del tratamiento de la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la existencia de una norma que, al atribuir a aquélla las funciones relacionadas con el impulso implantación de los sistemas del Registro da cumplimiento a los requisitos formales exigidos por el artículo 12, no siendo precisa la adopción de un acto formal de encargo del tratamiento.