



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

RECOMENDACIONES DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS AL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA PARA LA ADECUACIÓN DE SU FUNCIONAMIENTO A LA LEY ORGÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. (*)

— Introducción.

En virtud de las funciones que la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, otorga a la Agencia de Protección de Datos en el artículo 37 m): “*Velar por el cumplimiento de las disposiciones que la Ley de la Función Estadística Pública establece respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, así como dictar las instrucciones precisas, dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos...*”, por acuerdo de su Director se procedió durante el año 2001 a realizar un Plan de Inspección de Oficio a los Sistemas de Información del Instituto Nacional de Estadística (INE) para comprobar su grado de funcionamiento y adecuación a las prescripciones de la citada Ley Orgánica y normativa que la desarrolla, concretándose las labores de inspección en la primera fase del Proyecto *Censos de Población y Viviendas 2001*, cuya formación constituye una competencia exclusiva del Instituto Nacional de Estadística.

Con carácter previo, y a tenor de la potestad que le confiere el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, el Director de la misma procedió a informar con carácter preceptivo el contenido y formato de los cuestionarios censales y de la hoja padronal utilizados como instrumentos para la recogida de datos del Proyecto *Censos de Población y Viviendas 2001*, así como el pliego de prescripciones técnicas del concurso para la prestación de servicios de un sistema telemático que permite la cumplimentación vía Internet de los citados cuestionarios. Sobre esta segunda cuestión, el informe del Director dictaminó que “*será necesario que en el contrato que se celebre se incluya, en caso de que la entidad adjudicataria, como parece desprenderse del pliego facilitado, colabore efectivamente en el tratamiento de datos, una cláusula indicativa de los extremos del artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, dado que así se garantizará la debida confidencialidad exigida por el secreto estadístico*”.

En el Censo de Población se incluyen todas las personas, ya sean españolas o extranjeras, que tienen fijada su residencia habitual en el territorio nacional, lo que supone un tratamiento de datos personales de millones de ciudadanos en el ámbito del mencionado Proyecto. Como consecuencia de la magnitud y complejidad del mismo y al no disponer el



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

Instituto Nacional de Estadística de los recursos humanos y materiales precisos para la ejecución de las diversas actividades que supone la elaboración del citado Censo, ha sido necesaria la colaboración de otras Administraciones Públicas, así como la contratación de prestaciones de servicios con diversas empresas privadas, lo que ha supuesto el tratamiento masivo y obligado de datos de carácter personal por parte de entidades externas al INE.

— Conclusiones de la Inspección.

De las actuaciones realizadas por la Inspección de Datos en la primera fase del Plan de Inspección sobre el Instituto Nacional de Estadística y varias de las empresas que han colaborado con dicho Organismo en diversas labores preliminares de la operación censal, así como en la cumplimentación de los cuestionarios a través de Internet, se desprenden las siguientes conclusiones que afectan, esencialmente, a los concursos públicos sobre prestaciones de servicios adjudicadas por el INE relativos a:

“Tirada y manipulado de cuestionarios personalizados de los Censos de Población y Viviendas 2001”.

Las actividades realizadas por empresas externas en virtud de esta contratación consisten en la personalización de los cuestionarios censales y de la hoja padronal, antes de ser entregados en los domicilios de los ciudadanos para su cumplimentación. Tal prestación de servicios ha sido realizada por:

- PDM, Marketing Publicidad Directa, S.A.
- Unión Temporal de Empresas constituida por Comercial Importadora de Papel, S.A. y por Formularios Químicos, S.A.
- Venturini España, S.A.
- Mailgrafica Direct, S.A.

Las citadas empresas han tratado datos personales relativos a: *“dirección, nombre, apellidos, lugar de nacimiento, sexo, fecha de nacimiento, DNI o similar y nivel de estudios”* de unos trece millones de ciudadanos, a excepción de Mailgrafica Direct, S.A. que exclusivamente ha manejado información de un millón de ciudadanos.



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

“Edición de los cuadernos de recorrido de los Censos de Población y Viviendas 2001”.

Las labores a realizar en virtud de esta contratación se corresponden con la personalización de los Cuadernos de Recorrido, instrumento de trabajo del agente censal, y han sido efectuadas por las compañías:

- Meydis Servicios, S.A., que, a su vez, ha subcontratado parte de la prestación del servicio con las empresas Cencla, S. A., Xerox España The Document Company, S.A.
- Venturini España, S.A., que, a su vez, ha subcontratado con las empresas Equipo Postal, S.A., Xerox España The Document Company, S.A.

Dichas sociedades han tratado datos personales de unos siete millones de ciudadanos relativos a: *“dirección y nombre y apellidos”*, así como información catastral asociada a edificios, viviendas y locales.

“Servicios de carácter informático para la implementación de un Sistema Telemático que permita la cumplimentación vía Internet de los Censos de Población y Viviendas 2001 y de un Centro de Atención al Usuario”.

Este concurso público ha sido adjudicado a la Unión Temporal de Empresas formada por TS Telefónica Sistemas, S.A. y por Indra Sistemas, S.A. Así mismo han participado como subcontratistas las empresas Telefónica Data España, S.A., Atento Telecomunicaciones España, S.A. y Atlante, S.A.

Para la realización de las citadas tareas las empresas prestadoras del servicio y subcontratistas intervinientes han tratado datos personales de más de cuarenta millones de ciudadanos relativos a: *“dirección, nombre, apellidos, lugar de nacimiento, fecha de nacimiento, DNI o similar, nombre del padre y de la madre, nivel de estudios”.*

Del análisis de la documentación contractual suscrita al amparo de los citados concursos y circunscrita al ámbito de las mencionadas prestaciones de servicios es destacable lo siguiente:

En los Pliegos de cláusulas administrativas figuran como obligaciones del adjudicatario que *“no podrá utilizar para sí ni proporcionar a terceros dato alguno de los trabajos contratados ni*



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

publicar, total o parcialmente, el contenido de los mismos sin autorización escrita del órgano de contratación. Adquiere igualmente el contratista el compromiso de la custodia fiel y cuidadosa de la documentación que se entregue para la realización del trabajo y, con ello, la obligación de que ni la documentación ni la información que ella contiene o a la que acceda como consecuencia del trabajo llegue en ningún caso a poder de terceras personas. El adjudicatario y todo el personal que intervenga en la prestación contractual quedan obligados por el deber de secreto estadístico establecido en el artículo 17 de la Ley de la Función Estadística Pública”.

Igualmente, en los Pliegos de cláusulas administrativas de los dos primeros concursos citados figuran como obligaciones del adjudicatario que: *“Una vez finalizada la edición, deberán devolverse los soportes magnéticos, ópticos o de cualquier otro tipo facilitados a la empresa adjudicataria para la realización del trabajo y un certificado en el que conste que no disponen de listados, ficheros, cintas o cualquier otro soporte con esta información o, en su caso, han sido destruidos los necesarios para la realización del trabajo”.*

Así mismo, en el Anexo 3 del Pliego de prescripciones técnicas que rige el tercer concurso se incluye un apartado sobre la *“Confidencialidad de la información”*, que ha de regir la actividad de formación de los Censos de Población. Por ello, la oferta deberá *“incluir un documento de seguridad de la instalación en la que se prestará el servicio”* para dar cumplimiento a las exigencias de las normativas legales siguientes:

La información de carácter padronal, regulada por la Ley Orgánica 15/1999 y normativa de desarrollo, en especial el Real Decreto 994/1999.

La información de carácter estadístico, regulada por la Ley 12/1989, de la Función Estadística Pública.

De otro lado, las sociedades intervinientes en la prestación de los servicios del apartado segundo y tercero han suscrito un contrato con el Instituto Nacional de Estadística por el que el citado Organismo autoriza a subcontratar y, en cumplimiento del artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y del Real Decreto 994/1999, acuerdan, entre otros puntos, que *“los encargados del tratamiento se comprometen únicamente a tratar los datos conforme a las instrucciones del*



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

Responsable del tratamiento (INE) ,y que no los utilizaran para otro fin distinto....”.

Finalmente, otro aspecto a considerar es que el INE ha establecido unos documentos que deben ser preceptivamente suscritos por las empresas que colaboran en los Censos de Población y por las personas que participan en los mismos, en el que declaran “*Haber leído y comprendido*” el contenido de su reverso en el que figuran aspectos sobre “*El secreto estadístico*”, “*Las obligaciones que impone*” y “*Consecuencias de su vulneración*”.

— Recomendaciones al Instituto Nacional de Estadística.

A tenor de lo expuesto y en atención al resultado de las actuaciones practicadas por la Inspección de Datos, se han observado ciertas deficiencias en las contrataciones efectuadas por el Instituto Nacional de Estadística, que implican un acceso por cuenta de terceros a los Sistemas de Información cuya titularidad corresponde al citado Organismo y cuya subsanación supondría una sustancial mejora en el acatamiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y normativa que la desarrolla.

A tal efecto, el Director de la Agencia de Protección de Datos, en virtud de las potestades que le otorga el artículo 37 m) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el artículo 5 c) y d) del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia, dicta las siguientes recomendaciones que deberán ser observadas por el Instituto Nacional de Estadística, al objeto de adecuar plenamente los tratamientos automatizados que realiza a los principios de la citada Ley,

Recomendación Primera.

El Instituto Nacional de Estadística ha contratado con terceros la prestación de diversos servicios que implican el tratamiento automatizado de datos de carácter personal de millones de ciudadanos, que se encuentran incluidos en los Sistemas de Información cuya titularidad corresponde al citado Instituto. Dichos contratos se han realizado de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y normativa de desarrollo, que expresamente prevén la posibilidad de la subcontratación con ciertas limitaciones y modalidades.



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12.2 de la LOPD, *“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 y 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, ni los comunicará ni siquiera para su conservación, a otras personas. En el contrato se estipularán, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar”*. Por su parte, el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad, establece las medidas de seguridad que deberán de cumplir los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, tanto por el responsable del fichero como por el encargado del tratamiento.

Como consecuencia de ello, y a fin de cumplir plenamente con las prescripciones legales en materia de protección de datos, el INE, antes de la prestación del servicio, deberá suscribir con la empresa adjudicataria un contrato en el que consten y se cumplan los requisitos exigidos por el transcrito art. 12 de la LOPD, no siendo posible que el adjudicatario del concurso subcontrate los servicios con otra entidad a menos que actúe en nombre y por cuenta del Instituto Nacional de Estadística. En otro caso, el propio Instituto deberá contratar los servicios directamente con cada una de las entidades prestatarias del servicio.

Pero, además, el INE como responsable del fichero deberá establecer las medidas de índole técnica y organizativas que deben adoptar los encargados del tratamiento para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. Así mismo, dependiendo de las características de la información tratada por el encargado del tratamiento en atención a su naturaleza y volumen, y en relación con la mayor o menor necesidad de garantizar la confidencialidad y la integridad de la misma, el INE realizará controles durante el periodo de vigencia del contrato para verificar el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas y adoptar las medidas correctoras oportunas.

Por otro lado, deberá tenerse en cuenta que el acceso a los datos personales por cuenta de terceros para la prestación de servicios deberá ser adecuado, pertinente y no excesivo en relación con el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato, y en el mismo deberá constar de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.3 de la LOPD, que *“una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán*



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento al igual que cualquier soporte o documento en el que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Con base en lo anterior, esta Agencia entiende que el Instituto Nacional de Estadística deberá establecer un modelo único de contrato en el que figuren cláusulas en los términos descritos en los párrafos anteriores.

Al margen de lo anterior, se considera una buena práctica que en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y Pliegos de prescripciones técnicas se incluyan unos apartados o cláusulas en las cuales se reflejen las anteriores prescripciones legales, de manera que tales Pliegos se ajusten no sólo a lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y normas complementarias, sino también a lo establecido en la LOPD y normativa de desarrollo.

En particular, de preverse o producirse una subcontratación que implique tratamiento de datos personales, deberán reflejarse en los citados Pliegos los requisitos exigidos por la LOPD, haciendo constar expresamente que, o bien el contratista adjudicatario del servicio actúa en nombre y por cuenta del responsable del fichero o tratamiento (INE) o, alternativamente, se especifiquen los siguientes requisitos acumulativos, que deberán figurar en el contrato:

Que los servicios a subcontratar se hayan previsto expresamente en el contrato originario celebrado entre el INE y el adjudicatario del servicio.

Que el contenido preciso del servicio subcontratado conste en el contrato originario.

Que el responsable del tratamiento establezca las instrucciones mediante las cuales el subcontratista tratará los datos, sin perjuicio de las instrucciones adicionales que pudieran establecerse por el adjudicatario del servicio.

Que en el contrato originario se establezcan las medidas de seguridad a adoptar por el subcontratista, sin perjuicio de las medidas adicionales que pudieran establecerse por el adjudicatario del servicio.

Recomendación Segunda.

La insuficiencia de medios personales y materiales para llevar a cabo un Proyecto de la magnitud y complejidad del ahora inspeccionado, ha obligado a contratar la prestación de servicios con empresas externas al INE. Igualmente, la premura de tiempo en que había de realizarse tal



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

Proyecto, ha hecho necesario realizar subcontrataciones con otras empresas a fin de cumplir con los plazos legales establecidos al efecto. La consecuencia de todo ello ha sido, según se ha comprobado en la inspección practicada, que son numerosas las empresas contratistas y subcontratistas que han tratado millones de datos personales y han poseído copias con los datos registrados en los ficheros del INE.

Por ello, sin prejuzgarse por parte de esta Agencia situaciones pasadas o hipótesis de futuro, hay que convenir en lo delicado de una situación como la descrita, en la que numerosas empresas (alguna de las cuales incluso ha sido sancionada por infringir la propia LOPD) han venido a estar en posesión de la totalidad o gran parte de los ficheros del INE, que contienen millones de datos de españoles y residentes en España. Tal situación no sólo aconseja, sino que hace imprescindible prevenir sobre posibles utilizaciones ilícitas de tales datos personales.

En consecuencia, se considera una buena práctica que el INE establezca un procedimiento *ad hoc* que permita detectar la utilización por los contratistas encargados del tratamiento y subcontratistas, de datos personales facilitados por el responsable del fichero, para finalidades distintas de las especificadas en el contrato de prestación de servicios.

A tal fin, se deberá incluir en las copias de los ficheros entregados a las empresas prestadoras de servicios un sistema de control (por ejemplo, incluyendo marcas diferenciadas en cada una de las copias) que permita identificar el origen exacto de la copia que se esté utilizando de manera ilegítima incumpliendo las estipulaciones del contrato.

Ello permitirá adoptar las medidas correctoras pertinentes y considerar a los encargados del tratamiento y subcontratistas como responsables del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente, de conformidad con lo prevenido en el art. 12.4 de la LOPD.

Recomendación Tercera.

El art. 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece una serie de prohibiciones para contratar con la Administración por parte de aquellas personas en quienes concurren alguna de las circunstancias que señala. Entre tales circunstancias no se halla, sin embargo, la de haber sido sancionada por infracción de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Por lo tanto, mientras no se modifique la legislación vigente en el sentido aludido, no podrá prohibirse la contratación con



AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

CALLE SAGASTA, 22 - 28004 MADRID
TELÉFONO 91 3996200

empresas prestadoras de servicios que hayan sido sancionadas por la Agencia de Protección de Datos por infracción de la citada Ley Orgánica.

No obstante, no ve inconveniente esta Agencia y se considera una buena práctica, que en los pliegos de cláusulas administrativas se establezca alguna en la que a modo o especie de bonificación se favorezca la contratación con aquellas empresas que acrediten no haber sido sancionadas durante los dos últimos años previos al contrato por infracción grave o muy grave de las previstas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

() Extracto de las Recomendaciones de 28 de diciembre de 2001, dictadas por el Director de la Agencia de Protección de Datos, D. Juan Manuel Fernández López*