



Informe 0352/2011

La consulta plantea diversas cuestiones en relación con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a una empresa que actúa como encargado de tratamiento prestando servicios de informatización de documentos. La consultante indica que desea subcontratar con una empresa mexicana una parte de las tareas, para ello ha ideado un procedimiento que somete a la consideración de esta Agencia a efectos de determinar si puede considerarse como un procedimiento de disociación, de manera que no se aplique lo previsto en la normativa de protección de datos respecto de los movimientos internacionales de datos y de la figura de subencargado de tratamiento.

I

Se plantea si puede considerarse como un procedimiento de disociación el descrito en la consulta, consistente en escanear un fichero que contiene diversos datos tales como el nombre, apellido, fecha de nacimiento, estado civil, domicilio, número de teléfono y otros datos que el consultante no concreta, y asignar a cada registro un identificador único. Posteriormente se trocea la imagen, de manera que en cada fragmento aparece un dato aislado, por ejemplo domicilio, fecha de nacimiento o nombre y se le asigna un código único a cada fragmento. Dichas imágenes troceadas se envían a una empresa subcontratada sin que se le envíe el identificador único asignado a cada registro, de manera que no pueda asociar las imágenes correspondientes a una misma persona.

Los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de la citada Ley como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

Dicha definición se completa con lo previsto en la letra o) del artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que *considera persona identificable a “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*, concluyendo que *“Una persona física*

no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

En lo que al presente supuesto se refiere se indica que se troceará el contenido de cada registro separando los diferentes datos, ahora bien algunos de dichos datos identificarán por si mismos directa o indirectamente a una persona, como ocurre respecto de su nombre y apellidos. Como recuerda el Grupo de Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la Unión Europea sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales: *“Por lo que se refiere a la expresión personas «directamente» identificadas o identificables, el nombre y apellidos de una persona es efectivamente el identificador más común y, en la práctica, el concepto de «persona identificada » implica muy a menudo una referencia a sus apellidos.”*

Lo mismo ocurriría, por ejemplo, si entre los datos que constan en el fichero y que la consulta no especifica , se encontrase el DNI de las personas ya que dicho dato por si mismo tiene, conforme a su normativa, como finalidad la de identificar inequívocamente a los ciudadanos.

Asimismo, esta Agencia ha venido considerando que el dato relativo a la dirección de una vivienda, aunque no se encuentre asociado a una persona, implica el tratamiento de datos de carácter personal, ya que dicho dato permite la identificación de su propietario sin que ello implique un esfuerzo desproporcionado, al existir mecanismos, tales como la consulta de determinados ficheros de titularidad pública y, en particular, del registro de la Propiedad que permitirían la citada identificación.

Por consiguiente, el proceso de troceado del registro no impide que algunos de los datos que conforman el registro sean individualmente considerados datos que identifican directa o indirectamente a una persona, lo que ya imposibilita la calificación de dichos datos como datos disociados, pero, aunque no fuese así o se añadiera un mayor grado de fragmentación para evitar dicha identificación directa o indirecta, debe recordarse que la letra f del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999 define el procedimiento de disociación como *“todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.”*

Asimismo, el artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, precisa que constituye un dato de carácter personal *“Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

En este mismo sentido, cabe recordar que la directiva 93/46/CE en su



artículo 2 declara que *“será identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*.

De este modo para que un procedimiento de disociación pueda ser considerado suficiente a los efectos de la Ley Orgánica 15/1999, será necesario que de la aplicación de dicho procedimiento resulte imposible asociar el dato o datos de que se disponga a un sujeto determinado. Esta Agencia ha venido señalando que para ello será preciso que no exista la posibilidad, incluso remota, de que, mediante la utilización, con carácter previo, coetáneo o posterior de cualquier medio (proceso informático, programa, herramienta del sistema, etcétera), la información concerniente a los afectados por el tratamiento de datos, que obre en poder del consultante, pueda revelar su identidad.

En consecuencia, existiendo un identificador único del registro que asocia los diversos códigos, tal y como señala la consulta, no puede entenderse que nos encontremos ante datos disociados en la definición dada por el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que define éste como *“aquél que no permite la identificación de un afectado o interesado”*. Esto es, no habiéndose producido un procedimiento de disociación que impida la asociación del dato con una persona identificada o identificable, la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 no puede quedar excluida.

II

Como consecuencia de lo anterior, resulta plenamente de aplicación la normativa de protección de datos a la relación establecida entre el encargado del tratamiento y el subcontratista, que deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 21 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, conforme al cual:

“1. 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.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, será posible la subcontratación sin necesidad de autorización 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 de este Reglamento.”

3. 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”

III

Asimismo, teniendo en cuenta que lo datos van a ser transmitidos fuera del territorio nacional, en particular a México, nos encontraremos ante una transferencia internacional de datos descrita en el artículo 5.1.s) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 como *“Tratamiento de datos que supone una transmisión de los mismos fuera del territorio del Espacio Económico Europeo, bien constituya una cesión o comunicación de datos, bien tenga por objeto la realización de un tratamiento de datos por cuenta del responsable del fichero establecido en territorio español.”*

El artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que *“no podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la presente Ley, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas”,* y estableciendo el artículo 33.2 los criterios para determinar el carácter adecuado de protección al disponer, *“el carácter adecuado del nivel de protección que ofrece el país de destino se evaluará por la Agencia de Protección de Datos atendiendo a todas las circunstancias que concurran en la transferencia o categoría de transferencia*



de datos. En particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos de finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de Derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, el contenido de los informes de la Comisión de la Unión Europea, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países”.

En el presente supuesto es el encargado del tratamiento quien pretende llevar a cabo la transferencia internacional de datos por lo que debe tenerse en cuenta lo señalado en el informe de esta Agencia de 19 de noviembre de 2006 que a continuación se reproduce:

“Sin embargo, también esta Agencia ha tenido diversas ocasiones para pronunciarse acerca de la posible transferencia internacional de datos de encargado a encargado del tratamiento, habiendo alcanzado en diversos informes la conclusión de que si bien la subcontratación de los servicios por parte de un encargado del tratamiento resulta posible cuando el subcontratista se encuentra en territorio español, dicha subcontratación no es, sin más, posible en caso de encontrarse el subcontratista en un tercer país que no ofrece un nivel adecuado de protección para la transferencia internacional de datos, siendo preciso que el responsable sea parte en la relación jurídica y debiendo en todo caso aportarse las adecuadas garantías encaminadas a la obtención de la preceptiva autorización del Director de la Agencia, prevista en el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

Ello se funda en lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE de la que es transposición de Ley Orgánica 15/1999, que parte de exigir para la realización de una transferencia internacional de datos a un país que no ofrezca un nivel adecuado de protección la aportación de garantías adecuadas por parte del responsable del tratamiento, lo que exigirá que éste sea parte a su vez en la relación jurídica en que se funda la transferencia.

Así, dispone el considerando 59 de la Exposición de Motivos de la citada Directiva que “pueden adoptarse medidas particulares para paliar la insuficiencia del nivel de protección en un tercer país, en caso de que el responsable del tratamiento ofrezca garantías adecuadas”.

Del mismo modo, el artículo 26.2 de la citada Directiva establece que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán autorizar una transferencia o una serie de transferencias de datos personales a un tercer país que no garantice un nivel de protección adecuado con arreglo al apartado 2 del artículo 25, cuando el responsable del tratamiento ofrezca garantías suficientes respecto de la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas,

así como respecto al ejercicio de los respectivos derechos; dichas garantías podrán derivarse, en particular, de cláusulas contractuales apropiadas”.

Por otra parte, no resulta posible la utilización para este supuesto de las cláusulas contenidas en la Decisión 2002/16/CE, dado el propio contenido de las mismas.

Dichas cláusulas pueden, según el considerando 6 de la Exposición de Motivos de la decisión “ser utilizadas por un responsable del tratamiento” para “ofrecer garantías suficientes” en caso de transferencia a un encargado del tratamiento. Además, el considerando 14 prevé que el importador tratará los datos “sólo en nombre del exportador de datos y de conformidad con las instrucciones que reciba y las obligaciones impuestas en las cláusulas”, añadiendo el considerando 16 que el interesado podrá “emprender acciones y, en su caso, percibir una indemnización del exportador de datos que sea el responsable del tratamiento de los datos personales transferidos” y sólo excepcionalmente del importador.

Así, la cláusula 3 del modelo previsto define al exportador de datos como “el responsable del tratamiento que transfiera los datos personales”. Igualmente, señala la cláusula 4 que el exportador deberá declarar que ha dado al importador y dará durante la prestación “instrucciones para que el tratamiento de los datos transferidos se lleve a cabo exclusivamente en nombre del exportador de datos.

Por último, y siguiendo con el modelo de responsabilidad ya descrito, se señala que los interesados que hayan sufrido daños como resultado de un incumplimiento tendrán derecho a percibir una compensación del exportador de datos por el daño sufrido, respondiendo el importador únicamente “en caso que el interesado no pueda interponer contra el exportador de datos la acción por haber desaparecido de facto, cesado de existir jurídicamente o ser insolvente”.

En consecuencia, el responsable del tratamiento deberá siempre formar parte de la relación jurídica que implica la transferencia internacional de datos a un encargado o “subencargado” del tratamiento, debiendo aportar directamente las garantías adecuadas para obtener la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos. Además, deberá ser el responsable quien solicite esa autorización, respondiendo en caso de incumplimiento de las cláusulas, lo que no es posible salvo si el mismo es parte en la relación contractual en que pretende fundarse la transferencia internacional de datos.

Tomando este hecho en consideración, esta Agencia ha considerado que sería posible la transferencia siempre que el responsable forme parte de la relación jurídica, lo que sería posible en los siguientes supuestos:



- *Celebración de un contrato amparado por la Decisión 2002/16/CE entre el encargado del tratamiento, actuando en nombre y por cuenta del responsable que le hubiese otorgado poder a tal efecto, y el subcontratista (informe de 4 de julio de 2005).*

- *Celebración de un contrato entre el responsable del tratamiento y el encargado, amparado por las cláusulas previstas en la Decisión 2002/16/CE, actuando el encargado en nombre y por cuenta del subcontratista, habiéndosele otorgado poder suficiente para ello (informe de 25 de abril de 2006).*

- *Adhesión por el subcontratista a las cláusulas celebradas entre el responsable y el encargado del tratamiento, mediante un instrumento específico, firmado por las tres partes, en que el subcontratista se compromete, específicamente, al cumplimiento de las cláusulas contenidas en la Decisión 2002/16/CE (Resolución de autorización de transferencia internacional de datos de 29 de noviembre de 2006)."*

Por consiguiente, será preciso que el responsable del fichero, en el presente supuesto las empresas que contraten con el consultante la informatización de sus ficheros, que serán las obligadas a solicitar la autorización del Director de la Agencia y aportar las adecuadas garantías, sean parte en la relación jurídica que fundamente la transferencia.