

La consulta plantea la posibilidad de elaborar un único documento de seguridad para todos los ficheros de la consultante teniendo en cuenta que, en unos casos sería la responsable de los ficheros y, en otros, la encargada del tratamiento de los datos incorporados a los mismos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y con el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de dicha Ley.

Según describe en su escrito, la consultante es una empresa que imparte cursos de formación empresarial a los trabajadores de empresas clientes que le encargarían la organización y gestión de acciones formativas, para lo cual las empresas le comunican los datos de los trabajadores que asistirán a los cursos, entre los cuales figuran datos sobre su condición de discapacitados, condicionando esta circunstancia el nivel de medidas de seguridad a aplicar a los ficheros.

I

En primer lugar no resulta clara la consulta para discernir en qué supuestos la consultante reuniría la posición de responsable de los ficheros y en cuales la de encargada del tratamiento. Para ello es preciso partir de la definición de ambos que figura en el artículo 3 d) y g) de la Ley Orgánica 15/1999 que dicen: d) “Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

g) Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Para que nos encontráramos ante un encargado de tratamiento de los ficheros de datos de los alumnos trabajadores de empresas clientes, o acceso a los datos por cuenta de terceros, sería preciso:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto

dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 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 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”.

c) 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”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.

e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:

- “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”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la

identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.

- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.
- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.

f) 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, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas.

g) En cuanto al ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, el artículo 26 del Reglamento dispone que “cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición”.

h) 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, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.

Como conclusión debe deducirse que la ausencia del contrato señalado en el artículo 12, la falta de cumplimiento escrupuloso de los requisitos en él contemplados, determinaría que la consultante estuviera accediendo y efectuando un tratamiento de datos de los trabajadores de sus empresas clientes, sin el consentimiento de éstos, lo que la convertiría en responsable de dichos ficheros.

Con carácter general, las obligaciones del encargado del tratamiento en materia de implantación de las medidas de seguridad se encuentran reguladas en los artículos 82 y 88 del Reglamento.

En lo referente al documento de seguridad, el artículo 82. 2 establece que “Si el servicio fuera prestado por el encargado del tratamiento en sus propios locales, ajenos a los del responsable del fichero, deberá elaborar un documento de seguridad en los términos exigidos por el artículo 88 de este reglamento o completar el que ya hubiera elaborado, en su caso, identificando el fichero o tratamiento y el responsable del mismo e incorporando las medidas de seguridad a implantar en relación con dicho tratamiento.” De modo que el documento de seguridad del encargado debe tener un contenido adicional específico que permita identificar sus encargos identificando los ficheros que trate en concepto de encargado, la referencia expresa al contrato que regule las condiciones del encargo, la identificación del responsable y período de vigencia del encargo (artículo 88. 5).

Además, el documento de seguridad podrá ser único y comprensivo de todos los ficheros o tratamientos, o bien individualizado para cada fichero o tratamiento. También podrán elaborarse distintos documentos de seguridad agrupando ficheros o tratamientos según el sistema de tratamiento utilizado para su organización, o bien atendiendo a criterios organizativos del responsable. En todo caso, tendrá el carácter de documento interno de la organización (artículo 88. 2).

Dicho esto, es preciso añadir que el encargado debe implantar las medidas de seguridad adecuadas a sus ficheros.

III

Por último, debe señalarse que las medidas de seguridad aplicables a los diferentes ficheros o tratamientos se clasifican por el artículo 80 del Reglamento en tres niveles: básico, medio y alto, que aparecen descritos en su artículo 81.

La consulta no aclara con qué finalidad las empresas clientes facilitan a la consultante el dato de discapacidad de sus trabajadores, que por tratarse de un dato de salud especialmente protegido por el artículo 7 de la Ley Orgánica exigiría la implementación de las medidas de seguridad de nivel alto, además las de nivel medio y básico, en los ficheros que incorporasen este dato. (artículo 81. 3 a)), salvo que dicho dato fuera necesario para el cumplimiento de un deber público establecido en una ley, bastando entonces las medidas de seguridad de nivel básico (artículo 81.6).

Por el contrario, si el dato de discapacidad no fuera necesario para el debido cumplimiento del encargo, o de la gestión de los cursos por la consultante, la comunicación del mismo por las empresas sería innecesaria y

excesiva en atención al principio de calidad de los datos recogido en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 que señala que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hubieran obtenido.”

Si fuera necesaria la comunicación y tratamiento del dato de discapacidad, el artículo 81. 8 del Reglamento señala lo siguiente: “A los efectos de facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en este título, cuando en un sistema de información existan ficheros o tratamientos que en función de su finalidad o uso concreto, o de la naturaleza de los datos que contengan, requieran la aplicación de un nivel de medidas de seguridad diferente al del sistema principal, podrán segregarse de este último, siendo de aplicación en cada caso el nivel de medidas de seguridad correspondiente, y siempre que puedan delimitarse los datos afectados y los usuarios con acceso a los mismos, y que esto se haga constar en el documento de seguridad.”

Todo ello en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.