

1 de septiembre de 2017

Las relaciones entre Responsable y Encargado del Tratamiento.

Reglamento (UE) 2016/679

Desde mayo de 2016 que entró en vigor el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), existen numerosas reflexiones sobre las novedades que dicho Reglamento introduce en la normativa sobre protección de datos que existe al respecto. En el presente artículo, haremos referencia a las novedades introducidas respecto a la relación entre el responsable y el encargado del tratamiento, y todo ello con el objetivo último de prepararnos y adoptar las medidas necesarias para cumplir en mayo de 2018 con las previsiones del RGPD.

Los cambios a tener en cuenta y por ende más relevantes, podríamos aglutinarlos en 3¹:

1. Obligaciones específicas para los encargados del tratamiento.

La Directiva 95/46 UE que regulaba el Tratamiento de Datos Personales y, traspuesta en España a través de la actual Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, se centraba en la figura del responsable del tratamiento casi con exclusividad, sin embargo, a partir de mayo de 2018 y con motivo de la aplicación del RGPD, se establecen obligaciones específicas para los encargados del tratamiento que como bien determina la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en la Guía del RGPD para Responsables de Tratamiento, se circunscriben a determinadas materias como por ejemplo:

- Mantener un registro de actividades de tratamiento. (art. 30 RGPD)
- Determinar las medidas de seguridad aplicables a los tratamientos que lleven a cabo. (art. 32 RGPD)
- Designar un Delegado de Protección de Datos (DPO) en los casos que estén previstos en el RGPD (art. 37 RGPD).

Por otro lado, los encargados del tratamiento también podrán adherirse a códigos de conducta conforme establece el art. 40 RGPD.

1 AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS., "Guía del Reglamento General de Protección de Datos" https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/guia_rgpd.pdf (visualizado el 29/08/2017)

No obstante, las obligaciones que el nuevo RGPD determina para el encargado del tratamiento, no se traducen en una carga de responsabilidad menor para el responsable del tratamiento, puesto que la responsabilidad última sigue estando atribuida al responsable del tratamiento, quien determinará la existencia del tratamiento y la finalidad del mismo.

2. Elección del encargado del tratamiento.

Actualmente, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, menciona como obligación del responsable del tratamiento, actuar con diligencia a la hora de elegir al encargado del tratamiento. Sin embargo, el RGPD da un paso más al establecer que el responsable del tratamiento deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar y poder acreditar que el tratamiento llevado a cabo se realiza conforme a lo establecido en el RGPD, es decir, apela al principio de responsabilidad activa del responsable del tratamiento.

“Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, éste elegirá únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.” (art. 21.8 RGPD).

Para cumplir con lo anteriormente detallado, la AEPD recomienda formalizar el contrato con encargados o subencargados que se encuentren adheridos a códigos de conducta o se certifiquen dentro de las pautas previstas por el RGPD para demostrar que el encargo se va a llevar en consonancia con las exigencias previstas en el nuevo Reglamento.

3. Contenido del contrato de encargo²

Conforme ha declarado la AEPD en la Guía del RGPD para responsables de Tratamiento, los contratos de encargo formalizados con anterioridad a la aplicación del RGPD en mayo de 2018 deberán ser modificados y adaptados para respetar el contenido mínimo que exige el RGPD.

Este contenido mínimo se regula de forma detallada en el nuevo Reglamento, debiendo tenerse en cuenta aspectos tales como: objeto, duración, naturaleza y finalidad de los tratamientos; tipos de datos personales y categorías de interesados; obligación del encargado de tratar los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable; condiciones para que el responsable pueda dar su autorización previa, específica o general, a las subcontrataciones; asistencia al responsable, siempre que sea posible, en la atención al ejercicio de derechos de los interesados; etc.

“El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado:

a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;

b) garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria;

RIESTRAABOGADOS

Marketing Legal

Pº de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid

t- (34) 91 790.68.94

f- (34) 91 790.68.69

www.riestra-abogados.com



² <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/directricescontratos.pdf>

- c) tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32;*
- d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;*
- e) asistirá al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el capítulo III;*
- f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;*
- g) a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;*
- h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.” (art. 28.3 RGPD).*

Por último, también hemos de mencionar que en el supuesto de contratarse un encargado del tratamiento que se encuentre fuera de la UE o que efectúe el tratamiento fuera de dicho territorio, nos tenemos que remitir a la regulación detallada en el RGPD en materia de transferencias internacionales, sin que dicha transferencia pueda suponer una reducción del nivel de protección establecido para la UE. Por otro lado, en el supuesto de realizarse una transferencia internacional de datos a un país que no garantice el nivel de protección exigido por el RGPD, el responsable deberá acreditar que el encargado del tratamiento está en disposición de ofrecer las garantías adecuadas. Con ello, queremos dejar latente el problema derivado de la contratación por ejemplo, de proveedores de hosting o almacenamiento de datos con entidades que tienen servidores en muchas partes del mundo (google, dropbox, etc), lo que puede generar problemas a la hora de determinar dónde estarán alojados los datos que transmitimos y si cumplen o no con los niveles de protección aplicados en la UE.

Una vez realizada esta breve reseña sobre las novedades introducidas por el RGPD al respecto, podemos corroborar que éste modifica las obligaciones derivadas de la relación jurídica entre el responsable del tratamiento y el encargado del mismo y, por consiguiente habrá que tenerlo presente para las relaciones que existan entre ambas figuras a partir de mayo de 2018.

RIESTRAABOGADOS

Marketing Legal

Pº de la Castellana, 135 - 7ª pta.
28046 Madrid

t- (34) 91 790.68.94

f- (34) 91 790.68.69

www.riestra-abogados.com

