

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES	11
Sección 1. Introducción	11
Sección 2. Objeto de la ley	16
Sección 3. Ámbito de aplicación	22
Sección 4. Definiciones	29
Capítulo II. PRINCIPIOS DE PROTECCIÓN DE DATOS	41
Sección 1. Principio de calidad	41
Sección 2. Derecho de información en la recogida de datos	50
Sección 3. Principio del consentimiento	59
Sección 4. Datos especialmente protegidos	70
Sección 5. Datos relativos a la salud	74
Sección 6. Principio de seguridad de los datos	78
Sección 7. Deber de secreto	80
Capítulo III. CESIÓN O COMUNICACIÓN DE DATOS	83
Sección 1. Caracteres de la cesión o comunicación de datos	83
Sección 2. El consentimiento para la cesión	86
Sección 3. Excepciones al consentimiento para la cesión	88
Sección 4. Obligaciones del cesionario	91
Sección 5. Comunicación de la cesión de datos	93
Sección 6. Comunicación de datos entre Administraciones Públicas	95
Sección 7. Diversos supuestos de cesión	97
Capítulo IV. ACCESO A LOS DATOS POR CUENTA DE TERCEROS: EL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO	101
Sección 1. Encargado del tratamiento	101
Sección 2. La comunicación de datos al encargado del tratamiento	103
Sección 3. El acceso a los datos por cuenta de terceros	106
Sección 4. Supuestos específicos	112
Capítulo V. DERECHOS DE LAS PERSONAS	119
Sección 1. Derechos de las personas	119
Sección 2. Impugnación de valoraciones	130
Sección 3. Derecho de consulta al Registro General de Protección de Datos	133
Sección 4. Derecho de acceso	134
Sección 5. Derecho de rectificación y cancelación	138
Sección 6. Derecho de oposición	146
Sección 7. Tutela de los derechos	148
Sección 8. Derecho de indemnización	150
Sección 9. Excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación	152
Sección 10. Otras excepciones	153
Capítulo VI. FICHEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA Y FICHEROS DE TITULARIDAD PRIVADA	155
Sección 1. Ficheros de titularidad pública	155
Sección 2. Creación, modificación y supresión de los ficheros de titularidad pública	164

Sección 3. Excepciones respecto de los ficheros de titularidad pública.....	169
Sección 4. Ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.....	177
Sección 5. Referencia a los principales ficheros de las Administraciones Públicas.....	180
Sección 6. Ficheros de titularidad privada.....	195
Capítulo VII. NOTIFICACIÓN E INSCRIPCIÓN DE FICHEROS.....	197
Sección 1. Creación y notificación de los ficheros de titularidad privada.....	197
Sección 2. Sistema NOTA.....	199
Sección 3. Otros sistemas de notificación.....	209
Sección 4. Formas de presentar la notificación.....	210
Sección 5. Notificación de ficheros de titularidad pública.....	211
Sección 6. Notificación de ficheros especiales.....	222
Sección 7. Inscripción de la modificación y supresión de ficheros.....	223
Sección 8. Inscripción de ficheros.....	225
Capítulo VIII. CÓDIGOS TIPO.....	227
Sección 1. Concepto y función que desempeñan.....	227
Sección 2. Elaboración e inscripción de los códigos tipo.....	230
Sección 3. Validez y eficacia de los códigos tipo.....	241
Sección 4. Análisis de algunos casos de códigos tipo.....	247
Sección 5. Adaptación de los códigos tipo inscritos.....	261
Capítulo IX. FUENTES ACCESIBLES AL PÚBLICO. FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO. TRATAMIENTO DE PUBLICIDAD Y PROSPECCIÓN COMERCIAL. TRATAMIENTOS SECTORIALES.....	263
Sección 1. Fuentes accesibles al público.....	263
Sección 2. Ficheros de información sobre solvencia.....	272
Subsección 2.1. Información sobre solvencia patrimonial y crédito.....	273
Subsección 2.2. Tratamiento de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias.....	280
Sección 3. Tratamiento de ficheros para actividades de publicidad y prospección comercial.....	298
Sección 4. Tratamientos sectoriales.....	307
Capítulo X. TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS.....	331
Sección 1. Disposiciones generales.....	331
Sección 2. Cesiones de datos a países que ofrecen un nivel equiparable de protección.....	338
Sección 3. Cesiones de datos a países que no ofrecen un nivel equiparable de protección.....	350
Sección 4. Acceso a los datos por cuenta de un encargado del tratamiento.....	359
Capítulo XI. AUTORIDADES DE CONTROL.....	365
Sección 1. La Agencia Española de Protección de Datos.....	365
Sección 2. Agencias autonómicas de Protección de Datos.....	390
Sección 3. Autoridades comunitarias de control.....	398
Sección 4. Autoridades Internacionales de Control.....	436
Capítulo XII. INFRACCIONES Y SANCIONES.....	439
Sección 1. Potestad sancionadora.....	439
Sección 2. Responsables.....	441
Sección 3. Infracciones leves.....	443
Sección 4. Infracciones graves.....	448
Sección 5. Infracciones muy graves.....	463
Sección 6. Infracciones relativas a comunicaciones comerciales por correo electrónico (LSSICE).....	471

Sección 7. Infracciones en materia de telecomunicaciones derivadas de la Ley General de Telecomunicaciones	476
Sección 8. Tipos de sanciones.	479
Sección 9. Infracciones de las Administraciones Públicas	485
Sección 10. Prescripción.	486
Sección 11. Procedimiento sancionador	492
Sección 12. Potestad de inmovilización de ficheros	492
Capítulo XIII. MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL TRATAMIENTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL	493
Sección 1. La seguridad de los datos y su desarrollo reglamentario	493
Sección 2. Niveles de seguridad	498
Sección 3. Medidas de seguridad. Disposiciones generales.	508
Sección 4. El Documento de Seguridad	514
Sección 5. Medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados	521
Sección 6. Medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos no automatizados . .	536
Sección 7. Plazos de implantación de las medidas de seguridad. Cuadro general de medidas . .	540
Capítulo XIV. PROCEDIMIENTOS TRAMITADOS POR LA AEPD	549
Sección 1. Disposiciones generales.	549
Sección 2. Procedimiento de tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición	550
Sección 3. Procedimientos relativos al ejercicio de la potestad sancionadora.	553
Sección 4. Procedimientos relacionados con la inscripción o cancelación de ficheros. . . .	564
Sección 5. Procedimientos relacionados con las transferencias internacionales de datos . .	568
Subsección 5.1. Procedimientos de autorización de transferencias internacionales de datos	568
Subsección 5.2. Procedimientos de suspensión temporal de transferencias internacionales de datos.	570
Sección 6. Procedimiento de inscripción de códigos tipo	572
Sección 7. Procedimiento de exención del deber de información al interesado	576
Sección 8. Procedimiento para la autorización de conservación de datos para fines históricos, estadísticos o científicos.	578
Capítulo XV. GUÍA PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS.	581
Sección 1. Objetivos del proyecto.	581
Sección 2. Análisis de inicio	586
Sección 3. Localización y clasificación legal de ficheros	591
Sección 4. Informe de situación y documento de seguridad	601
Sección 5. Notificación e inscripción de ficheros	603
Sección 6. Entrega, formación y mantenimiento	604
Anexo Normativo	607
§ 1. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.	609
§ 2. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.	631
§ 3. Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos	689

§ 4. Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras	713
§ 5. Instrucción 1/1996, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los edificios.	719
Índice analítico	721

Capítulo IV. ACCESO A LOS DATOS POR CUENTA DE TERCEROS: EL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO

Sección 1. ENCARGADO DEL TRATAMIENTO

130 Origen del concepto hasta su regulación por la LOPD

El presente capítulo trata del acceso a los datos por cuenta de terceros. La figura del responsable del fichero o tratamiento es aquella 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** (V, ep. 39).

De la necesidad por parte del responsable del fichero o tratamiento, por razones de organización, externalización de costes o simplemente de especialidad, de no realizar materialmente el tratamiento de datos, o su falta de interés por cualquier motivo de llevar a cabo la gestión de los mismos por sus propios medios, surge la figura del encargado del tratamiento. En estos casos, el responsable del fichero o tratamiento, tiene la posibilidad de realizar un encargo a un tercero que se hará cargo de su correcto tratamiento. Para ello el titular del fichero procederá a trasladar los datos de carácter personal colocándolos fuera de la esfera de su control, poniéndolos al alcance de otras personas, en un entorno operativo distinto del suyo, y aun más, siendo desconocido tal acceso por el propio titular de los datos a los que se hacen referencia.

El artículo 12 LOPD, regula el acceso a los datos por cuenta de terceros, en su apartado primero establece que *«no se considerará comunicación de datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.»*

El encargado del tratamiento es pues aquella figura a la que el responsable del fichero o tratamiento da acceso a los datos de carácter personal, sin el consentimiento del interesado, cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio. Para que esta situación no devengue en un supuesto ilícito de cesión sin el consentimiento de sus respectivos titulares se han de cumplir con unas determinadas premisas o requisitos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 12 LOPD.

131 Definición de encargado de tratamiento

El artículo 3.g) de la LOPD define la figura del 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»* (V, ep. 43). Esta es una definición que aparece por primera vez en la legislación nacional, por cuanto en la anterior LORTAD no figuraba el concepto en la relación de definiciones de su artículo 3. El actual texto normativo transpone literalmente la definición que establece la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Se puede decir que el concepto de encargado del tratamiento se crea en esta directiva que, aunque no trata en profundidad, le otorga ya entidad propia. En ella queda delimitada y configurada esta figura al establecer que podrán existir personas que actuando bajo la autoridad del responsable podrán tratar datos personales a los que tengan acceso solo cuando se lo haya encargado el responsable del tratamiento (art. 16 Directiva 95/46/CE). Igualmente también se refiere a este concepto cuando establece que se podrán tratar datos por terceros a los que se les comuniquen cuando fueran necesarios para la satisfacción de un interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento, así como para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento (art. 7 Directiva 95/46/CE).

Así pues, estaremos en un supuesto de acceso a datos de carácter personal por cuenta de terceros considerados encargados del tratamiento en aquellos casos en que se accede a datos sin ser el responsable del fichero o tratamiento por cuanto éste ha solicitado **contractualmente** a aquél llevar a cabo un determinado servicio. A esto se ha de añadir la obligación de ceñirse a las instrucciones dadas por el responsable para su tratamiento y aplicar los datos a las finalidades previstas en el momento de su recogida. O dicho de otra forma, lo más relevante en esta situación es que se preste un servicio en nombre del responsable para atender unas finalidades conocidas por el titular de los datos.

Durante el período de vigencia de la LORTAD se tuvo que estar a la escasa regulación que sobre este concepto contenía el artículo 27. En el punto 1 se configuraba la definición estableciendo que quienes por cuenta de terceros presten servicios de tratamiento automatizado de datos de carácter personal no podrán aplicar o utilizar los obtenidos con fin distinto al que figure en el contrato de servicios, ni cederlos, ni siquiera para su conservación a otras personas. Se aprecia el enfoque particular dirigido exclusivamente a servicios contratados para el tratamiento automatizado de datos, cosa que es superado y ampliado en la actual regulación.

132 Encargado del tratamiento en el RLOPD

En el RLOPD proporciona una definición en la que se incluye la vinculación contractual con el responsable. El artículo 5.1.i) añade a la definición literal proporcionada en el artículo 3.g) de la LOPD que el tratamiento sea como consecuencia de la existencia de una **relación jurídica** que le vincula con el responsable y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio. Igualmente añade que también podrán ser encargados del tratamiento entes sin personalidad jurídica pero que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados.

El RLOPD quiere proporcionar una especie de «*estatuto del encargado del tratamiento*» regulándolo en profundidad en el Capítulo III del Título II dedicado a los principios de protección de datos.

El artículo 20 que regula las relaciones que se dan entre el responsable y el encargado de tratamiento, destaca por una parte la ampliación que hace del concepto de nuestra figura al establecer que el servicio prestado podrá tener o no carácter remunerado y ser temporal o indefinido, y por otra parte al imponer **una nueva obligación al responsable de velar por que el encargado reúna las garantías para el cumplimiento de sus obligaciones**. Por su parte, el artículo 21 establece la posibilidad y las condiciones para la **subcontratación** de los servicios, recogiendo la posición doctrinal ya existente hasta la fecha. Por último, en el artículo 22 se concreta la obligación que tiene el encargado de conservar los datos a los que accede.

ATENCIÓN: El RLOPD impone al responsable una diligencia material de velar para que el encargado del tratamiento cumpla con las medidas de seguridad requeridas, no siendo suficiente el compromiso que éste pueda ofrecer a través de cláusulas contractuales.

133 Diferenciación con la cesión

La figura del encargado del tratamiento es un concepto jurídico determinado definido en la propia ley, que no admite dudas sobre su alcance y regulación. Siempre que se acceden a datos por parte de quien no es responsable del tratamiento estaremos en un caso de cesión, menos cuando se cumplan los requisitos que se exigen en la configuración del concepto de encargado del tratamiento.

La protección de datos de carácter personal se basa en el derecho a la autodeterminación informativa, o lo que es lo mismo, la facultad del titular de los datos de decidir sobre los mismos, quien posee sus datos y el uso a que los destina. No se puede disponer de los datos de personas sin el consentimiento de sus respectivos titulares. Por ello el responsable del tratamiento habrá de recabar siempre el correspondiente consentimiento antes de ponerlos al alcance de otros, o de realizar cualquier tipo de cesión. La comunicación o cesión de datos por parte del responsable del fichero

o tratamiento, fuera de los casos en que está permitido, será siempre ilícito y está calificado como infracción muy grave del artículo 44.4 LOPD.

Para considerar que no es una comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos, con motivo de la prestación de un servicio al responsable del fichero, es necesario que exista un **contrato -por escrito- de prestación de servicios entre el responsable del fichero o tratamiento y el encargado del tratamiento**. El responsable del tratamiento deberá garantizar que el encargado del tratamiento asume y cumple con las mismas responsabilidades que él ya tiene y ofrece las mismas garantías de seguridad que a él se le exigen y que vienen reguladas en la Ley y el Reglamento. Por esto el artículo 12 LOPD distingue ambas situaciones -cesión o encargo de tratamiento- exigiendo que el acceso sea necesario en virtud de la prestación de un servicio encargado por el responsable del tratamiento y se recoja en un contrato que deberá constar por escrito.

134 La diferenciación con la cesión según la jurisprudencia

Con relación a la distinción entre cesión de datos y la prestación de servicios en función de las actividades que deba asumir el responsable del fichero, podemos acudir a los argumentos de la SAN de 20 de septiembre de 2002 (rec. 150/2000), que realiza la siguiente definición diferenciando ambas figuras: *«Nos interesa determinar la diferencia entre encargo del tratamiento y cesión, línea como reconoce la doctrina, en muchos casos compleja, en todo caso, no puede haber cesión cuando existe encargo del tratamiento y no resulta preciso el consentimiento del afectado. Lo típico del encargo del tratamiento es que un sujeto externo o ajeno al responsable del fichero va a tratar datos de carácter personal pertenecientes a los tratamientos efectuados por aquél con objeto de prestarle un servicio en un ámbito concreto. Habría por tanto encargo del tratamiento en los supuestos de outsourcing o en los de prestación derivada de un contrato de obra o arrendamiento de servicios con un fin concreto. Siendo esencial, para no desnaturalizar la figura, que el encargado del tratamiento se limite a realizar el acto material de tratamiento encargado, y no siendo supuestos de encargo del tratamiento aquellos en los que el objeto del contrato fuese el ejercicio de una función o actividad independiente del encargo. En suma, existe encargo del tratamiento cuando la transmisión o cesión de los datos está amparada en la prestación de un servicio que el responsable del tratamiento recibe de una empresa externa o ajena a su propia organización, y que le ayuda en el cumplimiento de la finalidad del tratamiento de los datos consentida por el afectado.»*

ATENCIÓN: El responsable del tratamiento se encontrará en un supuesto ilícito de cesión cuando, sin el consentimiento del interesado, ponga datos al alcance de otros para el desarrollo de unas funciones que tenga él encomendadas sin que medie formalmente un contrato que regule con detalle el servicio en cuestión.

Lo relevante en una prestación de servicios es que el poder de disposición de los datos personales no sea transmitido a un tercero, sino que aquella se entable en el marco de una prestación de servicios en donde el responsable del tratamiento es quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, y el tercero encargado del tratamiento, actúa bajo su dependencia o instrucciones.

Sección 2. LA COMUNICACIÓN DE DATOS AL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO

135 El principio general del consentimiento en el encargado del tratamiento

El principio general que rige la regulación del derecho a la protección de datos de carácter personal es el del previo consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos de carácter personal por parte del responsable del fichero o tratamiento.

Teniendo en cuenta que el concepto de tratamiento es tan amplio que abarca cualquier tipo de actuación que pueda efectuarse sobre los datos, cabe en él también, la comunicación que pueda realizar de cualquier manera el responsable a un tercero.

El artículo 11 LOPD establece en su apartado primero, que los datos de carácter personal objeto de tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado (**consentimiento informado**).

Debe recordarse, a este respecto, que la Agencia de Protección de Datos mantiene una interpretación muy restrictiva en relación a la concreción y necesidad de dichas finalidades, requiriendo siempre una justificación real para la comunicación a terceros.

136 Alcance del consentimiento del afectado hasta el encargado del tratamiento

En la medida que no se exige el consentimiento expreso o por escrito más que en unos casos determinados, se infiere que es posible el consentimiento tácito en todos los demás supuestos. Esta ausencia del carácter expreso y por escrito del consentimiento en las cesiones de datos no se repite en cambio en el caso del encargado del tratamiento, para el cual lo que se exige es que exista un contrato que lo justifique y que sea de forma explícita y con un determinado contenido, como trataremos más adelante.

ATENCIÓN: El consentimiento del interesado es preciso para dar viabilidad a una cesión de datos por parte del responsable del tratamiento a un tercero, por el contrario no será preciso acreditarse en los términos señalados, en los casos de comunicación de datos a un encargado del tratamiento. El encargado del tratamiento accede a los datos del responsable sin ser preciso que medie el consentimiento del titular de los mismos, pues tal acceso viene motivado por la prestación de un servicio al responsable del fichero o tratamiento recogido en un contrato escrito con los requisitos del artículo 12 LOPD.

137 El encargado del tratamiento como excepción a la necesidad del consentimiento

Se ha de distinguir la regulación que la Ley realiza de la figura del encargado del tratamiento de las excepciones que facultan la ausencia del consentimiento en determinados supuestos de comunicación de datos a terceros. Como se ha señalado más arriba, en ambos casos se produce un tipo de cesión de datos por parte del responsable del tratamiento a un tercero. Cuando no nos encontramos en un supuesto de encargado del tratamiento en el que exista un contrato que la justifique, tendremos que detectar alguno de los supuestos de excepción que señala el artículo 11.2 de la LOPD.

Son los apartados a) y c) del artículo 11.2 de la Ley los que facultarán la existencia de una cesión sin el consentimiento requerido y sin que se esté en una situación amparada por la figura del encargado del tratamiento.

138 Ejemplo de cesión en la subcontratación

Se trata por ejemplo, del caso que se da cuando una empresa contratista accede a los datos referidos al cumplimiento de las **obligaciones en materia de la Seguridad Social respecto a los trabajadores de una empresa subcontratada**. Cuando una empresa pone en conocimiento de otra datos de sus trabajadores cumpliendo con la legislación laboral, que exige demostrar el pago de los seguros sociales entregando documentación referida a los empleados, nos encontramos con un supuesto en el que surge la duda sobre si se trata de un supuesto de encargo del tratamiento o cesión. La AEPD en numerosos informes aclara la situación planteada considerándola una cesión

o comunicación de datos de dichos trabajadores. Para ello recurre al concepto del artículo 3.i) de la Ley que establece que comunicación o cesión es «*toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado*» siendo necesarios que medie su consentimiento. No obstante recuerda igualmente que no será preciso el consentimiento cuando exista una norma con rango de Ley que habilite la cesión (art. 11.2.a), así como cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros (art. 11.2.c).

Así pues, sin que estemos en un supuesto de prestación de un servicio mediante un encargado del tratamiento, podremos encontrarnos en numerosos supuestos de comunicación a terceros justificadas por una ley que lo autorice o por tratarse de un acceso fruto del desarrollo de una relación jurídica establecida libremente entre dos partes.

139 Informe de la Agencia de Protección de Datos sobre cesión a subcontratistas

En esta sección nos hemos aproximado a aquellos supuestos, próximos a la figura del encargado del tratamiento, en los que no es preciso que se de el consentimiento del interesado, titular de datos, con respecto a determinados casos de comunicación por parte del responsable del fichero o tratamiento. Se tratan de casos en los que no dándose el preceptivo consentimiento previo puede generarse la duda sobre la licitud de los mismos en la medida que queden englobados en alguna de las excepciones del artículo 11.2 LOPD.

Para dilucidar la cuestión ejemplificándola con la casuística tratada a través de los informes jurídicos de la Agencia Española de Protección de Datos, podemos acudir al Informe núm. 180/2006 que recoge el supuesto de acceso a los datos de los trabajadores de una empresa por parte de otra contratista en virtud de la obligación que tiene ésta de conocer si sus subcontratas están al corriente del pago de salarios y demás obligaciones con la Tesorería de la Seguridad Social, so pena de tener que responder de forma solidaria de las deudas de la otra. El Informe concluye que el acceso a los datos no es fruto de la prestación de un servicio en virtud de un contrato que de lugar a la existencia de un encargo del tratamiento, sino por el contrario, se trata de un supuesto de cesión o comunicación entre la empresa que es responsable del fichero o tratamiento y otra tercera.

Por otro lado, en el Informe queda aclarado igualmente que no se dispone del consentimiento de los interesados, titulares de los datos de carácter personal, o sea los trabajadores, para el tratamiento en esos términos, sino que, por el contrario, la cesión de los datos a la empresa contratista se fundamenta en el precepto 11.2.c) de la LOPD. Hemos de acudir al Estatuto de los Trabajadores para encontrar la obligación que se impone a los empresarios de solicitar informe a la Tesorería de la Seguridad Social en el que se verifique que las empresas con las que se subcontraten obras o servicios correspondientes a la propia actividad están al corriente del pago de la cuotas de la Seguridad Social. En consecuencia, el informe indica que el empresario deberá conocer determinados datos de los empleados de otras empresas a las que subcontrate parte de su actividad, pero le deberá bastar para ello solicitar y obtener de la Seguridad Social los certificados otorgados por ella al efecto. Para conocer la información que le exige el Estatuto de los Trabajadores en numerosos casos se solicita a las empresas que aporten los documentos TC, en los que además de la comprobación requerida sobre el pago de sueldos y cuotas de la empresa se encuentra abundante información sobre los trabajadores como el número de afiliación sindical, la concurrencia de circunstancias que determinan deducciones, o incluso datos vinculados a su salud relacionados con incapacidades o minusvalías.

Por ello, cuando determina sobre la adecuación a la ley el hecho de solicitar los documentos TC de la empresa subcontratista, concluye que una comunicación de datos que pudieran encontrarse relacionados con la salud de los trabajadores subcontratados no solo sería contraria al principio de proporcionalidad, sino además implicaría una cesión que excedería de lo dispuesto en el artículo 7.3 de LOPD así como del artículo 42 ET, que exige de responsabilidad al contratista

por la existencia de una certificación negativa por descubiertos de la empresa subcontratista, sin que tengan que obtenerse datos de otra naturaleza.

Sección 3. EL ACCESO A LOS DATOS POR CUENTA DE TERCEROS

140 El contrato que regula el encargo de tratamiento

La obligación de que exista un contrato para poder hablar de supuestos de encargo de prestación de servicios es imprescindible en la LOPD y patente también en la concepción de la figura que da la Directiva 95/46/CE, así como en la LORTAD. Por su parte, con el actual RLOPD la necesidad de la regulación del encargo del tratamiento mediante un contrato realizado al efecto se convierte en parte de la propia definición de la figura, ya que la norma introduce la necesidad de la existencia de una relación jurídica que vincule y delimite el ámbito de actuación para la prestación del servicio (art. 5.1.i RLOPD).

El artículo 17.3 de la Directiva 95/46/CE dispone que la realización de tratamientos por encargo deberá estar regulada por un contrato u otro acto jurídico que vincule al encargado del tratamiento con el responsable del tratamiento, y que disponga en particular que el encargado del tratamiento sólo actúe siguiendo instrucciones del responsable del tratamiento.

Ya el artículo 27.1 de la anterior Ley Orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizados de datos de carácter personal (LORTAD) imponía que quienes por cuenta de terceros, presten servicios de tratamiento automatizado de datos de carácter personal no podrán aplicar o utilizar los obtenidos con fin distinto al que figure en el contrato de prestación de servicios, ni cederlos, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

141 Forma escrita del contrato de encargo de tratamiento

El artículo 12.2 de la LOPD establece 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 o 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 y no los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

Según ha manifestado repetidamente la AEPD a través de sus Informes, lo que resulta más importante destacar del artículo 12 de la Ley es la cuestión de los requisitos formales del contrato, puesto que el mencionado artículo obliga a que el **contrato «deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido.»** En él será donde se establezcan expresamente las **instrucciones** impuestas por el responsable del tratamiento al encargado del tratamiento, esto es:

- a) Tratar los datos conforme las instrucciones facilitadas por el responsable del tratamiento.
- b) No aplicar o utilizar los datos facilitados con fin distinto al que figure en dicho contrato.
- c) No comunicar los datos, ni siquiera para su conservación, a otras personas.
- d) Aplicar las medidas de seguridad que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.
- e) Acabada la prestación, destruir o devolver al responsable los datos de carácter personal igual que cualquier soporte o documento en que consten.

La importancia de la regulación contractual de las prestaciones de servicio queda patente en la memoria de la Agencia de Protección de Datos del año 2001 que recogiendo los resultados de

actividades inspectoras practicadas, resalta las afirmaciones siguientes respecto de un caso en el que *«quedaba probada la participación en los hechos de varias compañías especializadas en los sectores de comunicación y servicios informáticos, una de las cuales había facilitado su propio servidor (...). En la Resolución se constataba la inexistencia de las medidas de seguridad adecuadas, así como la falta de regulación contractual de los accesos a datos por cuenta de terceras compañías, el tratamiento y comunicación inconsentidos de los datos y su transferencia internacional fuera de los supuestos previstos en la LOPD. En la Resolución se sancionó a las diversas empresas que intervinieron en el proceso al haber incumplido las exigencias del artículo 12 de la LOPD para la prestación de servicios, incurriendo así en cesiones y tratamientos de datos no amparados legalmente.»*

Es constante la jurisprudencia, sobre la necesidad de la existencia de un contrato por escrito (o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido) que regule expresamente la manera en la que el encargado del tratamiento debe llevar a cabo la prestación del servicio en virtud de la cual accede a los datos por cuenta del responsable.

En este sentido, la SAN número 6201/2000 de 15 de noviembre de 2002 (rec. 732/2000) analizando el artículo 27 de la anterior Ley 5/1992 conjuntamente con el artículo 12 de la actual LOPD, incide en la necesidad de la regulación escrita de los contratos de prestación de servicios aportando entre otros, el siguiente argumento: *«Ciertamente el artículo 12 de la Ley también habla de constancia en alguna otra forma que permita acreditar la celebración del contrato. Pero estos términos no pueden interpretarse, como pretende el recurrente, en el sentido de que rige el principio de libertad de forma y es posible un pacto verbal, lo que sería contradictorio con que al mismo tiempo la norma exija forma escrita. Lejos de ello lo que ocurre es que existe formas de formalización que pueden ofrecer garantías similares a la forma escrita, por ejemplo un supuesto de **firma electrónica avanzada** conforme a los establecido en el Real Decreto Ley 14/1999, caso en el que no existirá un documento escrito en el sentido estricto.»*

142 La oferta no es válida para legitimar un encargo del tratamiento

El mismo criterio jurisprudencial indicado en el epígrafe anterior se establece en la SAN de 18 de enero de 2006 (rec. 255/2004) en la que se analiza el cumplimiento de la obligación del artículo 12.2 mediante la existencia de una **oferta económica suscrita entre dos empresas** para la prestación de un servicio informático, concluyendo que la citada oferta no recoge ninguna mención relativa a la LOPD ni a sus exigencias, dado que únicamente define el producto que se va a instalar, su precio y su forma de pago. Establece la sentencia que la validez de estos tipos de documentos desde el punto de vista civil y del tráfico mercantil, no es bastante a la hora de valorar la suficiencia desde el punto de vista del cumplimiento de los requisitos sobre protección de datos establecidos en el conjunto normativo de la LOPD.

Por su parte, la sentencia de 16 de marzo de 2006 (rec. 427/2004), siguiendo el mismo punto de vista, indica que para la validez de la cesión que señala el artículo 12 no basta con la existencia de una propuesta de servicio, sino que es preciso además que cuente con las estipulaciones que se establecen en dicho precepto y que tiendan a garantizar la seguridad de los datos evitando el acceso a los mismos por parte de terceros. Cautelas que son lógicas al contener dicho precepto una excepción a la regla general de que no se pueden ceder los datos a terceros sin el consentimiento del interesado.

143 Los requisitos exigidos al encargado del tratamiento

Los requisitos que debe tener presente el responsable del fichero o tratamiento, cuando quiera contratar a un tercero la prestación de un servicio que suponga el acceso a datos de carácter personal, a través de la figura del encargado del tratamiento, son:

1. Redactar un contrato por escrito: en él deberá quedar delimitada la necesidad, el objeto y ámbito en el que se desarrolle la prestación de los servicios solicitados por el responsable del tratamiento. Ya hemos apuntado que la libertad de forma aquí no es posible, es preciso la formalización del contrato por escrito o, por ejemplo, la contratación telemática mediante la utilización del procedimiento de firma electrónica (Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica), pero en ningún caso el contrato verbal resultaría válido.

2. Proporcionar todas las instrucciones necesarias para la realización del servicio de la manera más concreta y delimitada posible. Complemento de lo anterior es que en el contrato figuren claramente las actuaciones que debe hacer el encargado del tratamiento por cuenta del responsable del fichero. No caben, por tanto delegaciones genéricas o acuerdos marco de trabajo.

3. Recoger en el contrato los fines reales que se darán a los datos. Estas finalidades deberán ser específicas y delimitadas. Si como hemos expuesto anteriormente, para disponer del consentimiento informado exigido al titular de los datos, es preciso exponer las finalidades a las que se destinarán los mismos, en los casos de delegación mediante la figura del encargado del tratamiento será igualmente necesario que éste conozca cuáles son los motivos que le tienen que mover para desarrollar el trabajo encargado.

4. Establecer expresamente en el contrato que el prestador del servicio no debe comunicar los datos a terceros, ni siquiera para su conservación. Uno de los requisitos formales del contrato es que establezca expresamente la prohibición de comunicación a otras entidades. Esta regla general de prohibición de la subdelegación, queda matizada para los casos en que se prevea en el propio contrato y contando con el consentimiento del responsable del tratamiento.

5. Regular la forma en que el encargado del tratamiento, si es el caso, podrá **subcontratar los servicios** (art. 21 RLOPD).

6. Regular las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de la LOPD que el prestador del servicio está obligado a cumplir. El encargado del tratamiento debe implementar todas las medidas de seguridad que van dirigidas al responsable según el tipo de datos que contenga el fichero y el nivel de seguridad asociado a ellos, todo ello según el RLOPD (antes el RMS).

7. Delimitar el tiempo de ejecución del servicio objeto del contrato, o en su caso, determinando la manera en la que se haya de dar por finalizada. De alguna manera ha de quedar claro el tiempo que ha de durar la delegación de la gestión o la prestación del servicio que se encarga.

8. Dar garantía del cumplimiento de la obligación que tiene el prestador de devolver o destruir los datos o soportes a los que se confiere el acceso para el trabajo encargado. Para ello será preciso determinar la forma concreta en que se vaya a realizar la destrucción o devolución de los soportes o documentos. No solo los soportes informáticos que contengan ficheros, sino también todos los documentos en papel que obren en poder del prestador y que contengan datos de carácter personal propios del fichero objeto de la delegación.

9. Guardar secreto profesional durante la prestación del servicio, así como una vez finalizado. Si bien este habría de ser un requisito implícito en todo contrato de estas características, en el caso que nos ocupa tendrá que constar de forma expresa para cumplimiento a la LOPD.

10. En el caso de que los interesados ejerciten sus derechos ante el encargado del tratamiento, la obligación de éste de dar traslado de la solicitud al responsable del fichero o tratamiento, a fin de que por el mismo se resuelva, salvo que tengan pactado que será el encargado del tratamiento quién atenderá por cuenta del responsable las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación o oposición.

11. Trasladar a todos los empleados del prestador de servicios el conjunto de **las obligaciones impuestas** al encargado del tratamiento en el contrato, así como las medidas relativas al deber de secreto propias del responsable establecidas en el artículo 10 de la LOPD.

En concreto el artículo 10 de la Ley, bajo el título del deber de secreto, establece que el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto a los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o en su caso, con el responsable del mismo.

ATENCIÓN: El RLOPD establece un nuevo requisito al responsable del tratamiento: velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad correspondientes a los ficheros que pone a disposición del encargado del tratamiento.

El sentido que la norma quiere dar a esta obligación recogida en el artículo 20.2 RLOPD es que no será suficiente con el establecimiento de unas cláusulas contractuales en las que se delegue al encargado la responsabilidad de implementar las medidas de seguridad necesarias, sino que se impone una **obligación de diligencia material** y no meramente formal que sea clara y suficiente para garantizar el cumplimiento de las medidas de seguridad por parte del encargado, por ejemplo, estableciendo unos controles periódicos.

En base a este precepto, al responsable del tratamiento podría verse involucrado en un supuesto de culpa «in eligendo» e incluso «in vigilando» si se constata que el encargado del tratamiento no es adecuado a los servicios encomendados, o si queda patente la falta de interés en comprobar por su parte las cualidades de aquél a la hora de desarrollar su trabajo.

144 Las medidas de seguridad del encargado del tratamiento

Es en el artículo 9.1 de la LOPD en el que queda patente la equiparación de las cargas del responsable de los ficheros con las del encargado del tratamiento, al establecer que cualquiera de ellos deberán adoptar las medidas de seguridad de índole técnica y organizativas que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenado y los riesgos a los que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

En este artículo se hace referencia a todas las medidas de seguridad que tienen que implementar tanto el responsable de los ficheros como el encargado del tratamiento cuando éste exista, recogidas en los sucesivos artículos correspondientes a las medidas de seguridad de nivel básico, medio y alto que se encuentran en el RLOPD (hasta su entrada en vigor el RMS). Para ello concreta en el punto 2 que por vía reglamentaria se determinarán las condiciones para el tratamiento de los ficheros que contengan datos de carácter personal que garanticen su seguridad e integridad, así como para los centros de trabajo, locales, equipos, sistemas y programas. De igual manera, el punto 3 del mismo artículo se refiere a las medidas de seguridad, que deberán definirse reglamentariamente, que deban reunir los ficheros y personas que intervengan en el tratamiento de los datos considerados como especialmente protegidos (V. Capítulo II, Sección 6.ª, eps. 96 y ss.).

ATENCIÓN: Sobre la figura del encargado del tratamiento recaen las mismas obligaciones que sobre el responsable del fichero respecto a las medidas de seguridad. Cuando un fichero de datos de carácter personal es transferido a otra persona o entidad a través de un contrato de prestación de servicios que reúna los requisitos impuestos por la norma para que se pueda considerar un encargado del tratamiento, éste deberá implementar según el artículo 9 de la LOPD, todas las medidas necesarias que garanticen su seguridad e integridad.

En el caso de que el encargado del tratamiento destinara los datos a fines distintos a los declarados o los comunique o utilice incumpliendo lo estipulado en el contrato de prestación del servicio, será considerado responsable también del tratamiento y por lo tanto responderá de las infracciones que pudiera incurrir, siendo por tanto aplicable el régimen sancionador de la LOPD. En un caso, como mínimo será sancionado por tratar datos sin el consentimiento del interesado, y en el otro por una cesión no amparada en ninguno de los supuestos del artículo 11.2 de la LOPD.

145 La subcontratación por parte del encargado del tratamiento

La subcontratación se da cuando el encargado del tratamiento traslada datos de carácter personal, de los que tiene acceso en virtud de la relación de prestación de servicios con el responsable del fichero o tratamiento, a otra entidad para el cumplimiento de la prestación contratada. Se trata de situaciones en las que el encargado del tratamiento da acceso a los datos de carácter personal a un tercero ajeno, en principio, a la relación de prestación de servicios, para el completo cumplimiento del objeto contractual previamente consentido por el responsable del fichero.

En caso de que la empresa interviniente actúe, no como mera mandataria, sino en nombre propio, estaríamos ante un supuesto de cesión o comunicación de datos, lícita siempre que se contase con el consentimiento del afectado o cuando fuera necesaria para el adecuado cumplimiento de la relación contractual existente entre el afectado y el responsable del tratamiento.

En primer lugar, en lo referente a la posible subcontratación de servicios, el artículo 12.2 de la LOPD establece que en las estipulaciones del contrato deberá hacerse constar que el encargado del tratamiento no comunicará los datos *«ni siquiera para su conservación a otras personas.»* La norma es pues, que **el encargado del tratamiento tiene prohibido la transmisión a terceros de los datos** que accede en virtud de su condición de encargado. El fundamento de esta limitación deriva directamente de la propia naturaleza del derecho fundamental a la protección de datos, o lo que es lo mismo, a la autodeterminación informativa. Como este derecho consiste, según ha definido el Tribunal Constitucional, en un poder de disposición del afectado sobre la información que le concierne, resulta lógico que si el titular de datos de carácter personal tiene la capacidad de disponer sobre ellos autorizando el encargo a terceros que pueda hacer el responsable de un fichero, será preciso que dicho responsable conozca en cada momento qué terceras entidades acceden a dichos datos a fin de garantizar al interesado que los datos no excedan del control otorgado por aquél.

Sólo es posible la delegación de las atribuciones asignadas en el contrato de prestación de servicios al encargado del tratamiento hacia otras personas distintas si han participado también en el contrato, conociéndolas y consintiéndolo igualmente el responsable del tratamiento. Por lo tanto, el encargado del tratamiento no puede directa y autónomamente encargar de nuevo a un tercero parte del trabajo objeto de la prestación del servicio contratado, será necesario para ello que el responsable concorra también en esa delegación, o que en su defecto de forma previa la conozca y autorice.

146 El criterio de la AEPD sobre la subcontratación por el encargado del tratamiento

La Recomendación de la AEPD de 17 de julio de 2003 (referente al Plan de Inspección de Oficio a las empresas participantes en la elaboración de los Censos de Población del año 2001), en el apartado referente al acceso a los datos por cuenta de terceros indica lo siguiente:

«Por otro lado, de preverse o producirse por parte del prestador de un servicio una subcontratación que implique tratamiento de datos personales deberá reflejarse en el contrato los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos haciendo constar expresamente, además de las prescripciones del artículo 12 que, o bien el contratista del servicio actúa en nombre y por cuenta del responsable del fichero o tratamiento o, alternativamente, se especifiquen los siguientes requisitos acumulativos, que deberán figurar en el contrato:

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.*

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

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

147 Regulación de la subcontratación en el RLOPD

El reciente RLOPD ha recogido la doctrina de la AEPD sobre esta materia en el artículo 21 que dispone que el encargado del tratamiento no podrá subcontratar con un tercero la realización de ningún tratamiento que le hubiera encomendado el responsable del tratamiento, salvo que hubiera obtenido de éste **autorización** para ello. En este caso, la contratación se efectuará siempre en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento.

No obstante, será posible la subcontratación **sin necesidad de autorización** del responsable del tratamiento siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) 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.

Cuando no se identificase en el contrato la empresa con la que se vaya a subcontratar, será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación.

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

c) Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato, en los términos previstos en el artículo anterior.

En este caso, el subcontratista será considerado encargado del tratamiento, siéndole de aplicación lo previsto en el artículo 20.3 del Reglamento.

Si durante la prestación del servicio resultase necesario subcontratar una parte del mismo y dicha circunstancia no hubiera sido prevista en el contrato, deberán someterse al responsable del tratamiento los extremos señalados en el apartado anterior (art. 21.3 RLOPD).

ATENCIÓN: La subcontratación por parte del encargado del tratamiento a otras personas o entidades, o lo que es lo mismo, la delegación parcial del objeto del contrato de prestación de servicio efectuado con el responsable del fichero, sólo será posible cuando el tercero que accede a los datos de carácter personal actúe en nombre y por cuenta del responsable a través del contrato con el encargado del tratamiento del fichero, o en su defecto concurren los anteriores requisitos del artículo 21.2 RLOPD.

148 El deber de conservación del encargado del tratamiento

La obligación de destrucción o devolución de los datos tratados por el encargado del tratamiento consignada en el artículo 12.3 de la LOPD se desarrolla en el artículo 22 del RLOPD. El punto 1 de este artículo establece en primer lugar que el encargado del tratamiento podrá devolver la información también a aquel otro encargado designado por el responsable. A continuación establece que no se procederá a la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que exija su conservación. En este caso deberá procederse a la devolución de los datos garantizándose su conservación por parte del responsable.

Por su parte, el encargado del tratamiento deberá conservar debidamente bloqueados aquellos datos de los que pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento.

149 Responsabilidad del encargo del tratamiento

El artículo 12.4 de la LOPD dispone que el encargado del tratamiento **responderá personalmente de las infracciones** en que incurra cuando destine los datos a una finalidad distinta de la prevista en el contrato o cuando los comunique o utilice incumpliendo las estipulaciones acordadas.

En base a este precepto, el encargado del tratamiento podrá cometer al igual que el responsable, infracciones leves, graves o muy graves (V. Capítulo XII, eps. 417 y ss.), estando sujetos al régimen sancionador regulado por la ley tanto el responsable de los ficheros como el encargado del tratamiento (art. 43 LOPD).

Incurrirá en una **infracción leve** cuando no cumpla con el deber de secreto establecido en el artículo 10 de la Ley, salvo que constituya infracción grave (arts. 44.2.e y 44.3.g). Incurrirá en **infracciones graves** siempre que su actuación no se ciña a las estipulaciones del contrato de prestación de servicios, en el cual debe figurar no solo la finalidad prevista para el tratamiento de los datos de carácter personal, sino también las instrucciones exactas del responsable para su tratamiento. Asimismo, incurrirá en un supuesto de **infracción muy grave**, el encargado del tratamiento que lleve a cabo una comunicación o cesión de los datos fuera de los casos en que están permitidos (V. art. 20.3 RLOPD).

La transmisión de información a un tercero para la realización de un servicio que sea propio del responsable del tratamiento sin que medie el contrato al que hace referencia el artículo 12.2 de la LOPD, sin la regulación contractual del acceso a los datos por cuenta de terceros, puede tener como resultado imputar al responsable del tratamiento la comisión de una infracción muy grave por cesión in consentida de datos.

La SAN de 18 de enero de 2006 (rec. 255/2004) impone una multa al encargado del tratamiento por la comisión de una infracción tipificada como grave por contravenir el artículo 6.1 (falta del consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos) y 11.2 (comunicación de datos sin el consentimiento del interesado) de la LOPD, en relación con el artículo 12.2 (exigencia de regular mediante contrato el tratamiento por cuenta de terceros), al faltar el preceptivo contrato de prestación de servicios en un supuesto de tratamiento por parte de un tercero.

Sección 4. SUPUESTOS ESPECÍFICOS

150 El encargo en virtud de un contrato administrativo

Hay que determinar el papel que las entidades mercantiles que realizan servicios cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, tienen sobre los ficheros con datos de carácter personal para el desarrollo del servicio público encargado. Existen muchos casos donde una entidad de derecho público, titular de unas competencias administrativas para la gestión de determinados servicios públicos, otorga su realización a otra entidad que puede ser tanto de naturaleza jurídica privada como mixta, participada por la primera.

En primer lugar, se ha de determinar cuál es la naturaleza de los ficheros tratados por las entidades contratadas por una Administración Pública para el desarrollo de unas gestiones que son propias de ésta. En segundo lugar, tendremos que determinar la condición que tienen las empresas privadas o participadas de forma mixta con una Administración respecto al tratamiento que realizan de los ficheros con datos personales necesarios para el desarrollo del servicio delegado. Por último, será preciso concretar las obligaciones que impone la LOPD a la relación jurídica existente entre la entidad de derecho público y la empresa adjudicataria de un servicio.