

SOBRE LA CESIÓN DE DATOS PERSONALES DE PARTICIPANTES EN UNA BOLSA DE EMPLEO POR PARTE DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En relación a la solicitud de informe por parte de un Ayuntamiento de la provincia, en tanto de la transmisión de datos de carácter personal de los ciudadanos inscritos en una bolsa de empleo de trabajadores temporeros para una campaña agrícola determinada, se informa lo siguiente.

ANTECEDENTES.

Un Ayuntamiento ha abierto una bolsa de trabajo y pretende transmitir los datos personales recogidos a una organización profesional agraria para que esta, que cuenta a su vez con otra bolsa de trabajo similar, los incluya en la misma.

NORMATIVA APLICABLE.

- 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, en adelante RGPD.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en adelante LOPD.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante LBRL.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- El municipio, según disponen los artículos 11 y 19 de la LBRL, tiene personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, correspondiendo su gobierno y administración municipal, con carácter general, al Ayuntamiento.

El fomento del empleo no figura entre las materias sobre las que el municipio ejercerán competencias propias, las del artículo 25.2 de la LBRL, por lo que se observará lo establecido en el artículo 7.4 de la LBRL; esto es, se trata de una competencia impropia y no delegada.

SEGUNDO.- En relación a los principios del tratamiento de los datos de carácter personal, el artículo 5.1.b) del RGPD establece el de "limitación de la finalidad", de manera que *"los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines...".*

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

57AD ED1F 237C 3EE8 1D39



57ADED1F237C3EE81D39

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 4/5/2020

VºBº de Secretario General COBOS CLIMENT JESUS el 4/5/2020

La letra c) del mismo artículo recoge el principio de "minimización de los datos", que determina que *"Los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados"*.

TERCERO.- Todo tratamiento de datos personales ha de estar legitimado por alguna de las causas del artículo 6.1 del RGPD. Considerando lo indicado en el FJ1, será necesario acudir a la base indicada en la letra a) de dicho artículo, el consentimiento, debiendo el responsable ser capaz de demostrar que se ha obtenido (artículo 7.1 RGPD).

El consentimiento se define como *"toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen"* (artículo 4.11 RGPD).

El carácter libre, en atención al Dictamen 15/2011 del Grupo de Trabajo del Artículo 29, consiste en que *"el interesado puede hacer una elección real y no haya ningún riesgo de engaño, intimidación, coerción o consecuencias negativas significativas en caso de que no consienta. Si las consecuencias del consentimiento socavan la libertad de elección de la persona, el consentimiento no es libre"*.

En tanto a la especificidad, materializa el precitado principio de limitación de la finalidad, debiendo indicarse cada fin o fines del tratamiento para el que se presta el consentimiento, sin que proceda su otorgamiento de manera general.

El deber ser informado implica que la petición de consentimiento debe contar con todos los requisitos que establece la normativa, como quién es el responsable del tratamiento o que finalidad tendrá (artículos 13 RGPD y 11.2 LOPD).

Por último, para ser inequívoco se establece que debe darse mediante un acto afirmativo claro, que refleje la voluntad, no siendo de aplicación formas de consentimiento tácito o por omisión (Considerando 32 del RGPD).

Además, se podrá retirar el consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada, y será tan fácil retirar el consentimiento como darlo (artículo 7.3 RGPD).

CUARTO.- Deben observarse las siguientes definiciones del artículo 4 del RGPD:

"2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción; .../..

7) «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; .../..

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

57AD ED1F 237C 3EE8 1D39



57ADED1F237C3EE81D39

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 4/5/2020

VºBº de Secretario General COBOS CLIMENT JESUS el 4/5/2020

8) «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento; ...//..

10) «tercero»: persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u organismo distinto del interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos personales bajo la autoridad directa del responsable o del encargado;"

QUINTO.- La relación entre responsable y encargado del tratamiento se formaliza a través de un contrato o acto jurídico que deberá constar por escrito, en el que se regulará, entre otras cuestiones, las instrucciones del responsable del tratamiento que deberá cumplir el encargado, las responsabilidades y obligaciones de las partes y el resto de determinaciones establecidas (artículo 28 RGPD).

Se debe señalar que el encargado de tratamiento sólo podrá tratar los datos siguiendo las instrucciones del responsable (artículo 29 RGPD), así como que si un encargado del tratamiento infringe el RGPD al determinar los fines y medios del tratamiento (infracción tipificada como grave, artículo 73 LOPD), será considerado responsable del tratamiento con respecto a dicho tratamiento, y consecuentemente tal tratamiento habrá tenido lugar mediante una cesión de datos (artículos 28.10 RGPD y 33.2 LOPD).

SEXTO.- De otro lado, cuando una organización responsable de tratamiento recurre a los servicios prestados por otra y que implican el acceso a u otros tratamientos de datos personales, dicho acceso por el encargado del tratamiento, cuando no se cumpla con los requisitos previstos por la normativa, no será considerado comunicación de datos (artículo 33.1 LOPD).

SÉPTIMO.- Tal y como señalan abundantes informes de la AEPD (como el 0227/2010 y el de 27 de julio de 2006), "Para delimitar si en un supuesto concreto nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la LOPD, será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la LOPD tendrá cabida en aquellos casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos sin decidir su finalidad."

En el Informe 0290/2008 del Gabinete Jurídico de la AEPD se dice que: "Asimismo, la doctrina emanada de la Audiencia Nacional ha permitido clarificar el alcance del concepto del encargado del tratamiento. Así, la Sentencia de 28 de septiembre de 2005 recuerda que "La diferencia entre encargado del tratamiento y cesión en algunos casos reviste cierta complejidad, pero como ha señalado esta Sección en la reciente sentencia de 12 de abril de 2005 (recurso 258/2003) lo típico del encargo de tratamiento es que un sujeto externo o ajeno al responsable del fichero va a tratar datos de carácter personal pertenecientes a los tratamientos efectuados por aquél con objeto de prestarle un servicio en un ámbito concreto..... Siendo esencial para no desnaturalizar la figura, que el encargado del tratamiento se limite a realizar el acto material de tratamiento encargado, y no siendo supuestos de encargo de tratamiento aquellos en los que el objeto del contrato fuese el ejercicio de una función o actividad independiente del encargado. En suma, existe encargo de tratamiento cuando la transmisión o cesión de datos está amparada en la prestación de un servicio que el

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

57AD ED1F 237C 3EE8 1D39



57ADED1F237C3EE81D39

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 4/5/2020

VºBº de Secretario General COBOS CLIMENT JESUS el 4/5/2020

responsable del tratamiento recibe de una empresa externa o ajena a su propia organización, y que ayuda en el cumplimiento de la finalidad del tratamiento de datos consentida por el afectado”.

En el Informe 0574/20009, refiriéndose a la figura del encargado del tratamiento, la AEPD concreta *“Ello sucederá siempre que la empresa que presta el servicio de alojamiento no pueda en modo alguno decidir sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento y siempre que su actividad no le reporte otro beneficio que el derivado de albergar las bases de datos, sin utilizarlas en modo alguno en su provecho, puesto que en ese caso pasaría a ser responsable del fichero, existiendo una cesión de datos de carácter personal que, tal y como exige el artículo 11.1 de la LOPD, requerirá el consentimiento de los afectados.”*

Por último, el Informe 0177/2010 indica que *“Primero, delimitaremos si nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, y para ello será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad, restituyendo los datos al responsable una vez concluida la prestación contratada con aquél.”*

OCTAVO.- Asimismo, el Grupo de Trabajo del artículo 29 en su Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de responsable del tratamiento y encargado del tratamiento, señala que *“Este dictamen analiza asimismo el concepto de encargado del tratamiento, cuya existencia depende de una decisión adoptada por el responsable del tratamiento, que puede decidir que los datos se traten dentro de su organización o bien delegar todas o una parte de las actividades de tratamiento a una organización externa. Por lo tanto, para poder actuar como encargado del tratamiento tienen que darse dos condiciones básicas: por una parte, ser una entidad jurídica independiente del responsable del tratamiento y, por otra, realizar el tratamiento de datos personales por cuenta de éste. Esta actividad de tratamiento puede limitarse a una tarea o contexto muy específicos o dejar un cierto grado de discrecionalidad sobre cómo servir los intereses del responsable del tratamiento, permitiendo que el encargado del tratamiento elija los medios técnicos y de organización más adecuados.”*

NOVENO.- Respecto de la Evaluación de Impacto relativa a la Protección de Datos, en adelante EIDP, a la que referencia el artículo 35 del RGPD, habrá que atender a las recomendaciones de la Agencia Española de Protección de Datos y a los criterios establecidos en la guía WP243 “Directrices sobre los delegados de protección de datos (DPD)” del Grupo de Trabajo del Artículo 29, así como observar los Considerandos 90 y 91 del RGPD.

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):



57AD ED1F 237C 3EE8 1D39

57ADED1F237C3EE81D39

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 4/5/2020

VºBº de Secretario General COBOS CLIMENT JESUS el 4/5/2020

CONCLUSIONES.

Atendiendo a lo anterior debemos señalar que no toda comunicación de datos de carácter personal es cesión de datos, debiendo considerarla como tal cuando se realiza a un tercero diferente del titular de los mismos, responsable de tratamiento o encargado de tratamiento.

Para ceder datos de forma lícita se deberá contar con alguna de las bases jurídicas que establece el RGPD, y en el caso que nos ocupa, con el consentimiento previo, específico e inequívoco del titular de dichos datos.

Sin embargo, **si quien recibe los datos se limita a efectuar determinadas operaciones sobre ellos, de acuerdo a las instrucciones de un responsable de tratamiento, pero no decide sobre su finalidad, existirá un acceso a datos para la prestación de un servicio.**

Dicho de otro modo, existe un encargo de tratamiento cuando el responsable recibe ayuda en el cumplimiento de la finalidad del tratamiento de datos por parte de un tercero ajeno a su propia organización y se cuenta con un "contrato" para ello, pero **el encargado no puede decidir sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento, y su actividad no le reportará beneficio diferente del derivado de la prestación de servicios propiamente dicha, sin que pueda utilizar los datos en modo alguno en su provecho**, puesto que en ese caso pasaría a ser responsable.

De manera resumida, para ser encargado del tratamiento es necesario:

- No tener capacidad de decisión sobre la finalidad, contenido o uso del tratamiento;
- Limitarse a actuar en virtud de las instrucciones conferidas por el responsable;
- No poder aplicar los datos personales a sus propias finalidades;
- Que no se genere un vínculo entre el afectado y el supuesto encargado;
- Que el tratamiento no proceda de la voluntad del encargado;
- Que la actividad no le reporte beneficios diferentes a los derivados de la prestación del servicio al responsable;
- No utilizar los datos personales en su provecho;
- No comunicarlos, ni siquiera para su conservación, a otras personas;
- Restituir o destruir los datos a la finalización de la prestación contratada.

Como determina la la AEPD, **lo esencial es que el encargado actúa en nombre y por cuenta del responsable, de modo que la ley estipula que si el responsable no decide los fines y medios del tratamiento, la cesión de datos que en realidad se realiza mediante el encargo no lo es jurídicamente.**

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

57AD ED1F 237C 3EE8 1D39



57ADED1F237C3EE81D39

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 4/5/2020

VºBº de Secretario General COBOS CLIMENT JESUS el 4/5/2020

En todo caso, para recoger el consentimiento habrá que facilitar de manera clara y explícita toda la información relativa a la recogida y uso de datos personales que se vayan a tratar, habilitar una casilla de verificación obligatoria para que los afectados acepten explícitamente el tratamiento y las políticas de privacidad, de forma que se pueda acreditar el otorgamiento del mismo. Debe señalarse que si los datos fueron recogidos sin observar lo dispuesto para el consentimiento, y en caso de que vaya a continuar haciéndose uso de los mismos, deberá recogerse el mismo en los términos indicados. Tal actuación podrá tener lugar, por ejemplo, con la utilización del envío de correos electrónicos con un enlace.

Respecto a la Evaluación de Impacto relativa a la Protección de Datos, si los datos recogidos se limitan estrictamente a aquellos de contacto que devienen en profesionales, se estima que no es necesaria.

Considerando lo expuesto, será cada uno de los responsables de tratamiento quien tendrá que determinar si la transmisión de datos se da en virtud de una cesión o a través de un encargo de tratamiento, debiendo en todo caso garantizar el cumplimiento de la normativa de protección de datos y seguridad de la información con independencia de la decisión adoptada.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica mostrada se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, sin que supla en modo alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir.

EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS

Plaza de Colón, s/n
14001 – Córdoba
protecciondedatos@dipucordoba.es

Código seguro de verificación (CSV):

57AD ED1F 237C 3EE8 1D39



57ADED1F237C3EE81D39

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)

Firmado por Delegado de Protección de Datos YUBERO REY DAVID MIGUEL el 4/5/2020

VºBº de Secretario General COBOS CLIMENT JESUS el 4/5/2020