

SABERES

Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales

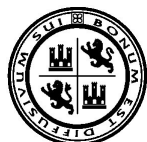
VOLUMEN 1 ~ AÑO 2003

Separata



LA NUEVA ORDENACIÓN DE LA INFORMACIÓN PERSONAL EN LA LO 15/1999

María Antonia Rodríguez Pérez



UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO
Facultad de Estudios Sociales
Villanueva de la Cañada

© María Antonia Rodríguez Pérez

© Universidad Alfonso X el Sabio
Avda. de la Universidad,1
28691 Villanueva de la Cañada (Madrid, España)

Saberes, vol. 1, 2003

ISSN: 1695-6311

No está permitida la reproducción total o parcial de este artículo ni su almacenamiento o transmisión, ya sea electrónico, químico, mecánico, por fotocopia u otros métodos, sin permiso previo por escrito de los titulares de los derechos.

LA NUEVA ORDENACIÓN DE LA INFORMACIÓN PERSONAL EN LA LO 15/1999*

María Antonia Rodríguez Pérez**

RESUMEN: La nueva Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) que deroga expresamente la antigua Ley Orgánica 5/1992 Reguladora del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD) es transposición de la Directiva 95/46 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Este artículo se propone presentar al lector la nueva regulación de los aspectos más relevantes de la nueva norma española.

PALABRAS CLAVE: bases de datos, datos personales, fichero.

SUMARIO: 1. Creación del fichero.– 2. Recogida de los datos.– 2.1. Información previa.– 2.2. Consentimiento del interesado.– 3. Almacenamiento.– 4. Tratamiento.– 5. Cesión.– 5.1.– Generalidades.– 5.2. Acceso a los datos por cuenta de tercero.

1. Creación del fichero

Corresponde estudiar en este punto la creación de ficheros de titularidad privada, por cuanto la creación de los de titularidad pública obedece a reglas especiales.

El art. 25 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) permite la creación de ficheros a cargo de personas de naturaleza privada «cuando resulte necesario para el logro de la actividad u objeto legítimos de la persona, empresa o entidad titular y se respeten las garantías que esta Ley establece para la protección de las personas».

Ahora bien, se exige el cumplimiento de ciertos deberes, al efecto de que sea posible la actividad de policía por parte del órgano administrativo competente, a saber, la Agencia de Protección de Datos.

En efecto, el art. 26 del mismo texto ordena la previa notificación de la creación del fichero por su titular a dicho órgano, so pena de incurrir en las

* Publicado inicialmente en <http://www.uax.es/iurisuax> año 2001.

** Master en Informática y Derecho UCM. Profesora de de Informática Jurídica. Universidad Alfonso X el Sabio. Abogada especialista en Nuevas Tecnologías.

faltas establecidas en el art. 44.2 c) y 44.3) k, cuyo estudio se realizará en el apartado correspondiente a las infracciones.

La LOPD remite a la vía reglamentaria la determinación de los pormenores sobre la formalización de la notificación e inscripción de los ficheros, que hasta el momento opera en virtud del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, que desarrolla determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD), cuya vigencia queda declarada expresamente en la Disposición Transitoria Tercera de la LOPD, a su vez desarrollado por la Resolución de 30 de mayo de 2000 de la Agencia de Protección de Datos, que aprueba los modelos normalizados en soporte papel, magnético y telemático, a través de los que deberán efectuarse las solicitudes de inscripción de los ficheros.

De acuerdo con el art. 6 del RD 1332/1994, es obligación de la persona que pretenda crear un fichero notificar tal circunstancia a la Agencia de Protección de Datos, a través del modelo normalizado por la Agencia, en el que deben constar los siguientes extremos:

- Nombre, denominación o razón social, documento nacional de identidad o código de identificación fiscal, dirección y actividad u objeto social del responsable del fichero.
- Ubicación del fichero.
- Identificación de los datos que se pretendan tratar, individualizando los supuestos de datos especialmente protegidos.
- Dirección de la oficina o dependencia en la cual puedan ejercerse los derechos de acceso, rectificación y cancelación.
- Origen o procedencia de los datos.
- Finalidad del fichero.
- Cesiones de datos previstas.
- Transferencias temporales o definitivas que se prevean realizar a otros países, con expresión de los mismos.
- Destinatarios o usuarios previstos para las cesiones o transferencias.
- Sistemas de tratamiento automatizado que se vayan a utilizar.
- Medidas de seguridad.

Los modelos normalizados de notificación e inscripción de los ficheros en el Registro general de Protección de Datos, vigentes al día de la fecha, son los establecidos mediante Resolución de 30 de mayo de 2000, de la

Agencia de Protección de Datos, que aprueba los modelos normalizados en soporte papel, magnético y telemático, a través de los que deberán efectuarse las solicitudes de inscripción. Éstos reemplazan a los establecidos por la Resolución de 22 de junio de 1994, que no responden a las nuevas exigencias de la LOPD, dado que ésta introduce la obligación de notificar las medidas de seguridad que debe reunir el fichero, indicando el nivel básico, medio o alto a implantar.

Dichos modelos pueden cumplimentarse en soporte papel, magnético o telemático, teniendo todas las declaraciones la misma validez, siempre y cuando la notificación de inscripción vaya acompañada de la solicitud de inscripción, debidamente firmada por persona habilitada al efecto.

Todos los modelos pueden ser obtenidos en la web de la APD, en el apartado Registro General de Protección de Datos.

La solicitud de inscripción deberá ser presentada en la APD o los Registros y oficinas administrativas, en los términos del art. 38.4 de la Ley 30/1992 de RJAP-PAC, en todo caso, esto es, con independencia del soporte que se utilice para remitir la notificación de inscripción.

La notificación de inscripción, en cambio, puede realizarse en los tres soportes citados.

El modelo en papel debe ser presentado de la misma forma que la solicitud de inscripción.

Se acompaña ejemplar del mismo y de las instrucciones para su cumplimentación.

El modelo en soporte magnético y telemático se logra a partir del programa informático de generación de notificaciones de creación, modificación o supresión de ficheros, que se facilita en el mismo sitio web.

Una vez cumplimentada la notificación, el programa permite la generación de un soporte magnético (disquete) con el contenido de la misma, que hay que etiquetar indicando:

- Identificación del responsable del fichero, mediante su nombre o razón social.
- NIF/CIF.
- Domicilio a efectos de notificación.

El disquete se envía a la APD por los medios convencionales descritos.

Si se opta por el envío a través de Internet el programa garantiza la seguridad de la comunicación mediante:

- La autenticación del sitio web de la APD conforme a los estándares del protocolo de seguridad SSL.
- El cifrado de la notificación que se transmite.
- Asignación al envío de un nombre, a través de un algoritmo diseñado al efecto, que permite la identificación unívoca de cada envío con el responsable del fichero y el momento de la transmisión.
- Archivo de dichos envíos en un servidor web seguro.

Ahora bien, *esta declaración sólo surtirá efectos desde la fecha en que tenga entrada en la APD la solicitud de inscripción.*

Así pues, la presentación de la solicitud de inscripción y de la notificación de inscripción, esta última en papel o en soporte magnético, se hará en la APD o en los Registros y oficinas del art. 38 de la Ley 30/1992 RJAP-PAC. La posibilidad de presentación telemática se ciñe a la notificación de inscripción, cuando se descartan los soportes anteriores.

Tanto si la declaración de notificación se realiza en soporte magnético como telemático, su recepción se entiende provisional hasta que sea procesada y se compruebe que cumple con el diseño y demás especificaciones de la Resolución de 30 de mayo de la APD. De otro modo, se requerirá al declarante para que en el plazo de 10 días hábiles subsane los defectos. Si no contesta o se mantienen las deficiencias que impidan a la APD el acceso a los datos que debe contener a tenor de dicha Resolución, se le tendrá por desistido, archivándose el asunto.

Hasta aquí el curso normal del trámite. Pero si se presenta la notificación de inscripción y falta la correspondiente solicitud de inscripción, ésta deberá ser remitida en el plazo de 10 días desde la recepción de aquella por la APD. Recordamos que debe presentarse por el medio tradicional. Caso contrario, la notificación no dará lugar a efecto alguno.

Es de señalar que cada envío de estos modelos puede contener varias declaraciones, a condición de que todas se refieran al un único responsable y que no sean más de 50 en el caso de utilizar soporte magnético o telemático.

La Resolución referida entró en vigor el 28 de junio de 2000, pero estableció con carácter transitorio la posibilidad de seguir utilizando los modelos aprobados por la Resolución de 22 de junio de 1994, de la APD, para aquellas solicitudes que llegaran a dicho órgano antes del 1 de

septiembre de 2000. A partir de esta fecha sólo se admiten las cumplimentadas con arreglo a los nuevos modelos. (R 30-1-2000, 7°)

Recibida la solicitud y la notificación, corresponde al Registro General de Protección de Datos proponer al Director de la Agencia su inscripción, quien acordará que se proceda si la notificación se ajusta a los requisitos exigibles y se cumplen las restantes exigencias legales.

Caso contrario se requerirá al responsable del fichero para que complete o subsane los defectos de que adolezca en el plazo de 10 días, advirtiendo que de no ser así se entenderá que desiste y se procederá al archivo del expediente. (26.4 LOPD y 7.2 RD 1332/94)

La inscripción debe ser notificada por el Registro General de Protección de Datos al responsable del fichero. La APD dispone de un mes para resolver al respecto, al cabo del cual se entenderá que el fichero ha sido inscrito a todos los efectos. (7.4 RD 1332/94 y 26.5 LOPD)

Si con posterioridad acontecen cambios en la finalidad del fichero, su responsable o la dirección de su ubicación, deberán ser comunicados a la APD en el plazo de un mes desde que tengan lugar. (26.3 LOPD Y 8.2 RD 1332/94)

2. Recogida de los datos

La recogida de datos es entendida por la LOPD como una de las operaciones de lo que designa con el término tratamiento. Así, dice el art. 3,c):

Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

La primera especificación que hace la LOPD respecto a la recogida de datos es que éstos deben reunir ciertas características. Tales características son las de ser adecuados, pertinentes y no excesivos en función de la finalidad del fichero, que tiene que estar determinada expresamente a priori. (4.1 LOPD)

Así mismo, deben ser exactos y responder a la realidad de su titular, lo que se consigue mediante su puesta al día. (4.3 LOPD)

Está terminantemente prohibida la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. (4.7 LOPD)

2.1. Información previa

Informar al afectado o interesado, esto es, a la persona física titular de los datos, es requisito necesario para la válida recogida de los datos.

Tal información previa debe ser expresa, precisa e inequívoca y hacer referencia a los siguientes extremos (5.1 LOPD):

- La existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos 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.

Estas advertencias deben aparecer en letra legible en los impresos de recogida de datos. Si bien puede prescindirse de las informaciones indicadas en los apartados b, c y d, cuando éstas se deduzcan de la naturaleza de los datos solicitados o las circunstancias en las que se piden. (5.2 y 5.3 LOPD)

Si los datos no sean facilitados por su titular, o se toman de otras fuentes, el responsable del fichero o su representante tiene que informar al interesado de forma expresa, precisa e inequívoca, en el plazo de tres meses desde la incorporación de los datos al fichero, de los aspectos que a continuación enumero (5.4 LOPD):

- La existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- 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.
- La procedencia de los datos.

Este supuesto admite las excepciones que enumero a continuación:

- Que el afectado ya hubiera sido informado del contenido del tratamiento.
- Que lo prevea expresamente una Ley.
- Si el tratamiento tiene finalidad histórica, estadística o científica.
- Que la información al interesado exija esfuerzos desproporcionados a juicio del a APD u organismo autonómico equivalente, dado el número de interesados, la antigüedad de los datos y las posibles medidas compensatorias.

Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público, si el fichero tiene como fin servir a la actividad publicitaria. En ese caso, cada comunicación al interesado debe hacer referencia a las siguientes cuestiones:

- El origen de los datos.
- La identidad del responsable del fichero.
- Los derechos que tiene al respecto.

De ningún modo hay obligación de información previa, si de ser facilitada se impidiera o dificultase gravemente las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas, quedara afectada la defensa nacional, la seguridad pública, o la persecución de infracciones penales o administrativas. (24 LOPD)

2.2. Consentimiento del interesado

El consentimiento del interesado queda definido en el art. 3,h) LOPD como toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le concierne.

Es absolutamente necesario que el interesado preste su consentimiento inequívoco para realizar cualquiera de las operaciones de tratamiento, y por tanto la recogida. Consentimiento que puede ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no sponga efectos retroactivos.

Sin embargo se establecen excepciones al requisito del consentimiento:

- Cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.
- Cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.
- 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 del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

Singular consideración merecen los datos especialmente protegidos, siendo necesaria la distinción entre datos relacionados con la libertad ideológica, relativos a la salud, origen racial y vida sexual, y los que se refieren a la comisión de infracciones penales y administrativas.

Datos relacionados con la libertad ideológica

En consonancia con el art. 16.2 de la CE, nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, afiliación sindical, religión y creencias.

Estos datos sólo pueden ser recabados con el consentimiento expreso y escrito del afectado, que debe ser informado de su derecho a no prestarlo.

Datos relativos a la salud, origen racial y vida sexual

Éstos sólo pueden ser recogidos, tratados y cedidos en dos supuestos:

- Cuando por razones de interés general lo disponga una Ley.
- Cuando el afectado lo consienta expresamente.

Disposiciones comunes a los datos ideológicos y sobre la salud, origen racial y vida sexual

No es necesario el consentimiento y pueden ser objeto de tratamiento los datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, salud, origen racial y vida sexual, cuando dicho tratamiento resulte necesario para:

- La prevención o para el diagnóstico médicos.
- La prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de

datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.

- Salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.

Datos que refieren la comisión de infracciones penales o administrativas

Estos datos sólo pueden ser registrados en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras.

3. Almacenamiento

El plazo de conservación de los datos personales vendrá determinado:

- Por las disposiciones que sean aplicables en cada caso. (16.5 LOPD)
- Por los contratos celebrados entre el interesado y la persona o entidad responsable del tratamiento. (16.5 LOPD)
- Por la finalidad para la que fueron recogidos, en tanto sean necesarios y pertinentes. Esto es, por el tiempo necesario para atender dicha finalidad. (4.5 pfo. 2 LOPD)

Excepcionalmente cabe a posibilidad de que se permita el mantenimiento íntegro de algunos datos, en razón a la consideración de valores históricos, estadísticos o científicos, con observancia de la legislación específica. (4.5 pfo. 3 LOPD)

El almacenamiento de los datos personales debe hacerse de forma que permita el ejercicio de los derechos de acceso, salvo que legalmente sean cancelados (4.6 LOPD), por ejemplo, cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para cumplir con la finalidad del fichero (6.5 pfo. 1 LOPD), o cuando del acceso al fichero se comprenda que los datos son inexactos, incompletos, inadecuados o excesivos.

En caso de cancelación de los datos se procederá a su bloqueo impidiendo su proceso o utilización posterior, hasta que finalice el plazo de prescripción de la responsabilidad que pudiera derivarse del tratamiento,

momento en que deberán ser suprimidos. Durante ese tiempo los datos seguirán almacenados, pero sólo a disposición de las Administraciones públicas y de los Jueces y Tribunales. (16.3 LOPD)

También es pertinente el bloqueo si a pesar de proceda la cancelación, no es posible su extinción física, bien por razones técnicas, bien debido al procedimiento o soporte utilizado.

Este último supuesto admite una excepción, cual es que los datos fueran recogidos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. Si tal es el caso, la cancelación implicará necesariamente la destrucción del soporte en el que figuren los datos. (16 RD 1332/1994)

Contra la decisión del responsable del fichero de bloquear los datos puede presentarse reclamación ante el Director de la APD.

El almacenamiento de datos especialmente protegidos relativos a la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, salud, origen racial o étnico y vida sexual está prohibido por el art. 7.4 LOPD, cuando el fichero sea creado con la única finalidad de su acumulación o almacenamiento sin más.

4. Tratamiento

El art 3 c) define el tratamiento como el conjunto de operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

El tratamiento de los datos, al igual que ocurriera con la recogida, es posible dentro del marco legal vigente, 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.(4.1 LOPD)

Dicho de otro modo, no se puede utilizar los datos para una finalidad incompatible con aquella para la que fueron recabados.

En el bien entendido que no se considerará incompatible el tratamiento posterior de dichos datos históricos, estadísticos o científicos (4.1 y 4.2 LOPD).

En los casos que no es necesario el consentimiento para el tratamiento, el interesado puede oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal, salvo que una Ley disponga lo contrario (6.4 LOPD).

Datos ideológicos

No se exige el consentimiento para el tratamiento de los datos relativos a la libertad ideológica si se trata de ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros.

Datos relativos a la salud

Las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad.

5. Cesión

5.1. Generalidades

La LOPD define la cesión o comunicación de datos en su art. 3 i) como toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.

La cesión de datos a un tercero es legítima para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario.

Es requisito indispensable el previo consentimiento del interesado, que tiene carácter revocable. (11.1 y 11.4 LOPD)

Para que el consentimiento sea válido es necesario informar al interesado sobre la finalidad de la utilización de los datos cuya comunicación consiente o el tipo de actividad del cesionario. De lo contrario, dicho consentimiento sería nulo. (11.3. LOPD)

La información previa que el responsable del fichero debe proporcionar a los interesados debe referirse: (27.1LOPD)

- Al propio hecho de la cesión.
- A la finalidad del fichero del cesionario.
- A la naturaleza de los datos cedidos.
- A la identidad y dirección del cesionario.

Si la comunicación o cesión de los datos tiene lugar después de tratarlos, de modo que la información no pueda ser asociada a persona

identificada o identificable, no será necesario el consentimiento ni la información previa antes citada (la del art. 27.1 LOPD) en virtud del art. 27.2 LOPD. Ese proceso se denomina disociación de los datos. (3 f) y 11.6 LOPD)

El cesionario queda obligado por la LOPD por el solo hecho de la comunicación.

El estudio conjunto de los arts. 11.2 y 27.2 LOPD me lleva a la conclusión de que, en los supuestos que enumero a continuación, no se exige el consentimiento, pero si la información previa, que entiendo como mera comunicación. Dichos supuestos son: (las letras son las que da el art. 11.2)

- a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- 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.

En cambio, ni se requiere el consentimiento, ni tampoco la información en estos otros, los contemplados en las letras c, d y e del art. 11.2 LOPD:

- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente concesión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique. (Comercio electrónico)
- d) Cuando 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, en el ejercicio de las funciones que tiene 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 y científicos.

En el caso de que los datos sean cancelados o rectificadas después de haber sido cedidos, y el cesionario mantenga el tratamiento de los mismos, el cedente debe comunicar al cesionario tal circunstancia para que proceda igualmente a la cancelación o rectificación que corresponda. (16.4 LOPD)

Datos ideológicos.

No está de más recordar aquí que los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones, comunidades religiosas y asociaciones necesitan el

consentimiento del afectado para ceder datos ideológicos de sus miembros o asociados.

5.2. Acceso a los datos por cuenta de tercero

Antes de dar inicio a esta cuestión es necesario conocer las siguientes definiciones:

- 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.
- 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.

El asunto a tratar es si el acceso a los datos de un fichero por los encargados del tratamiento del mismo constituye, o no, cesión de datos. El art. 12.1 LOPD es claro al respecto y dice que no.

El encargado del tratamiento tiene encomendada la prestación de un servicio. Para cumplir tal prestación necesita acceder a los datos. Pero la finalidad no es poner esos datos bajo su dominio, sino realizar el trabajo que sea para el responsable del fichero o del tratamiento.

La prestación de servicios de tratamiento a favor de tercero ha de quedar delimitada en un contrato. Se exige la forma escrita u otra que permita acreditar su celebración y contenido. En el contrato ha de hacerse constar las siguientes cláusulas (12.2. LOPD):

- El encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento.
- El encargado del tratamiento no aplicará los datos ni los utilizará con el fin distinto al que figure en dicho contrato.
- El encargado del tratamiento no comunicará los datos, ni siquiera para su conservación, a otras personas.
- Enumeración de las medidas de seguridad técnica y organizativas a implantar por el responsable del fichero o el encargado del tratamiento, que garanticen la seguridad de los datos, en orden a evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

Al finalizar el cumplimiento de la prestación del servicio de tratamiento, el encargado del tratamiento devolverá al responsable del tratamiento los datos personales y los soportes y documentos en que conste algún dato personal que haya sido objeto de tratamiento. (12.3 LOPD)

El encargado del tratamiento, así como las personas a su cargo que intervengan en el tratamiento, quedan obligados por el deber de secreto profesional respecto de los datos a que tengan acceso, con ocasión del cumplimiento de su prestación. La misma confidencialidad subsistirá después de finalizado el tratamiento. (10 LOPD)

En virtud del art.12.4 LOPD, el encargado del tratamiento será considerado responsable del tratamiento y responderá de las infracciones en que incurra personalmente si destina los datos a otra finalidad, los cede o los utiliza incumpliendo el referido contrato. 12.4 LOPD).