N/REF: 213049/2016

Se solicita de la Agencia Española de Protección de Datos una aprobación ética para el tratamiento de datos personales a efectuar durante la ejecución del proyecto denominado ISAGE (INNOVATION FOR SUSTAINABLE SHEEP AND GOAT PRODUCTION IN EUROPE) incluido en el ámbito del programa Horizonte 2020 de la Unión Europea.

El proyecto tiene como finalidad reforzar la sostenibilidad, competitividad y la capacidad de resistencia de los sectores ovino y caprino europeos a través de la colaboración entre la industria y la investigación mediante un enfoque que involucra a múltiples actores. En las diferentes fases del proyecto se prevé la recogida de información mediante el análisis de casos de estudio y la realización de encuestas, entrevistas y talleres dirigidos a diversos grupos, entre los que se encuentran ganaderos, minoristas, consumidores, etc.

En el proyecto participan diversas entidades públicas y privadas españolas, de países miembros de la Unión Europea y de Turquía.

I

Con carácter previo debe señalarse que esta Agencia carece de competencia para emitir aprobaciones éticas. No obstante, viene atendiendo las peticiones de informes que le dirigen los responsables de los ficheros a los efectos de facilitarles el conocimiento y la interpretación de la normativa de protección de datos, evitando así incumplimientos involuntarios de la legislación vigente. En el marco de esta actividad cabe examinar si los tratamientos de datos personales a los que el proyecto objeto de consulta se refiere, que vayan a ser realizados por las entidades sujetas a la normativa de protección de datos española, son conformes a lo previsto en la misma.

II

La primera cuestión que resulta del proyecto sujeto a informe es la relativa a la aplicación en el tiempo de la normativa de protección de datos, teniendo en cuenta la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). No obstante, sus previsiones no resultan todavía aplicables de conformidad con su artículo 99.2, que declara que el mismo será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018. Por consiguiente, se aplicarán hasta dicha fecha las normas que hasta ahora venía rigiendo la materia, esto es la Directiva 95/46 CE, y la normativa que en cada país la desarrolla, normativa que en España viene constituida fundamentalmente por La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter Personal y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre y con posterioridad al 25 de mayo de 2018 el citado Reglamento General de Protección de datos, lo que debe tenerse en cuenta si la ejecución del proyecto se extiende hasta un momento posterior a la aludida fecha.

En segundo lugar, debe examinarse la aplicabilidad de la normativa de protección de datos a los tratamientos de datos que puedan llevarse a cabo durante la ejecución del proyecto objeto de consulta.

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

Así, en primer término, debe señalarse que las personas jurídicas no gozan de las garantías establecidas por la Ley Orgánica 15/1999. Así se establece expresamente en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que en su artículo 2.2 dispone que *"Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas"*

El aludido reglamento, dispone igualmente en su artículo 2.3, en relación con los empresarios individuales que "*Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal."* Debe aquí hacerse referencia a la interpretación que esta Agencia ha realizado en sus informes respecto al alcance de este precepto, en los que se concluye lo siguiente:

"Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante

sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.

Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica."

En lo que respecta a los ganaderos, debe tenerse en cuenta que el Código de comercio, ha excluido tradicionalmente de su ámbito de aplicación a las actividades ganaderas y agrícolas. Dispone así el artículo 326 de dicho Código que *"No se reputarán mercantiles: (…) 2.º Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos, de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas."* De este modo, en lo que respecta a los titulares de explotaciones ganaderas que sean personas físicas, en tanto no les resulta de aplicación el Código de Comercio, debe considerarse que no se encuentran incluidos en las categorías a las que se refiere la excepción contenida en el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Por consiguiente, la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no comprende a las personas jurídicas, si bien sus disposiciones resultarán aplicables a los datos de las personas físicas que participen en las actividades previstas en el proyecto, aunque éstas actúen en nombre o representación de personas jurídicas. Dicha protección tampoco se extiende a los empresarios individuales cuando los tratamientos se refieran a ellos en su condición de comerciante, industrial o naviero, pero sí se extiende a los restantes supuestos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que la exclusión contenida en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, referida a los empresarios individuales, dejará de ser efectiva el 25 de mayo de 2018, fecha en que como se ha señalado, será aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), norma que sustituirá la vigente normativa nacional de protección de datos y que no exceptúa de su protección a los empresarios individuales.

Para determinar la aplicabilidad de la normativa de protección de datos debe, igualmente, examinarse el concepto de dato personal. Tal y como

anteriormente se ha señalado, el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999 define éstos como "*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables."* El artículo 5.1 de su Reglamento de desarrollo precisa que constituye un dato de carácter personal *"Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables."*

Dicha definición procede del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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, según el cual se entenderán por datos personales *"toda información sobre una persona física identificada o identificable (el "interesado"); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social».*

Cabe así recordar lo señalado por el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la Unión Europea sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE, en su Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales, en el que tras poner de manifiesto que la Directiva maneja un concepto lato de datos personales, analiza los elementos de dicha definición, indicando respecto a la expresión "toda información" lo siguiente:

"Desde el punto de vista de la naturaleza de la información, el concepto de datos personales incluye todo tipo de afirmaciones sobre una persona. Por consiguiente, abarca información «objetiva» como, por ejemplo, la presencia de determinada sustancia en su sangre, pero también informaciones, opiniones o evaluaciones «subjetivas». Esta última clase de afirmaciones constituye una parte considerable del caudal de datos personales tratados en sectores como el de la banca, para evaluar la fiabilidad de los prestatarios («Fulano es un prestatario fiable»), el asegurador («no se espera que Fulano muera pronto») o el laboral («Fulano es un buen trabajador y merece un ascenso»).

Para que esas informaciones se consideren «datos personales», no es necesario que sean verídicas o estén probadas. De hecho, las normas de protección de datos prevén la posibilidad de que la información sea incorrecta y confieren al interesado el derecho de acceder a esa información y de refutarla a través de los medios apropiados.

Desde el punto de vista del contenido de la información, el concepto de datos personales incluye todos aquellos datos que proporcionan información cualquiera que sea la clase de ésta. Por supuesto esto incluye la información personal considerada «datos sensibles» en el artículo 8 de la Directiva a causa de su naturaleza particularmente delicada, pero también otras categorías más

generales de información. El término «datos personales» comprende la información relativa a la vida privada y familiar del individuo stricto sensu, pero también la información sobre cualquier tipo de activad desarrollada por una persona, como la referida a sus relaciones laborales o a su actividad económica o social. El concepto de «datos personales» abarca, por lo tanto, información sobre las personas, con independencia de su posición o capacidad (como consumidor, paciente, trabajador por cuenta ajena, cliente, etc.).”

Como continuación de dicho análisis el Grupo de trabajo examina el término “sobre” indicando que “*ya se ocupó anteriormente de la cuestión de cuándo puede considerarse que una información versa «sobre» una persona. En el marco de sus debates sobre los problemas de protección de datos planteados por las etiquetas RFID, el Grupo de trabajo señaló que un «dato se refiere a una persona si hace referencia a su identidad, sus características o su comportamiento o si esa información se utiliza para determinar o influir en la manera en que se la trata o se la evalúa».*

Además, cabe recordar que el Reglamento (UE) 2016/679, esto es, el Reglamento general de protección de datos, hace expresa mención a otros tipos de datos personales en la definición que de los mismos efectúa en su artículo 4.1, entendiendo por tales *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.*

Dicha definición tiene en cuenta la aparición de nuevos datos identificativos de las personas, tal y como expresa su considerando 30 según el cual “*Las personas físicas pueden ser asociadas a identificadores en línea facilitados por sus dispositivos, aplicaciones, herramientas y protocolos, como direcciones de los protocolos de internet, identificadores de sesión en forma de «cookies» u otros identificadores, como etiquetas de identificación por radiofrecuencia. Esto puede dejar huellas que, en particular, al ser combinadas con identificadores únicos y otros datos recibidos por los servidores, pueden ser utilizadas para elaborar perfiles de las personas físicas e identificarlas.”*

De este modo, en el presente supuesto, tendrán la condición de datos de carácter personal cualquier clase de información, en los términos vistos, asociada a las personas físicas que en algún modo participan en las actividades previstas en el proyecto, como las de entrevistas, encuestas, talleres, etc. con la citada excepción, si se diese el caso y hasta tanto no resulte aplicable el Reglamento (UE) 2016/679, de que tuvieran la condición de comerciantes, industriales o navieros y el tratamiento estuviera referido a su actividad empresarial.

Debe, en este sentido hacerse referencia al concepto de tratamiento de datos personales, toda vez que de lo expuesto en el proyecto se desprende la realización de diversos posibles tratamientos. A este respecto, constituye un tratamiento de datos, conforme a lo establecido en el artículo 3.c de la Ley Orgánica 15/1999, las *"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."*

Por consiguiente, la realización de alguna o varias de estas operaciones respecto de datos personales, esto es, de cualquier información asociada a una persona física identificada o identificable, dará lugar a un tratamiento de datos personales. Debe así tenerse en cuenta que la recogida de datos no constituye el único tratamiento posible, sino que otras operaciones (por ejemplo, conservación, elaboración, modificación o comunicaciones de datos) constituyen también tratamientos de datos y son igualmente determinantes, de la aplicabilidad de la normativa de protección de datos.

III

Teniendo en cuenta que en el proyecto participan entidades españolas y de otros Estados miembros de la Unión Europea, debe considerarse cuál es la normativa aplicable.

El artículo 4 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 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 dispone al respecto:

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

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

Para determinar la legislación aplicable resulta necesario hacer referencia a las figuras de responsable y encargado del tratamiento. El artículo 2 de la Directiva 95/46 define en su letra d) al responsable del tratamiento

como *"la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que sólo o conjuntamente con otros determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales;* (…)" Sin embargo, no tendrán tal condición si actúan como encargados del tratamiento, a los que el artículo 2.e) de la Directiva configura como *"la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento."*

Cabe así señalar, con carácter general, que la condición de responsable del fichero es consecuencia del hecho de que una persona o entidad, debidamente legitimada, haya decidido tratar datos personales para sus propios fines, correspondiéndole por ello asumir las obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos y las responsabilidades que de su incumplimiento pudieran derivarse. En el derecho español la Ley Orgánica 15/1999, define al responsable del fichero o tratamiento como la *"persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento".*

En lo que respecta al encargado del tratamiento, cabe recordar que esta figura obedece a la necesidad de dar respuesta a fenómenos como la externalización de servicios por parte de las empresas y otras entidades, de manera que en aquellos supuestos en que el responsable del tratamiento encomiende a un tercero la prestación de un servicio que requiera el acceso a datos de carácter personal por éste, dicho acceso no pueda considerarse como una cesión de datos por parte del responsable a quien le presta tal servicio, sino que el tratamiento de los datos se realiza por el encargado en nombre y por cuenta del responsable como si fuera este mismo quien lo lleva a cabo. El artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, define así al encargado como "*la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento*".

Debe tenerse en cuenta que, para que pueda hablarse de encargado del tratamiento la Directiva 95/46/CE, viene a exigir los siguientes requisitos en su artículo 17, números 3 y 4:

"3. *La realización de tratamientos por encargo deberá estar regulada por un contrato u otro acto jurídico que vincule al encargado del tratamiento con el responsable del tratamiento, y que disponga, en particular:*

- que el encargado del tratamiento sólo actúa siguiendo instrucciones del responsable del tratamiento;

- que las obligaciones del apartado 1, tal como las define la legislación del Estado miembro en el que esté establecido el encargado, incumben también a éste.

4. A efectos de conservación de la prueba, las partes del contrato o del acto jurídico relativas a la protección de datos y a los requisitos relativos a las medidas a que hace referencia el apartado 1 constarán por escrito o en otra forma equivalente."

De este modo, si las entidades participantes en el proyecto establecidas en un Estado miembro actúan en calidad de responsables deberán ajustar los tratamientos de datos que efectúen a lo previsto en la normativa de protección de datos que les resulte de aplicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Directiva 95/46/CE, esto es, los tratamientos de datos personales en el marco de las actividades de cada establecimiento deberán adecuarse a la legislación nacional en que cada establecimiento se encuentre.

En el caso de que las entidades participantes en el proyecto actúen como encargados del tratamiento, les resultará de aplicación la normativa de protección de datos que corresponda al responsable por cuya cuenta actúan, excepto en lo que respecta a la adopción de medidas de seguridad, en que se aplicará la normativa del Estado miembro en que tenga su establecimiento el encargado del tratamiento.

En lo que respecta a la aplicación de la normativa de protección de datos española el artículo 3.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, dispone que "*Se regirá por el presente reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal: a) Cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español.*"

De la información aportada en la consulta no puede determinarse el carácter, desde el punto de vista de protección de datos, con que actúan los distintos participantes en el proyecto, debe así tenerse en cuenta que los tratamientos de datos realizados por responsables cuyo establecimiento se encuentre en territorio español quedarán sujetos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. Este será el caso de las entidades españolas participantes en el proyecto, si su participación comporta un tratamiento de datos personales, y actúan en calidad de responsables, pero sería igualmente el caso de cualquier otra entidad participante si tuviera un establecimiento en España y efectuase un tratamiento de datos en el marco de las actividades del mismo. También quedarán sometidas a la normativa española de protección de datos las entidades que actúen como encargadas de tratamiento de responsables sujetos a la normativa española, excepto en la aplicación de las medidas de seguridad que serán las del país en que tenga su establecimiento el encargado. No obstante, si alguna entidad española actuase como encargado del tratamiento de un responsable al que deba aplicarse la normativa de protección de datos de otro país de la Unión Europea, seguirá la ley nacional del responsable, salvo en lo que respecta a las medidas de seguridad que serán las establecidas en la normativa española.

IV

Las entidades españolas que tengan la condición de responsables del tratamiento deberán dar cumplimiento a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, entre las cuales deben destacarse las siguientes:

-Deberá notificarse la creación del fichero a efectos de su inscripción en el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia.

-Será preciso implantar en el fichero creado las debidas medidas de seguridad establecidas en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999. Esta obligación incumbe igualmente a los encargados del tratamiento establecidos en España, tal y como dispone la Directiva 95/46/CE y el aludido Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

- Requisito capital para que un tratamiento de datos personales sea conforme a lo establecido en la normativa de protección de datos es que el mismo se encuentre legitimado en alguna de las causas recogidas en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 cuyo número primero exige el consentimiento inequívoco del afectado salvo que la Ley disponga otra cosa.

De este modo, el responsable deberá recabar, de las personas físicas que participen en las diversas actividades previstas en el proyecto, su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, consentimiento que deberá reunir las características de "libre, inequívoco, específico e informado" conforme a lo previsto en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999.

Esta Agencia ha venido describiendo en sus informes dichas características de manera que se entiende por consentimiento libre aquel que ha sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento en los términos regulados por el Código Civil. El consentimiento específico viene 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. Para que pueda hablarse de consentimiento inequívoco se exige la realización de una acción u omisión que implique la existencia del consentimiento.

En cuanto al requisito de la información, supone que el afectado conozca con anterioridad al tratamiento la existencia del mismo y las finalidades para las que se efectúa. Dispone a este respecto el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 que *"los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De 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; b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante".

Asimismo, debe recordarse que el consentimiento así prestado siempre es revocable conforme a los artículos 6.3 y 11.4 de la Ley Orgánica 15/1999, pudiendo el interesado exigir el cese en el tratamiento de sus datos mediante su pura y simple manifestación de voluntad.

V

Si alguna de las entidades sujetas a la normativa de protección de datos española efectuasen una comunicación de los datos personales objeto de tratamiento en el proyecto a terceros, incluidas las demás entidades que participan en el mismo, o procediesen a su difusión por cualquier procedimiento, dicha comunicación o difusión constituirá una cesión de datos personales definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como "*Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".*

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legitimas del cedente y cesionario y exige, para que pueda tener lugar, el consentimiento del interesado (artículo 11.1), otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

No obstante, cabe recordar la posibilidad de que las demás entidades participantes en el proyecto puedan actuar en condición de encargados del tratamiento del responsable. El artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 regula la figura del encargado del tratamiento, disponiendo que "*No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento*."

En el marco del derecho español, para que la relación entre responsable y encargado del tratamiento pueda darse y se ajuste a la Ley, es

preciso que se cumplan los requisitos expresados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, considerando los siguientes aspectos:

En primer lugar, es preciso que el acceso a los datos por el tercero se efectúe con la exclusiva finalidad de prestar un servicio al responsable del fichero, y que dicha relación de servicios se encuentre contractualmente establecida. En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, impone que "*la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas".*

El hecho de que la relación derivada del contrato sea la existente entre un responsable y un encargado del tratamiento implicará que al término de la relación sea aplicable lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de forma que "*una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento".*

El incumplimiento de esta previsión llevará aparejada la consecuencia, prevista en el artículo 12.4 de la citada Ley, de que *"En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente".*

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido indicando que el deber de devolución al que se refiere el artículo 12.3 de la aludida Ley Orgánica podrá verificarse mediante la entrega directa de los datos al propio responsable del tratamiento o mediante la realización de dicha entrega al encargado del tratamiento que este designase, toda vez que en este segundo caso el encargado actuaría como mero mandatario del responsable, siendo precisamente éste el que establece a quién han de entregarse los datos en su nombre y por su cuenta. Y así se recoge en el artículo 20.3 del Reglamento de desarrollo de dicha Ley al disponer "*no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo."*

Por su parte, el artículo 22 del aludido Reglamento dispone respecto de la conservación de los datos lo siguiente:

"*1. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.*

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.

2. El encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento."

En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículo 9 y 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, con la excepción antes señalada respecto de la adopción de medidas de seguridad cuando el encargado tenga su establecimiento en otro Estado miembro de la Unión Europea.

VI

Debe además recordarse que todo tratamiento de datos debe ser respetuoso de los principios relativos a la calidad de los datos contenidos en la Directiva 95/46 CE. En este sentido, la Ley Orgánica 15/1999, recoge igualmente dichos principios, debiendo destacarse en particular el denominado principio de finalidad, recogido en el artículo 4.2 de dicha Ley y conforme al cual "*Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".* Debe aclararse aquí que la Audiencia Nacional partiendo de una interpretación sistemática de este precepto viene considerando la expresión "finalidades incompatibles" como sinónimo de "finalidades distintas".

De este modo no resultaría posible la utilización de los datos personales para una finalidad distinta a aquélla para la que se solicitó el consentimiento de los interesados, sin que nuevamente se recabe éste de manera informada o sin que dicho nuevo tratamiento encuentre su legitimación en alguno de los supuestos contenidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999.

Igualmente, dentro de tales principios, debe hacerse referencia al relativo a la conservación de los datos, disponiendo el número 5 del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 que "*Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.*

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

En consecuencia, los datos personales recogidos no podrán mantenerse indefinidamente en los ficheros de los participantes en el proyecto, debiendo cancelarse una vez que dichos datos dejen de ser necesarios para la finalidad para la cual fueron obtenidos. Como norma general los proyectos vienen fijar un plazo de cancelación de un año o dos tras su conclusión, entendiendo que en tal momento los datos personales no resultan ya precisos. De la documentación aportada en el presente proyecto no se desprende una previsión en este sentido, no obstante, en aplicación de lo previsto en el artículo 4.5 arriba transcrito, deberá procederse a la cancelación de los datos personales una vez que no sean precisos para las finalidades para las que se recabó el consentimiento de los interesados.

VII

Por último, debe tenerse en cuenta que la transmisión de datos personales a entidades situadas fuera del Espacio Económico Europeo constituye una transferencia internacional de datos. Si dicha transmisión fuese realizada por un responsable establecido en España deberá respetar el régimen regulado en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Título VI de su Reglamento de desarrollo.

Dispone a este respecto el artículo 33.1 de la Ley Orgánica 15/1999 que "*no podrán realizarse transferencias temporales ni definitivas de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al que presta la presente Ley, salvo que, además de haberse observado lo dispuesto en ésta, se obtenga autorización previa del Director de la Agencia de Protección de Datos, que sólo podrá otorgarla si se obtienen garantías adecuadas*".

El artículo 33.2 de la Ley Orgánica 15/1999 establece los criterios para determinar el carácter adecuado de protección al disponer que "*el carácter adecuado del nivel de protección que ofrece el país de destino se evaluará por*

la Agencia de Protección de Datos atendiendo a todas las circunstancias que concurran en la transferencia o categoría de transferencia de datos. En particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos de finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de Derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, el contenido de los informes de la Comisión de la Unión Europea, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países". En este sentido cabe recordar que la Comisión de la Unión Europea ha adoptado decisiones en las que se ha considerado que existe un nivel adecuado de protección en Estados tales como Suiza, Argentina, Uruguay, Guernsey, Isla de Man, Jersey, Islas Feroe, Andorra, Israel y Canadá respecto de las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la ley canadiense de protección de datos.

En el presente proyecto se indica que entre los participantes en el proyecto se encuentran diversas entidades situadas en Turquía, país respecto del cual la Comisión Europea no ha declarado que exista un nivel de protección adecuado, por lo que para efectuar una transferencia de datos personales a dicho país sería preciso solicitar la correspondiente autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos aportando las garantías correspondientes. No obstante, cabría aquí aplicar aquí la excepción prevista en el artículo 34 e) de la Ley Orgánica 15/1999 referida a que *"el afectado haya dado su consentimiento inequívoco a la transferencia prevista",* en cuyo caso no sería preciso solicitar tal autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, si bien dicha transferencia de datos deberá ser notificada al Registro General de Protección de Datos tal y como dispone el artículo 66.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual "*En todo caso, la transferencia internacional de datos deberá ser notificada a fin de proceder a su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, conforme al procedimiento establecido en la sección primera del capítulo IV del título IX del presente reglamento."*