

28004 Madrid

www.agpd.es

Gabinete Jurídico

Informe 0277/2008

La consulta planteada si la cancelación de los datos solicitada por un ciudadano cuando la relación jurídica sigue viva hay que atenderla según lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

Con carácter general, y según dispone el párrafo primero del artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”

Por su parte, la Ley Orgánica 15/1999 viene regular el bloqueo de los datos de carácter personal en su artículo 16.3, al establecer que “la cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”.

Este precepto, a su vez, se complementa con la previsión contenida en el artículo 16.5 que indica que “los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”.

Del análisis conjunto de las normas citadas se desprende que existirán supuestos en los que si bien deberá procederse a la cancelación de los datos,

al haber dejado de ser necesarios para la finalidad que justificó su tratamiento, dicha cancelación deberá producirse mediante el bloqueo de los datos de carácter personal sometidos a tratamiento que, produciendo unos efectos similares al borrado físico de los datos, salvo en determinadas circunstancias, descritas por el artículo 16.3 de la Ley Orgánica, no implicará automáticamente ese borrado.

Así, el artículo 16.3 viene a reconocer, en consonancia con lo previsto en el artículo 16.5 de la Ley, que existirán determinados supuestos en los que la propia relación jurídica que vincula al afectado con el responsable del fichero y que determina, en definitiva, el tratamiento del dato de carácter personal cuya cancelación se pretende, así como las obligaciones de toda índole que pudieran derivarse de la citada relación jurídica y que aparecen impuestas por la Ley, impedirá que la cancelación se materialice de forma inmediata en un borrado físico de los datos.

c . J o r g e J u a n 6  
2

28004 Madrid  
[www.agpd.es](http://www.agpd.es)

#### Gabinete Jurídico

Por el contrario, el responsable del fichero estará obligado, bien por el contenido de aquella relación jurídica, bien por lo establecido en una norma imperativa, al mantenimiento del dato, si bien sometido a determinadas condiciones que aseguren y garanticen el derecho del afectado a la protección de sus datos de carácter personal, no pudiendo disponer de tales datos en la misma medida en que podría hacerlo en caso de que no procediera (de oficio – por haber dejado de ser necesarios para el cumplimiento de la finalidad del fichero- o a solicitud del afectado) la cancelación de los mismos.

En cuanto a las causas que podrán motivar la conservación del dato, sujeto a su previo bloqueo, y al margen de la relación jurídica con el afectado, a la que se refiere el artículo 16.5 de la Ley Orgánica 15/1999, éstas deberán

fundarse en lo dispuesto “en las disposiciones aplicables” o a la “atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento”, tal y como prevé la meritada Ley.

En este sentido, para la determinación del período de bloqueo de los datos debe tenerse en cuenta que la Sentencia del tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, viene a imponer, expresamente, el principio de reserva de Ley en cuanto a las limitaciones al derecho fundamental de protección de datos de carácter personal, de forma que cualquier limitación a ese derecho (como sería la derivada del artículo 16.3 de la Ley) deberá constar en una disposición con rango de Ley para que el bloqueo de los datos pueda considerarse lícitamente efectuado. Así, a título de ejemplo, podría considerarse que el bloqueo habrá de efectuarse durante los plazos de prescripción de las acciones derivadas de la relación jurídica que funda el tratamiento, en los términos previstos por la legislación civil o mercantil que resulte de aplicación, así como el plazo de cuatro años de prescripción de las deudas tributarias, en cuanto los datos puedan revestir trascendencia desde el punto de vista tributario (habida cuenta de la obligación de conservación que impone el artículo 111 de la Ley General Tributarias y el plazo legal de prescripción de cuatro años previsto en el artículo 24 de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes).

En todo caso, debe recordarse que el mantenimiento del dato bloqueado, supone una excepción al borrado físico del mismo que, en definitiva, es el fin último de la cancelación (tal y como prevé el propio artículo 16.3, al indicar que “cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”).

En consecuencia, a nuestro juicio, la cancelación no supone automáticamente en todo caso un borrado o supresión físico de los datos, sino que puede determinar, en caso de que así lo establezca una norma con rango de Ley o se desprenda de la propia relación jurídica que vincula al responsable del fichero con el afectado (y que motiva el propio tratamiento), el bloqueo de los datos sometidos a tratamiento.

28004 Madrid  
www.agpd.es

## Gabinete Jurídico

En lo atinente a la determinación de los períodos en que el dato habrá de permanecer bloqueado, en relación con lo dispuesto en el artículo 16.3, resulta imposible establecer una enumeración taxativa de los mismos, debiendo, fundamentalmente, tenerse en cuenta, como ya se ha indicado con anterioridad, los plazos de prescripción de las acciones que pudieran derivarse de la relación jurídica que vincula al consultante con su cliente, así como los derivados de la normativa tributaria o el plazo de prescripción de tres años, previsto en el artículo 47.1 de la propia Ley Orgánica 15/1999 en relación con las conductas constitutivas de infracción muy grave.

Por último, en cuanto al modo de llevar a cabo el bloqueo, deberá efectuarse de forma tal que no sea posible el acceso a los datos por parte del personal que tuviera habitualmente tal acceso, limitándose el acceso a una persona con la máxima responsabilidad y en virtud de la existencia de un requerimiento judicial o administrativo a tal efecto. De este modo, pese a permanecer el tratamiento de los datos, el acceso a los mismos quedaría enteramente restringido a las personas a las que se ha hecho referencia.

Lo hasta aquí expuesto, es el criterio que desde la Agencia Española de Protección de Datos se están manteniendo respecto a la conservación y bloqueo de los datos de carácter personal.

No obstante, no podemos obviar que los supuestos planteados en la consulta, aluden a empresas de recobro, dicha empresa de recobro actúa por cuenta de la entidad acreedora por lo tanto, la actividad desarrollada por la empresa de recobro, constituye una prestación de servicios por cuenta del responsable del fichero, lo que en el ámbito de protección de datos, sería un encargado del tratamiento. A los efectos del presente Informe, conviene recordar que la figura del encargado del tratamiento, definida por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, 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”, a diferencia de lo que ocurre con el responsable del tratamiento, no tiene el poder de disposición sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

Dicho lo anterior, es necesario hacer constar que la relación jurídica entre el Responsable y el Encargado del tratamiento deberá ajustarse a las obligaciones que la Ley Orgánica impone, resumidas de la siguiente forma:

- “En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 impone 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 y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las

c . J o r g e J u a n 6  
4  
28004 Madrid  
www.agpd.es

#### Gabinete Jurídico

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”.

- Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.
- En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero.
- En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por

quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica.

- Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley Orgánica, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen.

En consecuencia, al tratar la empresa de recobro los datos por cuenta de la entidad con la que el deudor perfeccionó el contrato, esto es la responsable del fichero, no pudo procederse a la cancelación de los mismos, dado que el artículo 16.5 de la Ley Orgánica 15/1999, antes citado dispone que “los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”.

Al estar la relación jurídica viva entre la entidad responsable y el deudor no se puede proceder a la cancelación de los datos, ni por la entidad acreedora ni por la entidad encargada del recobro, ya que es una mera encargada del tratamiento que actúa por cuenta del responsable.

Respecto a la segunda cuestión, de los documentos adjuntados a la consulta, se deduce que por parte de una entidad situada en España se ha procedido a ceder la cartera de deudores a otra entidad situada en

## Gabinete Jurídico

Luxemburgo. Dicha cesión desde el punto de vista de protección de datos exige informar a los afectados, así lo establece el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre que señala “En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

En consecuencia, tras la cesión del pasivo a la entidad Luxemburguesa, esta se convierte en el nuevo acreedor y por tanto nuevo responsable, debiendo sólo informar a los deudores.

Por ello, si la nueva entidad acreedora se encuentra ubicada en Luxemburgo y no tiene ningún establecimiento en España, si resulta de aplicación la Ley del Luxemburgo al ciudadano español.

El análisis del ámbito territorial de aplicación ha sido objeto de diversos informes por parte de la Agencia Española de Protección de Datos pudiendo destacarse el de fecha 2 de agosto de 2007 en el que se establecía que

“El artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, viene a delimitar el ámbito territorial de la misma, señalando que:

“Se regirá por la presente Ley Orgánica todo tratamiento de datos de carácter personal:

a) Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.

b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio

español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.

c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.”

Este precepto debe, a su vez, ponerse en conexión con lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE, según el cual:

c . J o r g e J u a n 6  
6  
28004 Madrid  
www.agpd.es

Gabinete Jurídico

“1. Los Estados miembros aplicarán las disposiciones nacionales que haya aprobado para la aplicación de la presente Directiva a todo tratamiento de datos personales cuando:

a) el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro. Cuando el mismo responsable del tratamiento esté establecido en el territorio de varios Estados miembros deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada uno de dichos establecimientos cumple las obligaciones previstas por el Derecho nacional aplicable;

b) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio del Estado miembro, sino en un lugar en que se aplica su legislación nacional en virtud del Derecho internacional público;

c) el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la



Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro, salvo en caso de que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito por el territorio de la Comunidad Europea.

2. En el caso mencionado en la letra c) del apartado 1, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.”

En consecuencia, la legislación aplicable será la del Estado donde se encuentre ubicado el establecimiento del responsable del fichero en cuyo marco sea llevado a cabo el tratamiento. De este modo, si la condición de responsable del fichero o del tratamiento recayese exclusivamente en los sindicatos aseguradores, ubicados según parece desprenderse de la consulta en el Reino Unido. Por el contrario, si el establecimiento ubicado en España tuviese la condición de responsable del fichero, sería de aplicación a los datos relativos a la financiación llevada a cabo en España la Ley Orgánica 15/1999 en su integridad.”

Pro su parte el artículo 3 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, viene a regular el ámbito territorial de aplicación, ajustándose a los términos del informe adjuntando, estableciendo que “1. Se regirá por el presente reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal:

c .  
7

J o r g e

J u a n

6

28004 Madrid  
www.agpd.es

Gabinete Jurídico

a) Cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho

establecimiento se encuentre ubicado en territorio español.

Cuando no resulte de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior, pero exista un encargado del tratamiento ubicado en España, serán de aplicación al mismo las normas contenidas en el título VIII del presente reglamento.

b) Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española, según las normas de Derecho internacional público.

c) Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

En este supuesto, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en territorio español.

2. A los efectos previstos en los apartados anteriores, se entenderá por establecimiento, con independencia de su forma jurídica, cualquier instalación estable que permita el ejercicio efectivo y real de una actividad.”

En conclusión, tras la cesión del pasivo por parte de la entidad nacional, a la entidad luxemburguesa, ésta se convierte en responsable del fichero, y por ello la legislación aplicable será la del Estado donde se encuentre ubicado el establecimiento del responsable del fichero, en cuyo ámbito se realice el tratamiento, esto es Luxemburgo, salvo que el tratamiento sea llevado a cabo por un establecimiento del responsable que se encuentre en territorio Español.