



La consulta plantea diversas cuestiones relacionadas el archivo y cancelación de los Expedientes de Adopción que, conforme a lo dispuesto en un Convenio de Colaboración suscrito con la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda del Gobierno de Canarias, les remite la Dirección General de Protección del Menor y la Familia y su conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter personal.

I

Según se desprende de la consulta, el Colegio Oficial consultante tiene suscrito un Convenio de Colaboración con La Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda del Gobierno de Canarias en virtud del cual obran en su poder y archivados los Expedientes de Adopción de cuya tramitación es competente la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia del Gobierno de Canarias en virtud de las competencias que sobre la materia tiene atribuida dicha Comunidad Autónoma y que aparecen reguladas por el Decreto 137/2007, de 24 de Mayo de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales . Esta norma establece en su Disposición Final Segunda :

“Se faculta al Consejero competente en materia de protección de menores a suscribir con Colegios Profesionales (...) en cuyos Estatutos figure como fin u objeto la atención o protección de menores, los convenios de colaboración que estime conveniente para la elaboración de los informes psicológicos y sociales regulados en el artículo 26 del presente Decreto, así como de los informes de seguimiento y asistencia postadopcional que, en adopción nacional e internacional, se contemplan respectivamente, en los artículos 59 y siguientes y 72 del presente Decreto.”

II

Como primera cuestión es preciso determinar la posición que, desde la óptica de la protección de datos de carácter personal, ocupa el Colegio Profesional consultante. Según los términos de la consulta, realizaría un tratamiento de datos por encargo del responsable del tratamiento, en este



caso, la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales definido en el artículo 3 d) de la Ley Orgánica como “Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.” en cuanto tiene atribuidas las competencias en materia de protección de menores y que, por tratarse de una Administración Pública le sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica que dice “1. La creación, modificación o supresión de ficheros de las Administraciones Públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado o diario oficial correspondiente.” Dicha disposición deberá indicar el contenido señalado en el número 2 del artículo 20 y que conforme a su número 3 “En las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción.” Y que deberá inscribirse en el Registro General de Protección de Datos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39.2 a).

IV

Sentado lo anterior, el Colegio Profesional sería un encargado del tratamiento al que sería de aplicación el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 cuyo artículo 3 g) define al mismo como “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.” y en el Capítulo III del Título II del Reglamento Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, que la desarrolla, caracterizado por las siguientes especialidades:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación o convenio. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

c) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable



del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento, Real Decreto 1720/2007, que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

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

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

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

V

Respecto a la posibilidad de que el encargado del tratamiento conserve los datos una vez concluido el contrato, lo ha venido a aclarar el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, publicado en el B.O.E. de 19 de enero de 2008, cuyo artículo 22 hace expresa referencia a la conservación de datos por parte del encargado del tratamiento estableciendo 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.”

Es decir, sólo en el caso de que exista una previsión legal que exija la conservación de los datos por parte del encargado no procederá la destrucción de los mismos pero sí su devolución al responsable debiendo este garantizar su conservación.

Por consiguiente, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 20.3 ya citado de la Ley Orgánica que para los ficheros de titularidad pública contempla que “En las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción”, habrá de estarse a la disposición que se dicte.

En consecuencia el encargado está obligado en todo caso a la devolución de los datos al responsable y únicamente podrá conservar debidamente bloqueados aquellos datos sobre los que pudieran derivarse responsabilidades por la propia relación de convenio con el responsable.

VI

En cuanto al derecho de cancelación ejercido por una solicitante de adopción el artículo 26 del Reglamento, Real Decreto 1720/2007, establece que “ Cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición.”

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

Por su parte, la Ley Orgánica 15/1999 viene regular el bloqueo de los datos de carácter personal en su artículo 16.3, al establecer que “la cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la



atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”.

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

Del análisis conjunto de las normas citadas se desprende que existirán supuestos en los que si bien deberá procederse a la cancelación de los datos, al haber dejado de ser necesarios para la finalidad que justificó su tratamiento, dicha cancelación deberá producirse mediante el bloqueo de los datos de carácter personal sometidos a tratamiento que, produciendo unos efectos similares al borrado físico de los datos, salvo en determinadas circunstancias, descritas por el artículo 16.3 de la Ley Orgánica, no implicará automáticamente ese borrado.

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

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

En cuanto a las causas que podrán motivar la conservación del dato, sujeto a su previo bloqueo, y al margen de la relación jurídica con el afectado, a la que se refiere el artículo 16.5 de la Ley Orgánica 15/1999, éstas deberán fundarse en lo dispuesto “en las disposiciones aplicables” o a la “atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento”, tal y como prevé la meritada Ley.

En este sentido, para la determinación del período de bloqueo de los datos debe tenerse en cuenta que la Sentencia del tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, viene a imponer, expresamente, el principio de



reserva de Ley en cuanto a las limitaciones al derecho fundamental de protección de datos de carácter personal, de forma que cualquier limitación a ese derecho (como sería la derivada del artículo 16.3 de la Ley) deberá constar en una disposición con rango de Ley para que el bloqueo de los datos pueda considerarse lícitamente efectuado. Así, a título de ejemplo, podría considerarse que el bloqueo habrá de efectuarse durante los plazos de prescripción de las acciones derivadas de la relación jurídica que funda el tratamiento, en los términos previstos por la legislación civil o administrativa que resulte de aplicación.

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

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

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

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