

SOBRE LA FIGURA DE RESPONSABLE Y ENCARGADO DE TRATAMIENTO Y LA NECESIDAD DE FORMALIZAR LOS NECESARIOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LAS RELACIONES ENTRE ADMINISTRACIONES AL LLEVAR A CABO TRATAMIENTOS DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En atención a las competencias y funciones genéricas referidas en los artículos 38 y 39 del 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, en adelante RGPD, el Delegado de Protección de Datos de la Excm. Diputación de Córdoba, que ejerce asimismo las funciones de Delegado de Protección de Datos de los Ayuntamientos de la provincia que así lo han conveniado, informa lo siguiente.

ANTECEDENTES.

Primero. En el año 2016 la Unión Europea aprobó el RGPD, de aplicación a partir del 25 de mayo de 2018. Esta norma introduce una serie de cambios en los tratamientos de datos de carácter personal que realicen los responsables y encargados de tratamiento.

Segundo. La Guía Sectorial de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) "Protección de Datos y Administración Local", establece las siguientes consideraciones:

"Para facilitar la distinción entre el responsable y el encargado tenemos que tener en cuenta que corresponde al responsable decidir sobre las finalidades y los usos de la información, mientras que el encargado de tratamiento tiene que cumplir las instrucciones de quien le encomienda un determinado servicio, en relación a los datos personales en los cuales tiene acceso como consecuencia de la prestación de este servicio.

..//..

Las diputaciones provinciales, consejos y cabildos insulares, serán responsables de sus respectivos tratamientos, es decir, sobre aquellos sobre los que decidan los fines de los mismos (por ejemplo, el tratamiento de datos relativo a sus recursos humanos o videovigilancia de sus instalaciones).

Respecto a aquellos tratamientos de datos derivados de la prestación de asistencia en favor de los municipios, serán encargados de tratamiento.

También ostentarán esta condición de responsables, en la medida que traten datos de carácter personal, las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, las comarcas, las áreas metropolitanas y las mancomunidades.

Asimismo, dicha condición también recaería sobre los entes que formen parte de la Administración Institucional de la Corporaciones Locales, como podría ser organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales."

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

Tercero. Los encargos de tratamiento y las formas en que se regula la relación pueden ser tan variados como los tipos de servicios que puedan suponer acceso a datos personales. Así, podemos encontrar servicios cuyo objeto principal es el tratamiento de datos personales (por ejemplo, el servicio de alojamiento de información en servidores informáticos) y otros que tratan datos personales sólo como consecuencia de la actividad que se presta por cuenta del responsable del tratamiento (por ejemplo, el servicio de recogida de residuos).

La delimitación práctica de la figura de encargado o responsable del tratamiento puede ser compleja, y para facilitar la distinción debe asumirse que corresponde al responsable decidir sobre la finalidad y los usos de la información, mientras que el encargado del tratamiento debe cumplir con las instrucciones de quien le encomienda un determinado servicio, respecto al tratamiento de los datos personales a los que pueda tener acceso como consecuencia de la prestación de tal servicio.

Cuarto. Los contratos de encargo deben formalizarse por escrito, aún en soporte informático, a través del instrumento jurídico pertinente; aquellos formalizados antes de la plena aplicabilidad del RGPD se deben adaptar para respetar lo establecido en el artículo 28 de la norma; muchas de las obligaciones derivadas del régimen establecido en el RGPD se recogían en la derogada Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos, pero hay que modificar los contratos existentes para que sus cláusulas incluyan las nuevas obligaciones y condiciones recogidas en el RGPD, teniendo en cuenta que las remisiones genéricas a su articulado no son válidas.

No obstante, de acuerdo con la Disposición transitoria quinta de la La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, los contratos y acuerdos de encargo del tratamiento establecidos antes de 25 de mayo de 2018 mantienen su vigencia hasta la fecha de vencimiento señalada en los mismos. Cuando se trate de encargos con duración indefinida, mantienen la vigencia hasta el 25 de mayo de 2022.

En cualquier caso, durante la vigencia del contrato o acuerdo, cualquiera de las partes puede exigir a la otra la modificación del contrato para adaptarla a lo establecido en el artículo 28 del RGPD.

Quinto. Entre las nuevas figuras y funciones en el marco de la privacidad y la responsabilidad, el RGPD define el principio de responsabilidad proactiva como la necesidad de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme al propio Reglamento.

El artículo 39.1 del RGPD encomienda a los DPD, entre otras obligaciones, la de supervisar la observancia del RGPD, especificando a su vez el Considerando 97 que *“al supervisar la observancia interna del presente Reglamento, el responsable o el encargado del tratamiento debe contar con la ayuda”* del DPD; debe remarcar que el cumplimiento de las normas en materia de protección de datos es responsabilidad del responsable del tratamiento, es decir, el Ayuntamiento en el caso que nos ocupa.

El enfoque basado en el riesgo al que alude el número 2 del mismo artículo requiere que se preste la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento; por ello, el que suscribe considera que la revisión de las relaciones entre los distintos entes que ejercen competencias o realizan funciones por delegación de otros en virtud de convenio interadministrativo o contrato es una prioridad.

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

No debe olvidarse que la aplicación de la normativa en materia de protección de datos gira en torno al concepto de tratamiento, lo cual atribuye aún más relevancia a la necesidad de delimitar las figuras de responsable y encargado de tratamiento, al objeto de determinar las responsabilidades derivadas de la normativa de protección de datos y permitir el ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos.

Se plantea por tanto la necesidad de determinar la responsabilidad de ayuntamientos, Diputación y entidades del sector público provincial y municipal en los los tratamientos de datos de carácter personal que llevan a cabo.

Tal determinación se efectuará con base en el régimen competencial de los mismos, a través del deslinde de los roles en el tratamiento, y ubicando a cada interviniente dentro del perfil legalmente establecido.

Esta regulación, además de ser un precepto legal de obligado cumplimiento, se incardina en los principios generales de responsabilidad proactiva y privacidad por diseño, deviniendo el asunto en vital para los ciudadanos a la hora de ejercer sus derechos.

NORMATIVA APLICABLE.

- 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, en adelante RGPD.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en adelante LOPD.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en adelante LRJSP.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante LRRL.

Para la emisión de este informe se ha obviado la normativa autonómica por carecer de utilidad a los efectos pretendidos, así como se han valorado los siguientes informes y dictámenes emitidos por las distintas autoridades de control en la materia:

- Informes Jurídicos de la Agencia Española de Protección de Datos 325/2004, 287/2006, 227/2010, 267/2010 y 194/2017.
- Dictámenes de la Autoridad Catalana de Protección de Datos CNS 8/2010, CNS 13/2014, CNS 24/2018 y CNS 28/2019.
- Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 (actualmente Comité Europeo de Protección de Datos) 1/2010.

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. En primer lugar debemos analizar las definiciones de responsable, encargado de tratamiento y coresponsabilidad que efectúa el RGPD (artículos 4 y 26), complementadas con lo señalado por la LOPD (artículos 28 y 29).

- Responsable del tratamiento o responsable: 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; determinarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas que deben aplicar a fin de garantizar y acreditar que el tratamiento es conforme con el reglamento, con la ley orgánica, sus normas de desarrollo y la legislación sectorial aplicable.
- Encargado del tratamiento o encargado: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;
- Supuestos de coresponsabilidad en el tratamiento: cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento serán considerados coresponsables del tratamiento; los coresponsables determinarán de modo transparente y de mutuo acuerdo sus responsabilidades respectivas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el RGPD, en particular en cuanto al ejercicio de los derechos del interesado y a sus respectivas obligaciones de suministro de información. El acuerdo reflejará debidamente las funciones y relaciones respectivas de los coresponsables en relación con los interesados y se pondrán a disposición de los interesados los aspectos esenciales del mismo. La determinación de las responsabilidades se realizará atendiendo a las actividades que efectivamente desarrolle cada uno de los coresponsables del tratamiento.

SEGUNDO. El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT29 en adelante), que se integró desde el 25 de mayo de 2018 en el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), publicó el Dictamen 1/2010, de 16 de febrero, sobre los conceptos de responsable de y encargado de tratamiento, que proporciona aclaraciones y ejemplos concretos que permiten delimitar ambas figuras, y cuyas conclusiones, vigentes con la regulación actual, se resumen en:

1. **Lo primordial del concepto de responsable del tratamiento es determinar quién debe asumir la responsabilidad del cumplimiento de las normas sobre protección de datos** y de qué manera los interesados pueden ejercer sus derechos en la práctica.
2. La definición consta de tres componentes fundamentales: el aspecto personal (persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier organismo); la posibilidad de un control plural (sólo o conjuntamente con otros); **los elementos esenciales para distinguir al responsable de otros agentes (determinar los fines y medios del tratamiento).**

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

TERCERO. Respecto de los elementos esenciales para distinguir al responsable de otros agentes (encargados), el GT29 considera lo siguiente:

- **La capacidad de determinar fines acarrea la consideración de responsable de tratamiento, sin embargo, la determinación de los medios puede ser delegada en la medida en que se trate de cuestiones técnicas y/u organizativas; es decir, el responsable puede limitar las tareas o contextos del tratamiento, o dejar cualquier grado de discrecionalidad en el ejercicio para cumplir con las finalidades, permitiendo que el encargado elija los medios técnicos y de organización que considere más adecuados.**
- **Las cuestiones esenciales recogidos en la normativa a efectos de legitimar el tratamiento deben incluirse en el instrumento jurídico regulatorio; esto es, deben concretarse por parte del responsable los datos a tratar, las obligaciones y derechos del responsable, el plazo de conservación, etcétera.**

CUARTO. Por otro lado el dictamen analiza el concepto de encargado, estableciendo que la existencia de encargados de tratamiento depende de la decisión adoptada por el responsable, que puede decidir que los datos o parte de ellos se traten en una organización externa. Por ello, para que exista un encargado de tratamiento deben darse dos condiciones básicas:

- Ser una entidad jurídica independiente del responsable del tratamiento.
- Realizar el tratamiento por cuenta del responsable.

QUINTO. Tal y como determinan los artículos 28 y 29 y Considerando 81 del RGPD, y el artículo 33 de la LOPD, el encargado puede realizar todos los tratamientos, automatizados o no, que el responsable del tratamiento le haya encomendado formalmente. La definición de tratamiento nos permite concretarlos atendiendo al ciclo de vida de la información: recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción. En todo caso, **los tratamientos deben quedar claramente delimitados en el acuerdo que se adopte.**

El encargado del tratamiento puede adoptar todas las decisiones organizativas y operacionales necesarias para la prestación del servicio, pero en ningún caso puede variar las finalidades y los usos de los datos ni los puede utilizar para sus propias finalidades. Las decisiones que adopte deben respetar en todo caso las instrucciones dadas por el responsable del tratamiento.

Si el encargado del tratamiento establece relaciones con las personas afectadas en nombre propio y sin que conste que actúa por cuenta de otro, no tendrá la consideración de encargado del tratamiento, aunque exista un contrato o acto jurídico de encargo del tratamiento. Esta previsión no es de aplicación a los encargos del tratamiento que se realicen en el marco de la legislación de contratos del sector público.

Conviene hacer constar que las personas afectadas por los tratamientos que tengan lugar deben poder identificar fácilmente o con claridad quién toma decisiones sobre las

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

finalidades y los medios del tratamiento de sus datos, especialmente con base en el derecho de información del interesado (artículos 13 y 14 RGPD)

SEXTO. La regulación de la relación entre el responsable y el encargado del tratamiento debe establecerse a través de un contrato o acto jurídico similar que los vincule, que constará por escrito, inclusive en formato electrónico.

El artículo 33.5 de la LOPD establece que en el ámbito del sector público pueden atribuirse las competencias propias de un encargado del tratamiento a un determinado órgano de la Administración o a organismos autónomos vinculados o dependientes mediante la adopción de una norma reguladora de sus competencias, que deberá incorporar el contenido exigido por el artículo 28.3 del RGPD. Esto es, cabe la posibilidad de regular esta relación a través de un acto jurídico unilateral del responsable del tratamiento, si bien contemplando todos los términos de un encargo de tratamiento.

El contenido del acto o acuerdo puede basarse en cláusulas tipo establecidas por la Comisión Europea o por la autoridad de control, inclusive cuando formen parte de una certificación otorgada al responsable o al encargado del tratamiento.

Resulta adecuado señalar que **el artículo 11.2 de la LRJSP atribuye expresamente al órgano al que se atribuye una encomienda de gestión la condición de encargado de tratamiento de “los datos de carácter personal a los que pudiera tener acceso en ejecución de la encomienda de gestión, siéndole de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal”.**

SÉPTIMO. En línea con todo lo anterior, determina la AEPD en su Informe sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de Protección de Datos, lo siguiente:

1. No cabrá apreciar la existencia de un encargado cuando la actividad que desarrolla no supone únicamente la prestación de un servicio al responsable ni, en particular, cuando establezca en su propio nombre relaciones con los afectados.
2. En el ámbito del sector público, la designación de un encargado de tratamiento podrá derivar de una norma que determine las competencias de un determinado órgano u organismo que preste sus servicios en un ámbito concreto.

OCTAVO. El GT29 en su ya referido Dictamen 1/2010 señala la viabilidad de la existencia de “Responsables conjuntos”, destacando que en el caso de que múltiples actores intervengan en el tratamiento de datos personales es importante determinar los roles y responsabilidades de cada uno de ellos, recomendando suscribir un contrato entre partes dónde se acuerde el nivel de responsabilidad, pero puntualizando que no siempre hay corresponsabilidad cuando intervienen diferentes actores. Ejemplo de tal cuestión se daría cuando diversas entidades trabajan en cadena siendo cada una responsable independiente al no definir de forma conjunta objetivos ni medios.

En ese sentido, el RGPD introduce en su artículo 26 la posibilidad de una regulación en torno a la corresponsabilidad en los tratamientos, esto es, relacionar jurídicamente a dos o más entidades que deciden sobre el contenido, uso y finalidad del tratamiento en base a un reparto de la responsabilidad relativa al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa, con la condición inexcusable de poner en conocimiento de

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

los interesados los aspectos esenciales del acuerdo. Tal reparto de responsabilidad deberá establecerse de acuerdo a la realidad fáctica del tratamiento.

NOVENO. De otro lado es necesario analizar la normativa de régimen local, más concretamente el régimen competencial, al objeto de concretar las responsabilidades a asumir en el tratamiento respecto de la prestación de servicios delegados.

En el caso de los ayuntamientos encontramos competencias propias o atribuidas por delegación, siendo en el primer caso determinadas por Ley, y ejerciéndose en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad; todo ello bajo el criterio del derecho de estos entes locales a intervenir con el alcance e intensidad máximos en cuantos asuntos afecten al círculo de sus intereses con base en el principio constitucional de la descentralización, y asegurando un mínimo competencial a tales administraciones territoriales para consagrar su autonomía.

Estas competencias podrán ser de carácter material o funcional, interesando señalar algunas de las más relevantes ejercidas con base en convenios por esta Diputación, como recogida y tratamiento de residuos; abastecimiento de agua potable a domicilio; evacuación y tratamiento de aguas residuales; prevención y extinción de incendios; gestión, recaudación e inspección de tributos propios; etcétera. (artículos 2, 7, 25, 26 y 106 LRBRL)

Respecto a las competencias provinciales, también podrán ser propias o delegadas; como propias cabe destacar, en el caso que nos ocupa, el ejercicio de funciones de coordinación de los servicios municipales y, de manera particular, la prestación de servicios respecto a administración electrónica o la asunción de la prestación de determinados servicios en los municipios de menos de 20.000 habitantes que no procedan a su prestación (artículos 36 y 37 LRBRL).

En el caso de las competencias atribuidas por delegación, su ejercicio tendrá lugar en los términos establecidos en el acuerdo de delegación, según corresponda, con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 27 de la LRBRL, esto es, **se reservan facultades de control y ejercicio de los servicios delegados, de forma que se permite el dictado de instrucciones y se le otorgan facultades revocatorias al delegante.**

DÉCIMO. La legislación de régimen local atribuye a los ayuntamientos una serie de competencias propias, constituyendo tal atribución la base legítima para el tratamiento de los datos personales (artículo 6.1.c RGPD); el artículo 8.1 de la LRJSP establece el carácter irrenunciable de la competencia administrativa, sin que las distintas formas de ejercicio de competencias supongan alteración de la titularidad de las mismas, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que se prevean.

La STS de 13 de noviembre de 1985 caracteriza la competencia administrativa de acuerdo a la atribución de funciones a cada órgano de la Administración, precisando su ejercicio siempre de una atribución normativa, caracterizado por la irrenunciabilidad, y sin que pueda delegarse ni sustituirse (salvo en los casos expresamente admitidos como supuestos de excepción), ni obtenerse en virtud de poderes propios o por vía de hecho; determina también la STS de 29 de abril de 2004 que la competencia administrativa de un órgano es su esfera de responsabilidad y, como tal, tiene el deber de ejercerla, de manera que los actos administrativos sólo pueden ser dictados por el

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

órgano que tenga competencia para ello, siendo irrenunciable por ese órgano que la tenga atribuida como propia, salvo en supuestos previstos en la Ley.

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

CONCLUSIONES.

De la regulación legal expuesta, y en atención a los diferentes dictámenes e informes analizados, se concluye lo siguiente.

La doctrina de la Audiencia Nacional (SAN de 28 de septiembre de 2005) ha establecido el alcance del concepto de encargado del tratamiento:

“lo típico del encargo de 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 ...//..

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 de tratamiento aquellos en los que el objeto del contrato fuese el ejercicio de una función o actividad independiente del encargado. En suma, existe encargo de tratamiento cuando la transmisión o cesión de 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 ayuda en el cumplimiento de la finalidad del tratamiento de datos consentida por el afectado.

En consecuencia, para determinar si nos encontramos en presencia de un encargado del tratamiento deberá analizarse si su actividad se encuentra limitada a la mera prestación de un servicio al responsable, sin generarse ningún vínculo entre el afectado y el supuesto encargado.

Además, obviamente, será preciso que corresponda al responsable el poder de decisión sobre la finalidad que justifica el tratamiento, de modo que si el tratamiento procede precisamente de la voluntad del encargado, aquél tendrá en todo caso la condición de responsable.

Ello sucederá si la empresa externa no puede en modo alguno decidir sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento y siempre que su actividad no le reporte otro beneficio que el derivado de la prestación de servicios propiamente dicha, sin utilizar los ficheros generados en modo alguno en su provecho, puesto que en ese caso pasaría a ser responsable del fichero.”

La AEPD, en línea las afirmaciones del GT29 precitadas y con la sentencia referida, señala que **“Lo importante para delimitar los conceptos de responsable y encargado del tratamiento no resulta 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”**.

Esto es, el **elemento esencial para determinar quién es responsable del tratamiento es la capacidad para determinar los fines y los medios del tratamiento aunque este no se realice materialmente, es decir, de tomar decisiones sobre qué hacer y cómo tratar los datos personales desde el momento en que se recogen hasta su destrucción.**

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

Los ayuntamientos, titulares de aquellas competencias atribuidas por Ley, pueden decidir ejercerlas directamente con sus propios medios o encargar a otro órgano que las lleve a cabo mediante la correspondiente delegación de competencias, pudiendo decidir los términos y el alcance de la misma. Este acto de disposición es, como señala el dictamen del GT29, uno de los elementos que permite determinar la existencia de un encargado de tratamiento.

En una primera aproximación es evidente que, a excepción de la transferencia, **las diferentes técnicas de traslación de competencias entre órganos administrativos en virtud de las potestades organizativas de las administraciones públicas se identifican de manera clara con la relación entre responsable y encargado de tratamiento.**

Pero lo más importante e indiscutible es que **el artículo 11.2 de la LRJSP atribuye expresamente al órgano al que se atribuye una encomienda de gestión la condición de encargado de tratamiento.**

A ello hay que añadir que las distintas autoridades de control, respecto de las relaciones entre municipios y diputaciones, concluyen que los tratamientos derivados de la prestación de servicios o del ejercicio delegado de competencias encaja en la figura del encargado de tratamiento.

Si que la Administración a la que se realiza la encomienda debe considerarse responsable de sus propios tratamientos, como aquellos que se dan cuando establecen relaciones con terceros o los que tienen su razón de ser en el ejercicio de competencias propias.

También se la podrá considerar responsable cuando se le permite en la delegación capacidad de decisión sobre tratamientos específicos creados para el desarrollo de su actividad que supongan una organización interna de los datos facilitados por el delegante, pero no se circunscriban a decisiones técnicas y/u organizativas para cumplir con las finalidades del responsable.

Es decir, en el caso concreto de la delegación o encomienda del Ayuntamiento en la Diputación existe la posibilidad de que la propia Diputación (o sus entes instrumentales) sean responsables de nuevos tratamientos originados, pero no por la simple elección de medios técnicos y de organización, sino porque se destinen esos datos a otra finalidad distinta de la gestión de la competencia delegada, los comunique, o los utilice para fines propios, decidiendo sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento.

A mayor abundamiento, la Diputación no puede utilizar los datos a los que tiene acceso en virtud de la delegación (encargo) para finalidades distintas del desarrollo de las funciones delegadas, y debe poner en conocimiento de los titulares de los datos (los administrados) que actúa como encargado en el ejercicio de las mismas por delegación del Ayuntamiento.

Respecto al concreto ejercicio material de las competencias o funciones delegadas a través de los entes integrantes de la Administración Institucional de la Corporación Local correspondiente, tal cuestión forma parte de la esfera de decisiones organizativas del órgano, sin que tal decisión implique por sí misma atribución de responsabilidad alguna a estos entes. En este sentido debe

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

recordarse que cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única (artículo 3.4 LRJSP).

Eso sí, debe señalarse que un ente instrumental puede considerarse responsable de sus propios tratamientos, siendo necesario observar en primer lugar las finalidades de dichos tratamientos, que deben poder subsumirse en aquellas finalidades del ente plasmadas en su norma de creación, así como no darse en virtud del ejercicio de una competencia delegada; en tal caso se considera conveniente que tal circunstancia se haga constar en los convenios o encargos suscritos.

En síntesis y de manera práctica, desde la perspectiva de la realidad provincial y el ejercicio competencial podemos considerar los siguientes **supuestos generales**:

- **El ejercicio de competencias o la prestación de servicios de competencia propia por parte de la Diputación**, dónde es clara la esfera de dirección, control u ordenación que se ejerce sobre el tratamiento, como aquellos de carácter supramunicipal o de los servicios de administración electrónica a municipios con población inferior a 20.000 habitantes, en los que **la Diputación debería considerarse RESPONSABLE del tratamiento**.
- **El ejercicio de competencias propias de los ayuntamientos delegadas en la Diputación**, en las que la capacidad de decidir sobre la finalidad y uso, así como la más alta esfera de dirección, control u ordenación sobre el tratamiento se ejerce por el Ayuntamiento, cuyo ejemplo más significativo es la capacidad de revocar la delegación o la aprobación de los diferentes tipos de ordenanzas, estableciendo que **la Diputación debería considerarse ENCARGADA del tratamiento**.

En tal caso, si el ejercicio material de las competencias o funciones delegadas tiene lugar a través de los entes integrantes del sector institucional de la Diputación, estos deberían considerarse SUBENCARGADOS del tratamiento.

- **El ejercicio de competencias o la prestación de servicios de competencia propia del Ayuntamiento por parte de los entes integrantes de su sector público municipal, dónde éstos tendrán la consideración de RESPONSABLES del tratamiento**, siendo importante reseñar que las finalidades de estos tratamientos deben estar incluidas en la norma de creación.
- **El ejercicio de competencias propias de otras administraciones públicas por parte de los ayuntamientos con base en una delegación**, dónde la capacidad de decidir sobre la finalidad y uso, así como la más alta esfera de dirección, control u ordenación sobre el tratamiento se ejerce por el delegante, debiendo establecer la consideración del Ayuntamiento como **ENCARGADO del tratamiento**.

En tal caso, si el ejercicio material de las competencias o funciones delegadas tiene lugar a través de los entes integrantes del sector público municipal, estos deberían considerarse SUBENCARGADOS del tratamiento.

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021

Debe recordarse que puede existir más de un responsable de tratamiento, siempre que la realidad no se corresponda con la ejecución material del servicio, sino que se establezcan fines y medios del tratamiento; esto es, deberán establecerse objetivos y medios de manera conjunta por parte de los intervinientes, concretando las responsabilidades en un acto jurídico cuyos aspectos esenciales se pondrán en conocimiento de los afectados.

Esta situación de CORRESPONSABILIDAD, prevista expresamente en el artículo 26 del RGPD, podría darse en supuestos especialmente conflictivos que plantean tratamientos derivados de finalidades ad extra o mixtas con los administrados, esto es, los tratamientos inherentes a la prestación de servicios públicos como las que desarrollan servicios de abastecimiento y depuración de aguas, padrón de habitantes, gestión de tributos, urbanismo, cultura, y otras prestaciones de servicios públicos, lo que **implica asumir los elementos definidores de esta situación, que son los siguientes:**

- a) **Determinación conjunta de objetivos y medios del tratamiento.**
- b) **Condición de responsable del tratamiento de todas las partes que toman la decisión conjunta.**
- c) **Reparto de responsabilidades plasmada en el instrumento jurídico pertinente**, en el que se determinen las obligaciones, funciones y responsabilidades respectivas con respecto al tratamiento de datos personales y sus relaciones con los afectados (en particular en cuanto al ejercicio de los derechos de los interesados) y poner a disposición de los interesados los aspectos esenciales de tal acuerdo. Se podrá designar un punto de contacto para los interesados, y estos podrán ejercer sus derechos frente a cada uno de los responsables. Tal regulación no implica que la responsabilidad se distribuya de forma equitativa.

Para finalizar, debe matizarse que el presente informe no pretende establecer posición de jerarquía alguna entre los intervinientes, y se circunscribe a definir los elementos necesarios para posibilitar el reparto de responsabilidades respecto de los tratamientos de datos de carácter personal que se lleven a cabo, permitiendo el ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos.

No resulta adecuado ofrecer una solución unívoca en las relaciones interadministrativas, correspondiendo a las administraciones implicadas la elección de la forma de prestación del servicio, así como la concreción de la responsabilidad en el tratamiento de los datos.

En cualquier caso, con independencia del rol adquirido por cada ente, las relaciones deben formalizarse a través del encargo o instrumento jurídico pertinente.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica mostrada se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, sin que supla en modo alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir.

EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

FF63 7076 5E75 AED5 5396



FF6370765E75AED55396

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 15/1/2021