

Unidad Didáctica 2

# **Los principios que rigen la Protección de Datos**

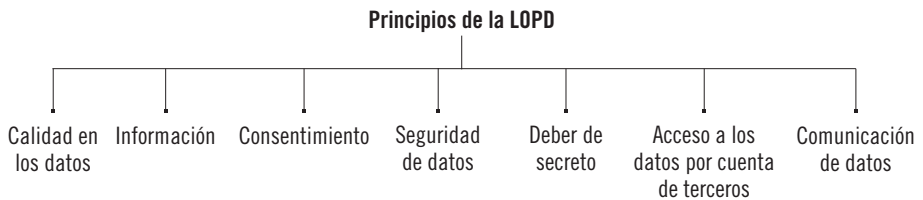
# Contenido

1. Introducción
2. Calidad de los datos
3. Derecho de información en la recogida de datos
4. Consentimiento del afectado
5. Deber de Secreto
6. Seguridad de los datos
7. Acceso de terceros a los datos
8. Comunicaciones y cesiones de datos personales

## 1. Introducción

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal se basa en unos principios que figuran en los artículos 4 al 12, ambos inclusive, de la Ley, de los que emana una serie de derechos. Estos principios se encuentran desarrollados en el Título II, Capítulo I del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha ley.

El tratamiento de los datos de carácter personal ha de realizarse de acuerdo con los principios que exponemos a continuación:



Todo responsable de un fichero o tratamiento de datos personales está obligado a cumplir los citados principios recogidos en la LOPD.



### Recuerde

El responsable de un fichero o tratamiento es la entidad, la persona o el órgano administrativo que decide sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento de los datos personales.

Una empresa será la responsable de los ficheros de sus clientes, de sus proveedores, de sus empleados; un médico será responsable del tratamiento de los datos personales que conforman las historias clínicas de sus pacientes;

un hotel será responsable del fichero de sus huéspedes; un gimnasio será responsable del fichero de sus socios; un centro educativo será responsable del fichero de sus alumnos...

Los principios de la LOPD pretenden proteger los datos personales de los interesados:

- Los datos deben tratarse de manera leal y lícita.
- Los datos deben recogerse con fines determinados, explícitos y legítimos.
- Los datos deben ser exactos y mantenerse actualizados de manera que respondan con veracidad a la situación actual de su titular.
- Los responsables deben atender a los interesados que soliciten el acceso a sus datos personales.
- Los datos personales solo deben conservarse durante el tiempo necesario para las finalidades del tratamiento para el que han sido recogidos. Deben ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para el fin con que se obtuvieron.
- Todo responsable o encargado de un tratamiento tiene que adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales e impedir cualquier alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.
- El responsable tiene que notificar al Registro General de Protección de Datos la creación, modificación o supresión de cualquier fichero o tratamiento de datos personales.
- El derecho a la protección de datos puede considerarse una condición preventiva para la garantía de otras libertades y derechos fundamentales.

## **2. Calidad de los datos**

En el artículo 4 de la LOPD se expone una serie de sub-principios que integran el principio de calidad de los datos.

## 2.1. Principio de pertinencia

La Ley dice:

*Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*

Art.4.1 LOPD

No se pueden recoger todos los datos que se quiera como se hacía en los primeros tiempos de la informática en que se recopilaban los datos, no porque se necesitase en aquellos momentos, sino por si se podían necesitar en el futuro dadas las carencias tecnológicas que había.

En este artículo figuran tres exigencias, que los datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos.

- **Adecuación.** Consiste en la obligación que asume el que recibe los datos por la que se compromete a asegurar al afectado que los datos recogidos se ajustan a las estrictas necesidades que persigue el responsable del fichero.
- **Pertinencia.** “Es adecuado u oportuno”. Obligación del que recibe los datos que van a ser recogidos pertenezcan realmente al objeto para el que se recogieron.
- **Prohibición de exceso.** El responsable de los datos solo puede usar los datos recogidos para cumplir el objeto que se le ha notificado al afectado, es decir, que no exceda del límite de lo normal, que sea razonable o proporcionado.
- **Concreción de las finalidades en la recogida.** Estas deben ser determinadas, explícitas y legítimas. Explícita cuando es clara o precisa y legítima cuando es conforme a la ley o basada en ella, en definitiva, cual va ser la finalidad para la que se recogen los datos, siendo esta de forma clara, inequívoca y dentro de la Ley.



## Ejemplo

---

Podemos hablar de una empresa de transportes, cuya finalidad es el envío de paquetes postales a distintos puntos del país.

Para poder prestar sus servicios de la mejor manera posible es totalmente proporcional la solicitud de ciertos datos para reconocer al remitente y destinatario: Nombre y apellidos, dirección postal...

Sin embargo sería totalmente desproporcionado la solicitud del dato de **“estado civil”** (casado/a, soltero/a, viudo/a...) para la prestación del servicio.

---

## 2.2. Principio de finalidad

En el apartado 2 del artículo 4 de la LOPD se establece:

*Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.*

Toda actividad de recogida de datos personales debe estar fundamentada en una finalidad explícita. No es posible recopilar datos para su uso de forma generalizada y determinada a posteriori.

Las entidades privadas podrán recabar aquellos datos que sean necesarios para conseguir la finalidad legítima que constituye su objeto.

Por ello, cuando contratamos cualquier producto o servicio, –una cuenta bancaria, consultamos a un asesor, adquirimos un paquete vacacional etc.– nuestros datos solo pueden ser usados para proveernos del producto o servicio o para la facturación. Cualquier uso para finalidad distinta exigirá nuestro consentimiento informado o autorización por una ley.

### 2.3. Principio de exactitud

Según el artículo 4.3 de la LOPD:

*Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.*

Los datos de carácter personal deben estar al día, es decir, actualizados, de forma que respondan a la situación actual del afectado, ya que pueden sufrir modificaciones.

Según el artículo 4.4 de la LOPD:

*Si los datos de carácter personal registrados resultaren ser inexactos, todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16 de la LOPD.*

El nuevo reglamento que desarrolla a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal concede un plazo de diez días, desde que se tuviese conocimiento de la inexactitud, salvo que la legislación aplicable al fichero establezca un plazo específico.

Para el funcionamiento de la sociedad de la información la exactitud de los datos personales es esencial. Cada vez más se adoptan decisiones a partir de los datos disponibles.

Que se nos conceda una beca, que una notificación o requerimiento nos sea comunicada a nuestro domicilio o que una deuda telefónica sea la que corresponda depende del correcto cumplimiento de este principio.

Precisamente por ello, corresponde a la entidad que trata datos personales asegurarse de corregir los errores que existan en la información personal que maneja cuando tenga constancia de ellos.

## 2.4. Principio de cancelación

Los puntos 5 y 6 del artículo 4 están referidos a la cancelación de los datos:

*Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual fueron recabados o registrados.*

*No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.*

*Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos los valores históricos, estadísticos o científicos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos.*

Art.4.5 de la LOPD.

La regla que se aplica en este caso es muy sencilla: si ya no existe ninguna finalidad ni por tanto necesidad de tratar los datos personales, estos deben ser cancelados. No obstante, debemos ser conscientes de que la cancelación es un aspecto complejo de la gestión de datos personales que debe respetar ciertas reglas.

Lo habitual consiste en cancelar los datos de modo automático cuando hayan dejado de ser necesarios. Pero no siempre es así ya que en muchas ocasiones existe obligación de conservar los datos por razones legales vinculadas a la responsabilidad o al tipo del dato y la finalidad del fichero.



### Ejemplo

---

La historia clínica en una consulta privada se conserva al menos durante los cinco años posteriores a la última asistencia.

El expediente académico en cualquier nivel educativo no debe desaparecer ya que las autoridades educativas deben acreditar el grado de estudios alcanzados.

---

Según el artículo 4.6 de la LOPD se establece:

*Los datos de carácter personal serán almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados.*

El responsable debe además almacenar los datos de modo adecuado para facilitar el derecho de acceso.

Ello se debe, como se expone más adelante a que el derecho a conocer qué datos se encuentran en poder del responsable forma parte del derecho fundamental a la protección de datos.

En caso de que con motivo de un tratamiento de datos personales consideremos que se ha producido cualquier infracción o hayamos sufrido un perjuicio debemos saber que los datos, aún cancelados, deben estar disponibles para la autoridad competente por periodos que dependen de cada sector. Así, el responsable debe mantenerlos bloqueados y no podrá utilizarlos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, jueces y tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el tiempo establecido para ello. Una vez finalizados los plazos de prescripción de dichas responsabilidades, los datos de carácter personal serán eliminados definitivamente de los ficheros.

## **2.5. Principio de lealtad**

En el artículo 4.7 se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos o ilícitos.

En este supuesto el responsable debe actuar de modo leal y lícito en la recogida de datos, no puede ni debe usar engaños o infringir la ley.

### 3. Derecho de información en la recogida de datos

La LOPD establece una obligación previa de informar al afectado a la hora de recabar sus datos personales de una serie de extremos, para que el afectado pueda suministrar o no sus datos con el pleno conocimiento del alcance del tratamiento que se va a realizar.

En el artículo 5 de la LOPD aparece el derecho de información en la recogida de datos y concreta todas las circunstancias que deben ser comunicadas a los afectados antes de la recogida.

#### 3.1. Datos recabados del propio interesado

Se debe informar al interesado de forma previa, expresa, precisa e inequívoca de:

- La existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de los datos y de los destinatarios de la información.
- El carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- Las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- La posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- La identidad y dirección del responsable del tratamiento, o en su caso, de su representante.

Establece la Ley que esta información deberá ser incorporada, en forma claramente legible a todos aquellos formularios, cupones, cuestionarios o impresos en los que se proceda a la recogida de datos.

Un ejemplo de la información a proporcionar al interesado a través de una Cláusula LOPD incorporada a un formulario para la recogida de datos que podría ser el siguiente:

RECOGIDA DE DATOS

**DATOS PERSONALES:**

**Nombre:**

**Apellidos:**

**D.N.I.:**

**Domicilio:**

**Localidad:**

**C.P.:**

**Teléfono Fijo/Móvil:**            /

**Correo Electrónico:**

**OTROS DATOS DE INTERÉS:**

(Atendiendo a las características de la empresa que los solicite)

A los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en cumplimiento del Art. 5 de la citada Ley, le informamos que los datos personales facilitados, serán incluidos en el Fichero (NOMBRE FICHERO), inscrito ante la AGPD, siendo el responsable del mismo (NOMBRE EMPRESA), con dirección (DIRECCIÓN FÍSICA EMPRESA), teniendo como finalidad (MOTIVO RECOGIDA DATOS).

Usted, consiente expresamente el tratamiento de sus datos con la finalidad antedicha, mediante la entrega firmada de este documento.

Para ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición de sus datos, deberá dirigirse a (NOMBRE EMPRESA) y cumplimentar los formularios dispuestos al efecto.

Fdo:

En \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

### 3.2. Datos recabados de terceros

Estos casos se refieren, principalmente, a los supuestos de cesiones de datos entre empresas.

La ley establece, en el art. 5.4, que:

*Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.*

Por ello, en el caso de obtener datos que no hayan sido directamente recabados de los interesados, deberemos asegurarnos de que la empresa que nos cede los datos haya cumplido con el deber de información; si no, deberemos comunicar al interesado:

- Procedencia de los datos.
- El titular del Fichero.
- Las finalidades del tratamiento.
- De los derechos que le asisten y su posibilidad de ejercicio.
- De la dirección y, en su caso, las condiciones para ejercitar tales derechos.

Fija, igualmente, la ley una serie de excepciones, en el art.5.5 a esta obligación de informar:

1. *Que se le haya informado con anterioridad, por la empresa que recabó originariamente los datos.*
2. *Que así lo prevea expresamente una Ley.*
3. *Que el tratamiento tenga fines históricos, científicos o estadísticos.*
4. *Cuando, a criterio de la Agencia Española de Protección de Datos, resulte imposible o exija un esfuerzo desproporcionado realizar tal comunicación, siempre atendiendo al número de interesados, antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.*

### 3.3. Datos recabados de fuentes accesibles al público

Cuando los datos proceden de fuentes accesibles al público (repertorios telefónicos, guías profesionales, etc.) y se destinan a la actividad de publicidad o prospección comercial, se debe informar al interesado en cada comunicación que se le realice de:

- El origen de los datos.
- La identidad y dirección del Responsable del Fichero.
- Las finalidades del tratamiento.
- La posibilidad del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

### 3.4. Incumplimiento del derecho de información en la recogida de datos

La LOPD fija como infracción de carácter leve la recogida de los datos de carácter personal de los propios afectados sin proporcionarles la información que se describe en el art. 5 (art. 44.2.c); siendo considerada como infracción grave el incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos no hayan sido recabados del propio interesado (art. 44.3.f).

## 4. Consentimiento del afectado

El consentimiento del afectado es uno de los principios a través de los cuales la Ley Orgánica de Protección de Datos establece las condiciones en que se deben recoger, tratar y ceder los datos de carácter personal para salvaguardar la intimidad y demás derechos fundamentales de los ciudadanos. El principio del consentimiento se centra en la facultad que tienen los afectados de disponer de los datos, de controlar las informaciones relativas a su persona y la circulación de estas informaciones.

LOPD define el consentimiento del afectado como *“Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”* (art.3.h

LOPD) y, establece como condición, general que “*el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa,*” (art.6.1 LOPD), de lo cual se desprende la necesaria concurrencia para que el consentimiento pueda ser considerado conforme a derecho de los cuatro requisitos enumerados en dicho precepto, características que tal como establece la Agencia Española de Protección de Datos, deben interpretarse de la siguiente manera.

El consentimiento habrá de ser:

- a. **Libre:** El consentimiento del afectado deberá haber sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por el Código Civil. (Según el cual será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo).
- b. **Inequívoco:** lo que implica que no resulta admisible deducir el consentimiento de los meros actos realizados por el afectado (consentimiento presunto), siendo preciso que exista expresamente una acción (consentimiento expreso) u omisión (consentimiento tácito) que implique la existencia del consentimiento.
- c. **Específico:** es decir, referido a una determinada operación de tratamiento y para una finalidad determinada, explícita y legítima del responsable del tratamiento, tal y como impone el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999.
- d. **Informado:** es decir que el afectado conozca con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que el mismo se produce. Precisamente por ello el artículo 5.1 de la Ley Orgánica impone el deber de informar a los interesados de una serie de extremos que en el mismo se contienen.

#### 4.1. Forma de obtener el consentimiento

Se ha planteado si el consentimiento al que se refieren diversos preceptos de la Ley Orgánica 15/1999 puede ser tácito o si, en todos los supuestos, deberá el mismo manifestarse de forma expresa. De las características del consentimiento mencionadas anteriormente no se infiere necesariamente su carácter expreso en todo caso, razón por la cual en aquellos supuestos en que

el legislador ha pretendido que el consentimiento deba revestir ese carácter, lo ha indicado expresamente; así sucede en el caso de tratamiento de datos especialmente protegidos indicando el artículo 7.2 la necesidad de consentimiento expreso y escrito para el tratamiento de los datos de ideología, religión, creencias y afiliación sindical, y el artículo 7.3 la necesidad de consentimiento expreso aunque no necesariamente escrito para el tratamiento de los datos relacionados con la salud, el origen racial y la vida sexual.

Por tanto, el consentimiento podrá ser tácito, en el tratamiento de datos que no sean especialmente protegidos (artículo 7.2 y 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999), si bien para que ese consentimiento tácito pueda ser considerado inequívoco será preciso otorgar al afectado un plazo prudencial para que pueda claramente tener conocimiento de que su omisión de oponerse al tratamiento implica un consentimiento al mismo.

A continuación expondremos cada una de las formas de consentimiento:

- **Consentimiento expreso:** consiste en una afirmación específica del afectado aceptando el tratamiento de sus datos personales mediante un acto positivo y declarativo de la voluntad que se puede manifestar de manera oral (presencial, telefónica etc.) o escrita (firmando una cláusula, rellenando una casilla etc.). No olvidar, la importancia que tiene la opción elegida en el momento de la emisión del consentimiento a la hora de probar los hechos, siempre será más fácil la prueba escrita que cualquier otro tipo de prueba, por lo que se deberá utilizar uno de los medios de prueba admitidos por el derecho.
- **Consentimiento tácito:** en contra de lo que ocurre con el consentimiento expreso, en el que es necesario que el interesado manifieste su voluntad mediante un acto positivo, el consentimiento tácito se produce cuando la persona afectada por el tratamiento, teniendo conocimiento de que se va a llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales, guarda silencio y no se manifiesta en contrario dentro de un plazo determinado, por lo que se entiende que presta su consentimiento al tratamiento. En el caso de que el responsable del fichero pretenda tratar datos de carácter personal con el consentimiento tácito del afectado deberá utilizar el procedimiento previsto en el artículo 14 RLOPD, según el cual:

*El Responsable del fichero podrá dirigirse al afectado, informándole en los términos previstos en los artículos 5 de la Ley Orgánica 15/1995, de 13 de diciembre, y 12.2 de este reglamento y deberá concederle un plazo de treinta días para manifestar su negativa al tratamiento, advirtiéndole de que en caso de no pronunciarse a tal efecto se entenderá que consiente el tratamiento de sus datos de carácter personal.*

*En particular, cuando se trate de responsables que presten al afectado un servicio que genere información periódica o reiterada, o facturación periódica podrá llevarse a cabo de forma conjunta a esta información o a la facturación del servicio prestado, siempre que se realice de forma claramente visible.*

- **Consentimiento presunto:** es el que no se deduce ni de una declaración ni de un acto de silencio positivo, sino de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación. La Agencia Española de Protección de Datos no considera válido el consentimiento presunto y así lo manifiesta en la contestación que da sobre los caracteres del consentimiento al definir cómo habrá de ser este. El consentimiento presunto, pese a su admisión doctrinal, presenta grandes problemas de inseguridad jurídica conllevando un evidente riesgo.

En todo caso, y teniendo en cuenta que el artículo 12.3 del Reglamento de la LOPD (Real Decreto 1720/2007) establece que *“Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba de la existencia del consentimiento del afectado por cualquier medio de prueba admisible en derecho”*. lo más recomendable es obtener el consentimiento expreso y por escrito independientemente del tipo de datos que vayan a ser tratados.

Un tema bastante interesante que recoge el reglamento de desarrollo en su artículo 13, es el que hace referencia a la necesidad del consentimiento en el caso del tratamiento de datos de menores de edad. Deben diferenciarse dos supuestos básicos.

El primero referido a los mayores de 14 años, a los que la Ley atribuye capacidad para la realización de determinados negocios jurídicos, por lo que cabe considerar que los mayores de catorce años disponen de las condiciones de madurez precisas para consentir, por sí mismos, el tratamiento de sus datos de carácter personal, salvo que la ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela.

El segundo, al consentimiento que pudieran prestar los menores de 14 años. Sobre este supuesto no puede ofrecerse una solución claramente favorable a la posibilidad de que por los mismos pueda prestarse el consentimiento al tratamiento, por lo que la referencia deberá buscarse en el artículo 162.1º del Código Civil, tomando en cuenta, fundamentalmente, sus condiciones de madurez. En este supuesto se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

De igual forma se debe indicar que en ningún caso se podrá recabar datos del menor que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de sus progenitores, información económica, datos sociológicos o cualquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos. No obstante, podrán recabar los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización prevista anteriormente.

Cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible para aquellos.

Por último debemos mencionar que el incumplimiento de este principio puede ser constitutivo de infracción pudiendo ser sancionado por la Agencia Española de Protección de Datos. Se considera infracción grave el tratamiento de los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo, será sancionada con una multa de 40.001 a 300.000 €.

## **4.2. Excepciones al consentimiento del interesado**

Según el artículo 6 de la LOPD se establecen varias excepciones al consentimiento del interesado. No será necesario el consentimiento en los siguientes casos:

- Cuando una ley no disponga otra cosa.
- Cuando los datos sean recogidos para el ejercicio de las funciones de las administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.
- Cuando los datos se refieren a las partes del contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su cumplimiento o mantenimiento (será necesaria la solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma, es decir, cuando el responsable del tratamiento solicite el consentimiento del interesado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de los datos).
- Cuando el tratamiento de datos busque proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6 de la LOPD.
- Cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado (hay que tener en cuenta en este apartado la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª de 8 de Febrero de 2012, expuesta brevemente en el apartado 8 de esta unidad).

En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, este podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado (art. 6.4 LOPD).

### 4.3. Revocación del consentimiento

El consentimiento puede ser revocado en cualquier momento siempre que haya una causa justificada y esta revocación no tendrá nunca efectos retroactivos (artículo 6.3 LOPD).

El interesado podrá revocar el consentimiento a través de un medio sencillo gratuito y que no implique ingreso alguno para el responsable del fichero o tratamiento. En particular se admite el procedimiento en el que tal negativa pueda efectuarse, entre otros, mediante un envío prefranqueado al responsable del tratamiento o la llamada a un número de teléfono gratuito o a los servicios de atención al público que el mismo hubiera establecido.

No se considerarán conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos, los supuestos en que el responsable establezca como medio para que el interesado pueda manifestar su negativa al tratamiento, el envío de cartas certificadas o envíos semejantes, la utilización de servicios de telecomunicaciones que implique una tarificación adicional al afectado o cualquier otros medios que impliquen un coste adicional al interesado.

El responsable cesará en el tratamiento de los datos en un plazo máximo de diez días a contar desde el de la recepción de la revocación del consentimiento, sin perjuicio de su obligación de bloquear los datos, conservándose únicamente a disposición de las administraciones públicas, jueces y tribunales, para la atención de posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de estas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

Si los datos hubieran sido cedidos previamente, el responsable del tratamiento, una vez revocado el consentimiento, deberá comunicarlo a los cesionarios en el plazo máximo de diez días, para que estos, cesen en el tratamiento de los datos en caso de que aún lo mantuvieran, y procedan a la cancelación de los mismos.

## **5. Deber de Secreto**

El deber de secreto es uno de los principios por los que se rige la Ley Orgánica de Protección de Datos que establece las condiciones en que se deben recoger, tratar y ceder los datos de carácter personal para salvaguardar la intimidad y demás derechos fundamentales de los ciudadanos. A través de este principio, el artículo 10 de la LOPD establece que:

*El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o en su caso, con el responsable del mismo.*

En aplicación del deber de secreto, tanto el responsable del fichero como cualquier otra persona que tenga acceso a un fichero de datos de carácter personal están obligados a guardar secreto profesional sobre los datos personales contenidos en dicho fichero, sin embargo cuando alguien vulnera el deber de secreto y comete alguna de las infracciones previstas en la LOPD, la Agencia Española de Protección de Datos va a sancionar por ello al responsable del fichero y no al autor de la infracción, sin perjuicio, claro está, de las posibles acciones civiles y penales que posteriormente se puedan emprender contra la persona que no ha respetado su deber de secreto.

Teniendo en cuenta estas circunstancias queda claro que el responsable del fichero no solo debe preocuparse por respetar su propio deber de secreto, también debe asegurarse de que todo el personal a su servicio mantiene la confidencialidad del tratamiento para lo cual sería recomendable adoptar al menos, las siguientes medidas:

- **Informar al personal de su deber de secreto.** El responsable del fichero deberá asegurarse de que todo el personal a su cargo (tanto personal interno en régimen laboral como externos y subcontratados) conoce su obligación de guardar secreto respecto de los datos personales a los que tenga acceso, por lo que sería conveniente informarles del contenido del deber de secreto y de las consecuencias de su incumplimiento a través de algún medio que sirva de prueba en caso de problemas (como por ejemplo, a través de cláusulas de confidencialidad en los contratos).
- **Adoptar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos.** El responsable del fichero debe implantar en su organización las medidas de carácter técnico y organizativo necesarias para impedir que el personal a su servicio pueda revelar datos de carácter personal a otra persona que no sea el titular de los datos.

El incumplimiento del deber de secreto se considera como una infracción grave, sancionada con una multa de 40.001 a 300.000 €.

A continuación les mostramos un ejemplo de cláusula de confidencialidad para adjuntar los contratos de trabajo que podría ser el siguiente:

#### **OBLIGACIÓN DEL DEBER DE SECRETO**

El trabajador se compromete a guardar secreto sobre las informaciones confidenciales y los datos de carácter personal de los que tenga conocimiento en el ejercicio de las funciones que le sean encomendadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, incluso tras haber finalizado su relación profesional con \_\_\_\_\_(Nombre de la empresa).

Igualmente el trabajador estará obligado a atender las instrucciones relativas a la seguridad de los datos de carácter personal contenidas en las políticas de seguridad y en el documento de seguridad de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1720/2001, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

## **6. Seguridad de los datos**

El responsable que trata datos personales debe garantizar su seguridad:

- 1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que esté expuesto, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.*
- 2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.*
- 3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.*

Artículo 9. Seguridad de los datos.

Disponer de políticas de seguridad supone garantizar la integridad, disponibilidad y confidencialidad de los datos.

- La integridad nos asegura que los datos no van a sufrir modificaciones no autorizadas.

**Ejemplo:** Para ello los responsables asignan contraseñas individuales para identificar y autenticar a las personas autorizadas para consultar o tratar datos, establecen qué personas pueden acceder al lugar físico en el que se encuentran los expedientes, o se aseguran de que nadie pueda manipular un ordenador a través de Internet o situado tras un mostrador.

- La disponibilidad permite que los datos estén siempre a disposición de las personas autorizadas, pudiendo ser recuperados, cuando algún evento físico o de cualquier otro tipo afecta a su funcionamiento normal.

**Ejemplo:** Así en caso de un accidente, incendio, inundación o caída de la tensión eléctrica, o de padecer un virus, se pueden restaurar los datos acudiendo a una copia de seguridad.

- La confidencialidad comporta que los datos solo sean conocidos y accesibles a los usuarios autorizados del sistema de información. Cualquier problema de seguridad en este ámbito puede afectar al deber de secreto.

**Ejemplo:** Por ello los responsables se sirven de la asignación de usuarios y contraseñas individuales, establecen políticas de destrucción de papel o soportes desechados (CD-ROM, DVD etc.), la prohibición de depositar soportes que contengan datos en los contenedores de basura, o garantizan que las pantallas situadas en un mostrador no sean consultadas a simple vista por cualquier cliente.

## 7. Acceso de terceros a los datos

El acceso a los datos por cuenta de terceros es el acceso permitido a terceros que no tienen la condición de responsable del fichero, usuario o interesado, sin que por ello se produzca una cesión o comunicación de datos. Está recogido en el artículo 12 de la LOPD y en los artículos 20 a 22 del RLOPD.

Se trata de la posibilidad de que los datos personales puedan ser tratados por personas distintas de los usuarios de la propia organización del responsable del fichero, por encargo de este. Esta tercera persona se convierte en este

caso en encargado de tratamiento, y presta servicios al responsable del fichero, siempre que dichos servicios tengan como objeto una finalidad lícita y legítima. El servicio prestado por el encargado podrá tener o no carácter remunerado y ser temporal o indefinido.

La LOPD regula la relación entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento, estableciendo una serie de obligaciones encaminadas a garantizar la seguridad del tratamiento de los datos personales.

Esta relación debe regularse en un contrato escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración en el que conste:

- Que el encargado únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento.
- Las medidas de seguridad que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.
- Que el encargado del tratamiento no utilizará los datos con fines distintos a los que figuren en el contrato.
- Que el encargado del tratamiento no cederá los datos a otras personas, ni siquiera para su conservación.
- Que una vez cumplida la prestación, los datos serán destruidos o devueltos al responsable, al igual que cualquier soporte o documentos en que consten datos objeto del tratamiento. No procederá la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que exija su conservación, en cuyo caso deberá procederse a la devolución de los mismos garantizando el responsable del fichero dicha conservación.

Por otra parte, el encargado del tratamiento responderá de las infracciones en las que hubiera incurrido personalmente, equiparándose en tal caso su figura, en materia de responsabilidad, a la del responsable del tratamiento, con independencia de las posibles y concretas obligaciones propias del responsable del tratamiento.

No obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquel, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio.

Respecto a la figura del encargado del tratamiento, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en su **artículo 21**, regula la posibilidad de que dicho encargado del tratamiento subcontrate a su vez el servicio que ha contratado con el responsable del fichero.

Para que esta subcontratación tenga lugar será necesario que el encargado del tratamiento haya obtenido la autorización del responsable del fichero. Esta subcontratación se efectuará siempre en nombre y por cuenta del responsable del fichero.

Sin embargo, será posible la subcontratación sin necesidad de autorización del responsable del fichero siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a. Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y la empresa con la que se vaya a subcontratar.
- 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 para el contrato entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento. En este caso, el subcontratista será considerado encargado del tratamiento.

En el supuesto que 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 fichero los extremos señalados anteriormente.

Por último, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en su **artículo 26** contempla la posibilidad de que los derechos de acceso, cancelación, oposición y rectificación, se ejerciten ante un encargado del tratamiento. En este caso, 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.

El incumplimiento del principio de acceso por cuenta de terceros puede ser constitutivo de infracción que puede ser sancionado con una multa. En relación con este principio se considera infracción leve la transmisión de los datos a un encargado del tratamiento sin dar cumplimiento a los deberes formales establecidos en el artículo 12 de la LOPD, sancionado con una multa de 900 a 40.000 €.



### Ejemplo

---

Es muy frecuente que la gestión de las nóminas se encomiende a un asesor laboral o a una empresa del grupo. La empresa contratada debe acceder a datos personales para poder realizar su prestación.

El legislador ha sido consciente de los riesgos que ese tratamiento de datos personales, realizado por terceros, puede suponer para su intimidad en el caso de que esa información de carácter personal—en ocasiones altamente sensible (piénsese en un minusválido, etc.)— se empleará con otros fines divergentes con la gestión encomendada, por ejemplo, de forma ilícita o con un ánimo comercial. Por ello, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos (LOPD), trata de salvaguardar que el tratamiento de esos datos se realice con las debidas garantías, ocupándose de ello en su artículo 12, en el que lo denomina acceso por cuenta de terceros.

Dos son las figuras que presenta la LOPD para el acceso por cuenta de terceros son: El encargado del tratamiento y el responsable del fichero.

El encargado del tratamiento es aquella persona física o jurídica que sola o conjuntamente con otros, trata datos de carácter personal por cuenta, es decir, conforme a las instrucciones del responsable del fichero. Por tanto en este supuesto, la asesoría o gestoría en su calidad de gestor será considerada formalmente como encargado del tratamiento. La otra figura que nos ocupa es la empresa que contrata los servicios externos. Esta es considerada como la responsable del fichero de datos, siempre y cuando decida sobre las finalidades, contenido y uso del tratamiento. En el caso de que la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento de los datos sea determinada no por la empresa, sino por la asesoría o gestoría, nos encontraríamos formalmente con una cesión o comunicación de datos, configurado en la LOPD en su artículo 11 y no ante una prestación de servicios. La consideración de delimitar quién es quién (encargado o responsable) y ante qué categoría nos encontramos (acceso a datos por cuenta de terceros o bien cesión de datos) tiene importantes consecuencias

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

no solo en cuanto al desempeño de obligaciones legales sino también desde un punto de vista de responsabilidad, a la vista de las fuertes sanciones y multas que puede conllevar la vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por otro lado, hay que mencionar que entre las obligaciones que recaen sobre el responsable del fichero se encuentra la de presentar la solicitud de inscripción en el Registro General de Protección de Datos indicando en ella, entre otras cuestiones, la existencia de una prestación de servicios con la necesidad de identificar a dicho gestor. Muchas veces el responsable del tratamiento pone de manifiesto la existencia de varios encargados para un mismo fichero. En estos casos, la Agencia Española de Protección de Datos recomienda especificar como encargado del tratamiento a la entidad principal que realice dichas funciones.

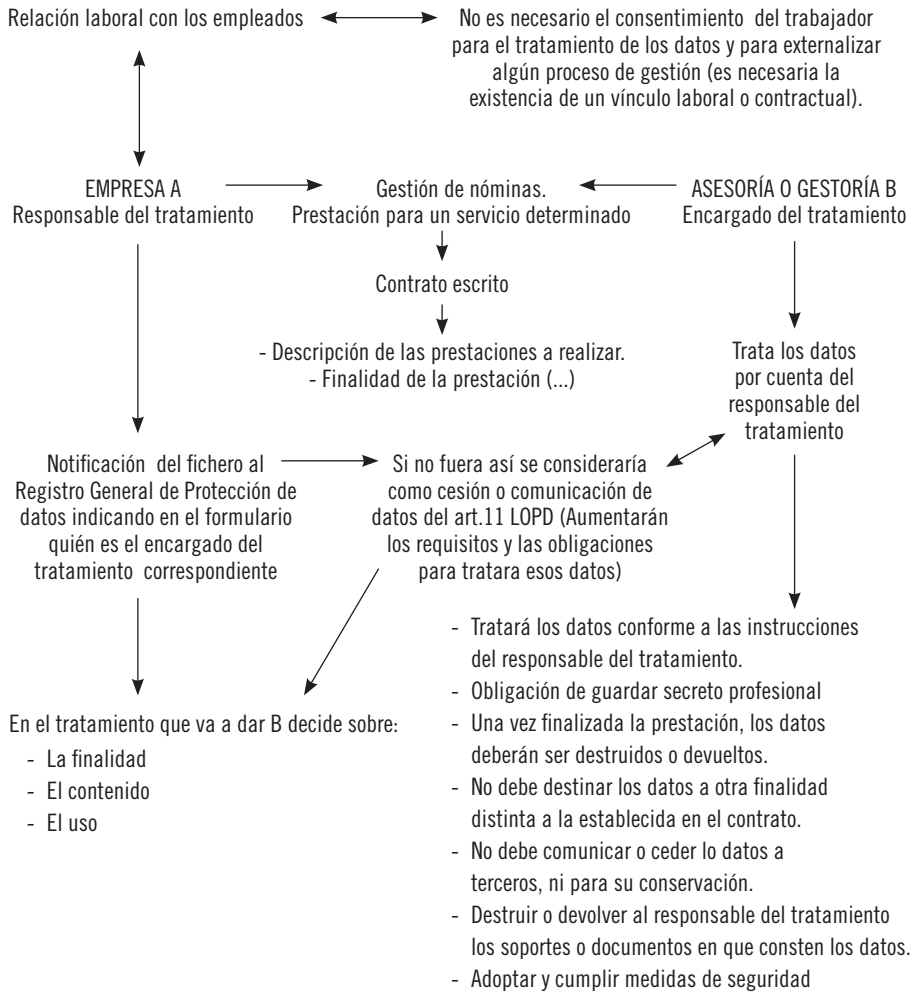
La realización de tratamiento por cuenta de terceros (Asesoría laboral o gestoría que gestiona las nóminas de sus empresas clientes), deberá estar regulada en un contrato que habrá de constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración o contenido (parece que el legislador se está refiriendo a contratos electrónicos acreditada mediante la llamada firma electrónica avanzada). En la práctica, es común, que este contrato sea accesorio de otro en el que se recoge la prestación del servicio principal.

Las obligaciones de cada una de las figuras mencionadas anteriormente se van a reflejar en el siguiente esquema.

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

**Esquema Explicativo sobre las obligaciones, en materia de protección de datos, cuando se produce la externalización de la gestión de las nóminas**



A continuación se mostrará un modelo de contrato de encargo de tratamiento o de acceso por cuenta de terceros (es de carácter orientativo).

**CONTRATO DE ACCESO A DATOS POR CUENTA DE TERCEROS**

En Málaga, a 22 de junio de 2010

**REUNIDOS**

De una parte, D/Dª \_\_\_\_\_ con DNI \_\_\_\_\_ actuando en nombre y representación de la entidad \_\_\_\_\_, con C.I.F. \_\_\_\_\_, y domicilio en \_\_\_\_\_ CP \_\_\_\_\_ y asumiendo en adelante las funciones de Encargado de tratamiento.

Y de otra parte:

Don \_\_\_\_\_, con DNI \_\_\_\_\_, actuando en nombre y representación de la entidad \_\_\_\_\_ con C.I.F. \_\_\_\_\_, y domicilio en \_\_\_\_\_ CP \_\_\_\_\_, asumiendo en adelante las funciones de Responsable del fichero.

Ambas partes, en la calidad en que actúan, se reconocen mutua y legal capacidad para obligarse cuanto a derecho sea menester y acuerdan celebrar el presente CONTRATO DE ACCESO POR CUENTA DE TERCEROS,

**EXPONEN**

I.- Que el Responsable del Fichero es una entidad cuya actividad es \_\_\_\_\_ (ACTIVIDAD DE LA EMPRESA)

II.- Que el Encargado de Tratamiento es una entidad cuya actividad se centra en la prestación de servicios de \_\_\_\_\_ (SERVICIOS PRESTADOS), habiendo sido contratado por el Responsable del Fichero para la prestación de este servicio.

III.- Que para el desarrollo de los servicios para los que ha sido contratado el Encargado de Tratamiento, tendrá el acceso a datos de carácter personal contenidos en los ficheros del Responsable del Fichero.

IV.- Que siendo así, ambas partes han acordado formalizar el presente contrato, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica 15/ 1999, de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPD), para regular, en lo relativo al tratamiento de los datos de carácter personal, la prestación de servicios mencionados, por parte del Encargado de Tratamiento.

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

De acuerdo con lo anterior, las partes acuerdan el presente contrato, que se regirá de conformidad a las siguientes:

### **ESTIPULACIONES**

#### **Primera.- Objeto del contrato**

El objeto del presente contrato es el tratamiento por parte del Encargado de Tratamiento de los datos personales relativos a \_\_\_\_\_(TIPO DATO/ FICHERO), con la finalidad de prestarle los servicios de \_\_\_\_\_(SERVICIOS PRESTADOS).

En ambos supuestos, el Responsable del Fichero facilitará los datos que sean necesarios para la prestación del servicio acordado, y a los que se le dará el tratamiento de los mismos en conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

#### **Segunda.-Tratamiento de datos de carácter personal.**

El Responsable del Fichero manifiesta que es titular de ficheros que contienen datos de carácter personal que han sido recabados legalmente, y que, en virtud de los servicios contratados al Encargado de Tratamiento, autoriza y delega su tratamiento, para la prestación de los servicios anteriormente indicados.

#### **Tercera.-Datos a los que se da acceso y nivel de seguridad.**

Los datos personales que forman parte de los ficheros del Responsable del Fichero a los que tendrá acceso el Encargado del tratamiento son aquellos que constan en \_\_\_\_\_(INDICAR FICHERO/S), siendo por tanto el Nivel de Seguridad de los mismos \_\_\_\_\_(NIVEL).

#### **Cuarta.- Finalidad del tratamiento**

El Encargado de Tratamiento, únicamente tratará los datos que se le han encomendado para realizar por cuenta del Responsable del Fichero la prestación de los servicios contratados y, en ningún caso, los utilizará para finalidades distintas a las acordadas.

#### **Quinta.- Medidas de Seguridad**

El Encargado de Tratamiento deberá aplicar a los datos contenidos en los Ficheros, las medidas de seguridad establecidas reglamentariamente en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre,

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

de Protección de Datos de Carácter Personal, para así garantizar la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, sustracción, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que estén expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

#### **Sexta.- Comunicación de Datos a Terceros**

Como norma general, el Encargado de Tratamiento no comunicará los datos de carácter personal a los que tiene acceso, en el marco del presente contrato, a un tercero, ni siquiera para su conservación.

En los casos en los que para la prestación de los servicios contratados sea necesario que el Encargado de Tratamiento facilite datos personales, que previamente haya puesto a su disposición el Responsable del Fichero, a entidades cuya intervención sea necesaria para dar cumplimiento a esta relación contractual, dichas entidades se verán sometidas a las mismas reglas de protección de datos y confidencialidad que el Encargado de Tratamiento.

#### **Séptima.- Ejercicio de derechos.**

En los casos en los que los titulares de los datos ejerciten sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición ante el Encargado de Tratamiento, éste deberá dar traslado de la mencionada solicitud, en el plazo máximo de tres días, al Responsable del Fichero a fin de que por el mismo se resuelva, en los plazos establecidos por la normativa vigente.

#### **Octava.-Deber de información mutuo.**

Ambas partes, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informarán mutuamente de que los datos de las personas de contacto que figura en el encabezamiento del presente contrato, serán incorporados a los ficheros de titularidad de cada una de las partes con finalidad de gestionar dicha relación.

#### **Novena.- Deber de conservación.**

El Encargado de Tratamiento conservará los datos de carácter personal a los que haya tenido acceso en razón del servicio prestado, así como cualquier soporte o documento en el que consten, durante el tiempo en que esté vigente dicho servicio o porque así lo disponga la Ley. Finalizado éste o resuelto el presente contrato, los datos serán destruidos en su totalidad o devueltos al responsable del fichero, teniendo en cuenta los distintos soportes o documentos donde estos puedan constar: base de datos en discos, ficheros temporales, copias de seguridad, soportes en papel...etc.

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

Una vez se haya realizado la operación mencionada en el punto anterior, el Encargado del Tratamiento se compromete a entregar una declaración por escrito al Responsable del fichero donde conste que así se ha realizado.

#### **Décima.- Responsabilidad**

El Encargado de Tratamiento se compromete a cumplir con las obligaciones establecidas en el presente contrato y en la normativa vigente, en relación con el presente Encargo de tratamiento.

Igualmente, queda exonerado de cualquier responsabilidad que pueda sobrevenirle como consecuencia de inexactitudes, ocultaciones y omisiones en los datos e informes que se le proporcione para la prestación de servicio convenido, no respondiendo de la veracidad de los mismos.

#### **Décimo primera - Totalidad de pactos y conservación de contrato.**

El presente documento contiene todos los pactos que gobiernan la relación jurídica entre ambas partes. Cualquier modificación de los mismos deberá ser acordado previamente por ambas partes, debiéndose suscribir un documento al efecto.

En todo caso, en el supuesto de que alguna de las estipulaciones que se contienen en el mismo fuese anulada por decisión judicial o arbitral, ello no afectará a las demás estipulaciones, manteniéndose el contrato plenamente vigente en todo lo no expresamente declarado nulo o anulado. Asimismo, las estipulaciones declaradas nulas o anuladas serán sustituidas por otras que sean válidas y que recojan, dentro de lo posible, y de la manera más parecida posible, el contenido, de las estipulaciones nulas o anuladas.

#### **Décimo segunda.- Cláusula de confidencialidad**

En virtud del presente contrato las partes contratantes se obligan a no divulgar ni revelar los datos, especificaciones técnicas, secretos, métodos o sistemas, y en general, cualquier mecanismo relacionado con la información a la cuál tenga acceso y que le sea revelada para la prestación del servicio contratado, en consecuencia se obliga a mantener absoluta confidencialidad de la información que se maneje durante la vigencia de este contrato, y hasta por 5 años después de concluido el mismo, en caso de existir duda sobre si determinada información es considerada como secreto comercial, deberá ser tratada como confidencial.

Ambas partes se obligan expresamente a utilizar todas las medidas que fueren necesarias y convenientes para que su personal cumpla y observe dicha confidencialidad, absteniéndose de divulgar o reproducir total o parcialmente la información que obtenga o produzcan con motivo de la prestación de servicios contenida en el presente contrato.

Los datos, información y resultados que sean revelados por las partes contratantes, son propiedad de cada una de ellas y constituyen secreto industrial, entendiéndose por tal cualquier información, incluida pero no limitada, a datos técnicos y no técnicos, fórmulas, prototipos, compilaciones, programas, dispositivos, métodos, técnicas, procesos gráficos, información financiera o listas de los

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

clientes reales o potenciales, así como los proveedores, y por lo tanto ambas partes quedan sujetas a lo establecido por nuestro ordenamiento legal, por lo que no podrán divulgarlas sin la autorización expresa y por escrito de la otra parte, aceptando desde este momento que la violación o incumplimiento de lo dispuesto en la presente cláusula, podrá encuadrarse dentro de los supuestos contemplados dentro de las infracciones comprendidas en las leyes civiles y penales correspondientes.

Expresamente convienen las partes en que no se considerará información confidencial aquella que sea de dominio público en la fecha que ésta sea publicada. Ambas partes convienen así mismo en que la información contenida en los catálogos de la base de datos se considera dominio público y no se considerará, para efectos de lo establecido en éste contrato, como información confidencial.

**Décimo tercera.- Duración y resolución del contrato.**

El presente contrato tendrá una duración de \_\_\_\_\_ (DURACIÓN) a contar desde la fecha de formalización del mismo.

**Décimo cuarta.- Ley aplicable y designación del fuero aplicable.**

El presente contrato se regirá e interpretará conforme a la legislación española en aquello que no esté expresamente regulado, sometiéndose las partes, para las controversias que pudieran surgir en relación con el mismo, a la competencia de los Juzgados y Tribunales de la ciudad de \_\_\_\_\_ con renuncia a cualquier otro fuero que les pudiera corresponder.

Y en prueba de su conformidad, después de leer detenidamente el documento, siendo el número de páginas 5, las partes lo ratifican y firman por duplicado y a un solo efecto, en el lugar y fecha indicados.

EMPRODAT S.L

EMPRESA CLIENTE

D./D<sup>a</sup>  
(Encargado de Tratamiento)

(Responsable del Fichero)

D./D<sup>a</sup>.

## 8. Comunicaciones y cesiones de datos personales

La comunicación de datos, es uno de los principios básicos de la protección de datos, (artículos 11 y 27 de la LOPD y artículo 10 del RLOPD) a través de los cuales la Ley Orgánica de Protección de Datos, establece las condiciones en que se deben recoger, tratar y ceder los datos de carácter personal para garantizar la intimidad y demás derechos fundamentales de los ciudadanos.

En la Ley Orgánica de Protección de Datos la Cesión o comunicación de datos según el artículo 3.i) es *“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

En la LORTAD se utilizaba el término *“cesión”* y en la LOPD se emplea el término *“comunicación”* excepto en el artículo 27, *“comunicación de la cesión de datos”*.

Dada la definición que se da en el artículo 3.i) parece que coincide más con el término comunicación que con el de cesión.

Una cesión o comunicación de datos se produce cuando el dato se facilita, aunque solo sea para su consulta a alguien distinto del responsable, de las personas que prestan sus servicios en la entidad, o del afectado cuyos datos se traten.

A través de este principio, el artículo 11 de la LOPD establece las condiciones bajo las cuales se permite al responsable del fichero entregar o facilitar datos de carácter personal almacenados en su ficheros a otras personas, empresas o entidades distintas del titular de los datos, estableciendo que *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario con el previo consentimiento del interesado”*. Lo que indica que la ley solamente permite la comunicación de datos de carácter personal a terceros si se cumplen los siguientes requisitos:

- **Consentimiento previo del afectado.** Para realizar una comunicación o cesión de datos es necesario obtener el consentimiento previo del titular de esos datos, dándole información detallada de la identidad del cesio-

nario, la actividad que desarrolla y la finalidad a la que va a destinar los datos cedidos. Hay que destacar que solamente se podrán comunicar los datos a un tercero sin disponer del consentimiento del afectado en los supuestos expresamente regulados en el artículo 11.2 de la LOPD.

- **Objeto de la comunicación.** El segundo requisito necesario para realizar una comunicación legal de los datos es que esta tenga como objeto el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas tanto de (cedente) como de quien los recibe (cesionario).

Tal y como se establece en el artículo 11.2 de la LOPD, el consentimiento exigido para la comunicación de los datos no será necesario en los siguientes supuestos:

- a. Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b. Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c. Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación solo será legítima en cuanto se límite a la finalidad que la justifique.
- d. Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- e. Cuando la cesión se produzca entre administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.
- f. Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.

Además de regular los requisitos de la comunicación de datos y las excepciones al consentimiento del afectado, el artículo 11 de la LOPD establece lo siguiente:

- **Nulidad del consentimiento (art 11.3 LOPD):** *“Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretendan comunicar”.*
- **El consentimiento es revocable (art 11.4 LOPD):** *“El consentimiento para la comunicación de datos de carácter personal tiene también un carácter revocable”. Lo que supone que si una vez prestado el consentimiento, el interesado decide que no quiere que se comuniquen sus datos, tiene la posibilidad legal de revocar el consentimiento prestado cuando exista una causa justificada y no se le atribuyan efectos retroactivos, para lo cual deberá utilizar el procedimiento de revocación del consentimiento regulado en el artículo 17 del RLOPD.*
- **Obligaciones del cesionario (art. 11.5 LOPD):** *“Aquel a quién se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente ley”. Lo que significa que la persona o entidad que reciba los datos se convierte automáticamente en el responsable del fichero asumiendo todas las obligaciones derivadas de la aplicación de la LOPD.*
- **Disociación de los datos (art. 11.6 LOPD):** *Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores. Esto supone que se podrán comunicar los datos a un tercero sin aplicar lo previsto en el artículo 11 si estos se disocian previamente, es decir, si se realiza algún procedimiento que logre que la información que se obtenga de dicho fichero no pueda asociarse a persona identificada o identificable.*

Por otra parte, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, contiene un artículo referente a los supuestos que legitiman el tratamiento o cesión de los datos, es el artículo 10. En este artículo se mencionan los supuestos en los que no es necesario el consentimiento del interesado para la comunicación o cesión de datos. En él se expone lo siguiente:

1. *Los datos de carácter personal únicamente podrán ser objeto de tratamiento o cesión si el interesado hubiera prestado previamente su consentimiento para ello.*
2. *No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:*
  - a. *Lo autorice una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:*

*El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas,*

*siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

*El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.*

*b. Anulado por la Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso Administrativo (sala sexta) de 8 de febrero de 2012.*

*3. Los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:*

*a. Se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de las competencias que les atribuya una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario de aplicación directa.*

*b. Se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación negocial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.*

*c. El tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del apartado 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*4. Será posible la cesión de los datos de carácter personal sin contar con el consentimiento del interesado cuando:*

*a. La cesión responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control comporte la comunicación de los datos. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.*

*b. La comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas o a las instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas y se realice en el ámbito de las funciones que la Ley les atribuya expresamente.*

*c. La cesión entre Administraciones Públicas cuando concurra uno de los siguientes supuestos:*

*Tenga por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.*

*Los datos de carácter personal hayan sido recogidos o elaborados por una Administración Pública con destino a otra.*

*La comunicación se realice para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias.*

*5. Los datos especialmente protegidos podrán tratarse y cederse en los términos previstos en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

*En particular, no será necesario el consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales sobre la salud, incluso a través de medios electrónicos, entre organismos, centros y servicios del Sistema Nacional de Salud cuando se realice para la atención sanitaria de las personas, conforme a lo dispuesto en el capítulo V de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.*

Para finalizar con este apartado debemos mencionar que el incumplimiento del principio de comunicación o cesión de datos puede ser constitutivo de infracción pudiendo ser sancionado por la Agencia Española de Protección de Datos. En relación con el principio de comunicación o cesión de datos se considera infracción grave la comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación para ello en los términos previstos en esta ley y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, salvo que la misma sea constitutiva de infracción muy grave. La infracción grave será sancionada con una multa de 40.001 a 300.000 €. Será considerado infracción muy grave, tratar o ceder los datos de carácter personal a los que se refieren los apartados 2.3 y 5 del artículo 7 de la LOPD, salvo en los supuestos en que la misma lo autoriza o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7. Esta infracción será sancionada con una multa de 301.000 a 600.000 €.

A continuación le mostramos una plantilla para la comunicación o cesión de datos.

**COMUNICACIÓN DE DATOS A TERCEROS**

**CONSENTIMIENTO INEQUÍVOCO DEL AFECTADO PARA LA COMUNICACIÓN DE DATOS**

A los efectos previstos en el Art. 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en cumplimiento del Art. 6 del citado cuerpo legal, se solicita a D./D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, su consentimiento para proceder a la comunicación de sus siguientes datos:

\_\_\_\_\_

La finalidad de la comunicación es \_\_\_\_\_ y el destinatario de la misma es \_\_\_\_\_.

Para ejercer sus derechos de acceso, rectificación, oposición o cancelación, podrá dirigirse por escrito, con acreditación de su identidad, a \_\_\_\_\_ con dirección en la C/ \_\_\_\_\_, N<sup>o</sup> \_\_\_\_\_, CP \_\_\_\_\_, de la localidad \_\_\_\_\_.

En \_\_\_\_\_, a \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_, de 2010.



## Ejercicios de repaso y autoevaluación

---

1. Enumere los Sub-principios que integran el principio de calidad de los datos.

---

---

---

---

2. ¿Deben informarle previamente antes de solicitarle cualquier dato de carácter personal?

---

---

---

---

3. ¿Deben informarle cuando recaben datos de carácter personal sin solicitárselos directamente a usted?

---

---

---

---

---

---

4. Mencione los requisitos que deben concurrir en el consentimiento manifestado por el interesado para que pueda ser considerado conforme a derecho y se pueda proceder al tratamiento de los datos.

---

---

**5. ¿Puede ser revocado el consentimiento manifestado por el propio interesado para el tratamiento de sus datos?**

---

---

**6. ¿Pueden comunicar mis datos personales a un tercero?**

---

---

---

---

**7. ¿Existen casos en los que no es necesario mi consentimiento para la comunicación de datos personales a un tercero?**

---

---

---

---