



Informe Jurídico (0370/2008)

La consulta plantea si los ficheros de la consultante han de ser considerados como ficheros de titularidad pública, dada la incidencia que sobre las fundaciones del sector público tiene lo dispuesto en el artículo 3.1 f) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. A tal efecto, se señala que la consultante “es una organización sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica propia” constituida bajo la forma de fundación del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El estudio de la naturaleza de los ficheros de las fundaciones del sector público ha sido analizado, respecto al sector público estatal, en informe de esta Agencia de fecha 8 de abril de 2003, en que se señalaba lo siguiente:

*“Si bien la Ley Orgánica 15/1999 delimita en su articulado el régimen de los ficheros de titularidad pública y privada, no establece un concepto de los mismos. Por esta razón, la delimitación deberá fundarse en los criterios que determinan la naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada del responsable del fichero.*

*Esta conclusión se alcanza atendiendo a las peculiaridades establecidas para el régimen de los ficheros de titularidad pública, toda vez que los mismos únicamente podrían ser constituidos en caso de que se desarrollen como consecuencia del ejercicio de una competencia administrativa, tal y como se desprende del artículo 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, que permite la cesión entre Administraciones Públicas cuando la misma se funde en el ejercicio de unas mismas competencias. En este mismo sentido, el artículo 20 de la Ley exige que los ficheros se encuentren sometidos a la tutela de una Administración con potestad para dictar la correspondiente Disposición de carácter general de creación del fichero.*

*Por tanto, considera esta Agencia de Protección de Datos que la delimitación del régimen aplicable a los ficheros de titularidad pública y privada deberá fundarse en un doble criterio: por una parte el responsable del fichero deberá ser una Administración Pública y por otra, en los supuestos que pudieran plantear una mayor complejidad,*



*sería necesario que el fichero sea creado como consecuencia del ejercicio de potestades públicas.*

*Atendidos estos criterios, sería preciso delimitar el concepto de Administración Pública como responsable de los ficheros de titularidad pública.*

*Pues bien, tratándose de una fundación constituida por una Administración Pública, los artículos 44 a 46 de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de fundaciones regulan las fundaciones del sector público estatal, estableciendo el artículo 46.1.a) como premisa fundamental que dichas fundaciones “no podrán ejercer potestades públicas”, gozando asimismo de personalidad jurídica propia y distinta de la Administración territorial que hubiera promovido su constitución.*

*Consecuencia de lo anterior será la inaplicación a las fundaciones del sector público estatal, entre las que se encuentra la consultante, de las normas contenidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, salvo en lo referente al respeto de los principios de publicidad y concurrencia (Disposición Adicional Sexta de la Ley de Contratos), no quedando sometidos el personal de dichas empresas al régimen de los funcionarios públicos al no ser de aplicación a las mismas lo establecido en la Ley 30/1984, ni siendo susceptibles sus actos de recurso contencioso-administrativo, ni tan siquiera de reclamación previa al ejercicio de acciones civiles o laborales, ni gozando sus actos de la ejecutividad reconocida para los actos de la Administración Pública.*

*En virtud de todo ello, dado que, con independencia del origen del capital dotacional de la fundación, las actividades de la misma, que se describen en el apartado II de la consulta, no implicaran en modo alguno el ejercicio de potestades administrativas ni de ninguna de las “competencias” a las que se refiere el artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, los ficheros o tratamientos realizados por la entidad consultante deberán en todo caso ser considerados como de titularidad privada, lo que implicará la necesidad de proceder a la notificación del tratamiento en los términos exigidos por el artículo 26 de la Ley Orgánica sin que sea de aplicación a la misma la exigencia de adopción de una disposición general de creación de sus ficheros, prevista en el artículo 20 del citado texto legal.”*



Este criterio aparece consolidado por lo dispuesto en las letras l) y m) del artículo 5.1 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Así, según el artículo 5.1 m) son ficheros de titularidad pública “los ficheros de los que sean responsables los Órganos constitucionales o con relevancia constitucional del Estado o las Instituciones Autonómicas con funciones análogas a los mismos, las Administraciones Públicas Territoriales, así como las entidades u organismos vinculados o dependientes de las mismas y las Corporaciones de derecho público siempre que su finalidad sea el ejercicio de potestades de derecho público”.

A su vez, según el artículo 5.1 l) son ficheros de titularidad privada “los ficheros de los que sean responsables las personas, empresas o entidades de derecho privado, con independencia de quien ostente la titularidad de su capital o de la procedencia de sus recursos económicos, así como los ficheros de los que sean responsables las Corporaciones de derecho público, en cuanto dichos ficheros no se encuentren estrictamente vinculados al ejercicio de potestades de derecho público que a las mismas atribuye su normativa específica”.

Según el artículo 57.1 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, “las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía no podrán ejercer potestades públicas, ni comportar el establecimiento de servicios públicos. Además, podrán realizar únicamente actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades fundadoras, debiendo contribuir a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de la titularidad de las competencias de éstas, salvo previsión legal expresa”.

A la vista de todo ello, nos encontramos ante sujetos de derecho privado que en ningún caso podrán ejercer potestades de derecho público, encajando así la consultante en el concepto de ficheros de titularidad privada, toda vez que en el mismo se señala expresamente que para la delimitación de la naturaleza de los ficheros no resulta relevante el origen de los recursos.

Al propio tiempo, el sometimiento de determinadas entidades del sector público pero con personalidad jurídica privada, como las fundaciones o las



sociedades mercantiles de capital público, a lo dispuesto en la Ley 30/2007 no implica una alteración de la naturaleza de sus ficheros con arreglo a los criterios sustentados por el artículo 5.1 l) y m) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

En consecuencia, debe concluirse que los ficheros de la consultante habrán de ser considerados como ficheros de titularidad privada.