



<http://idp.uoc.edu>

ARTICLE

# La fi de la situació de transitorietat: la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal ja té desenvolupament reglamentari

Mònica Vilasau Solana

Data de presentació: maig de 2008

Data d'acceptació: juny de 2008

Data de publicació: setembre de 2008

## Resum

El 19 d'abril del 2008 entrà en vigor el Reglament 1720/2007, de 21 de desembre, que desenvolupa la Llei orgànica de protecció de dades caràcter personal (LOPD). Aquest text havia estat molt esperat pels aplicadors del dret, per les empreses de consultoria i de seguretat, per sectors del màrqueting i publicitat, per empreses dedicades a la solvència patrimonial i crèdit i, en un grau menor, pels consumidors i usuaris. La norma respon a la necessitat de dotar la Llei orgànica sobre la matèria del corresponent desenvolupament reglamentari i donar resposta a les noves necessitats de la societat de la informació constantment en evolució. En el Reglament de la LOPD es regula l'atorgament del consentiment per silenci positiu, l'atorgament del consentiment dels menors, se sistematitza l'exercici dels drets per part de l'afectat, es regulen detalladament els fitxers de màrqueting i publicitat, els de solvència patrimonial i crèdit, es dota la figura de l'encarregat d'un estatut jurídic, es proporciona tot un nou marc a les mesures de seguretat i se sistematitzen els procediments tramitats per l'Agència Espanyola de Protecció de Dades. El text aprovat evidentment no complaurà tothom, l'existència de múltiples instàncies involucrades (estatals i autonòmiques) i de múltiples agents amb diferents perspectives fa que les solucions proporcionades no s'ajustin als ideals de tots els implicats. Tanmateix, el nou Reglament és un pas endavant en la consolidació del dret a la protecció de dades de caràcter personal, aporta major seguretat jurídica i flexibilització i s'ha de veure com una oportunitat de crear una nova cultura de protecció de dades integrada en el tractament de la informació d'una forma global.

## Paraules clau

protecció de dades, mesures de seguretat, responsable del tractament, encarregat de tractament, consentiment, cessió de dades, menor d'edat, publicitat i màrqueting, fitxers de solvència patrimonial i crèdit, dret d'accés, dret de rectificació, dret de cancel·lació, dret d'oposició, inscripció de fitxers, fonts accessibles al públic, dades relatives a l'empresari individual, deure de secret, subcontractació, document de seguretat, nivells de seguretat, tractaments automatitzats, tractaments no automatitzats

## Tema

Protecció de dades i tractament de la informació

## *The end of the transitory situation: the development of the Organic Law 15/1999, of 13 December 1999, on personal data protection, is now regulated*

### **Abstract**

The Royal Decree of 1720/2007, 21 December 2007, came into effect on 19 April 2008 to regulate the development of the Organic Law on Personal Data Protection (LOPD). This has been long awaited by those who apply the law, consulting and security companies, by marketing and advertising sectors of companies dedicated to financial and credit solvency, and, to a lesser extent by consumers and users. It gives the corresponding regulated development to the Organic Law on personal data protection, and responds to the new needs of the constantly evolving information society. The RLOPD (Reglamento governing the LOPD) regulates giving consent for positive administrative silence, giving of consent by minors, introduces systematic exercising of rights by those affected, exhaustively regulates marketing and advertising databases and those of financial solvency and credit, gives the processor a legal status, supplies a whole new framework for security measures, and systemises the procedures passed on by the Spanish Agency for Data Protection. The approved text obviously is not to the satisfaction of all: the many authorities involved (state and automatic) and many agents with different perspectives mean that the solutions offered are not those which all those involved consider ideal. However, the new regulations are a step forward in the consolidation of rights for personal data protection, bring better legal security and flexibility, and must be seen as an opportunity to create a new culture for data protection integrated in processing information on a global scale.

### **Keywords**

data protection, security measures, controller, processor, consent, cession of data, minors, marketing and advertising, files, solvency and credit, right to access, right to rectification, right to cancellation, right to block, registering files, sources accessible to the public, data regarding the individual contractor, respecting confidentiality, subcontracting, security document, levels of security, automatic processing, non-automatic processing

### **Topic**

Data protection and information processing

## Introducció

La situació de transitorietat ha durat vuit anys. La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal<sup>1</sup> (LOPD en endavant) deixà subsistents l'RD 1332/1994, de 20 de juny, i l'RD 994/1999, d'11 de juny, que desenvoluparen l'antiga i primera

Llei dedicada al tractament de dades de caràcter personal,<sup>2</sup> la LORTAD,<sup>3</sup> derogada per la LOPD.

Els esmentats reials decrets feien referència als procediments a seguir en l'exercici dels drets reconeguts a l'afectat, a l'exercici de la potestat sancionadora per part de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD) i a les mesures de seguretat en el tractament de dades de caràcter personal

1. BOE núm. 298, de 14 de desembre de 1999.

2. Vid. la disposició transitòria 3 de la LOPD.

3. LO 5/1992, de 29 d'octubre, de regulació del tractament automàtic de dades de caràcter personal.

(DCP). Tots aquests aspectes han estat objecte de regulació específica i detallada per l'RD 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (RLOPD en endavant).<sup>4</sup>

Aquesta nova norma també desenvolupa reglamentàriament les competències que en matèria sancionadora l'LSSI<sup>5</sup> i la LGT<sup>6</sup> han atribuït a l'AEPD.<sup>7</sup>

Els primers esborranys del Reglament que desenvolupava la LOPD varen posar-se sobre la taula fa més de tres anys. El fet que s'hagi trigat tant de temps a aprovar la norma que desenvolupa la LOPD ens indica que es tracta d'una norma complexa i que té múltiples implicacions, dintre les quals cal destacar-ne algunes.

I. El tractament de DCP afecta gran part de les esferes jurídiques de la persona i per aquesta raó podem dir que és una matèria transversal. Hi ha tot un entramat de normes que, bé de forma directa bé de forma indirecta, fan referència al tractament de DCP (pensem en aspectes com les dades ideològiques, les relatives a la salut, les biomètriques, les que revelen perfil psicològic del subjecte, les de violència de gènere...).

II. Els sectors implicats també són múltiples: empreses de software, de telecomunicacions, de prestació de serveis, de màrqueting i publicitat, d'informació sobre la solvència patrimonial i crèdit, associacions de consumidors i usuaris i d'internautes, la mateixa administració. A més a més, les dades de caràcter personal (DCP) tenen cada vegada més un component comercial: es tracta d'un bé cada vegada més cobejat per determinats agents econòmics.

III. Ens trobem davant d'una matèria que no està reservada a la competència exclusiva de l'Estat i alguns esta-

tuts d'autonomia hi han reconegut una competència.<sup>8</sup> Si bé la LOPD té naturalesa de llei orgànica, no tot el seu contingut té aquesta característica. A més a més, a part de la creació de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD), en el marc que reconeix la LOPD, han estat creades les Agències autonòmiques de la Comunitat de Madrid (APDCM), de Catalunya (APDCAT) i del País Basc (AVPD) que desenvolupen les funcions de vetlla i control del compliment d'aquest dret en els territoris respectius.

IV. El dret a la protecció de dades personals està cada vegada més en tensió amb la seguretat, tot i que és discutible que puguem parlar d'un dret a la seguretat, podem parlar d'un dret a la vida, a la llibertat, a la integritat física..., però no està reconegut en la nostra Constitució un dret a la seguretat. També és necessari trobar un equilibri entre el dret a la protecció de dades i les llibertats d'expressió i informació. D'altra banda, en alguns casos ens trobarem en conflicte amb el dret a accedir als registres públics i a demanar informació de les administracions.

V. L'evolució i transformació tecnològica és constant, la qual cosa comporta que el legislador hagi de tenir una gran capacitat previsorà per a poder donar una resposta a la realitat tecnològica.

Durant el procés d'elaboració de l'RLOPD, i vistes les implicacions de la norma, alguns sectors van argumentar que en realitat hauria calgut una reforma de la mateixa Llei orgànica. També s'advertí del perill que l'RLOPD constituís una cristallització de la doctrina de l'AEPD, però s'argumenta que hauria estat un desencert no partir i prescindir totalment de la interpretació de l'Agència estatal. Per altra banda, a part de l'empremta de l'Agència Espanyola, el Govern ha marcat la seva pròpia direcció en l'elaboració de la norma reglamentària i n'ha establert els criteris de redacció.<sup>9</sup>

4. BOE núm. 17, de 19 de gener del 2008.

5. Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (BOE núm. 166, de 12 de juliol).

6. Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions.

7. Vid. l'apartat III de l'exposició de motius de l'RLOPD. L'única matèria que no s'incorpora al text aprovat és l'Estatut de l'AEPD, regulat per l'RD 428/1993, de 26 de març.

8. En el cas de la CA de Catalunya, l'Estatut d'autonomia reconeix a l'art. 31 el dret a la protecció de dades personals i l'art. 156 estableix les competències de la Generalitat en matèria de protecció de dades de caràcter personal. Vegeu la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, publicat pel Decret 306/2006, de 20 de juliol, pel qual es dona publicitat a la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (DOGC de 20 de juliol de 2006, núm. 4680).

9. R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «El Reglamento de desarrollo...», pàg. 74.

Vist el punt de partida de l'RLOPD, a continuació farem un repàs general als principals aspectes tractats pel text aprovat.

## 1. Àmbit d'aplicació de la normativa sobre protecció de dades

L'art. 2.1 RLOPD, seguint el que estableix la LOPD, preveu que la norma aprovada s'aplica a les dades de caràcter personal registrades en un suport físic que les faci susceptibles de tractament i a tota modalitat d'ús posterior de les dades.

Per a poder parlar d'una dada de caràcter personal (d'ara endavant, DCP) cal que hi hagi una dada, la vinculació a una persona identificada o identificable i que aquesta vinculació ho sigui per mitjans relativament senzills.

Vegem ara quins són els principals interrogants plantejats i les solucions que proporciona l'RLOPD.

### 1.1. El terme dada

Partint de l'art. 3.a) LOPD, que considera DCP «cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables», l'art. 5.1.f) RLOPD especifica que dins del terme dada s'inclou «cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables». El concepte de DCP comprèn, doncs, entre moltes altres dades la imatge, la veu, les empremtes dactilars, les dades biomètriques, la informació genètica. Per altra banda, la LOPD resulta aplicable a qualsevol dada, amb independència de la seva rellevància, fins i tot si no incideix en l'esfera de la intimitat, ja que mitjançant dades irrelevantes es pot obtenir informació íntima i traçar perfils dels subjectes. Tanmateix, no totes les dades tenen la mateixa

importància, les que revelen la ideologia, afiliació sindical, religió o creences, les relatives a la salut, raça o vida sexual gaudeixen d'una protecció especial (art. 7 LOPD).

### 1.2. El terme personal

La informació ha de ser relativa a persones físiques identificades o identificables [art. 3.a) LOPD]. Cal que la informació es pugui vincular a una determinada persona física mitjançant mètodes que no siguin complexos.<sup>10</sup> Què comprèn el terme personal?

#### 1.2.1. Les dades relatives a una persona morta

En sentit rigorós no podem parlar de dades relatives a una persona morta (la mort extingeix la personalitat, art. 32 CC), però l'art. 2.4 RLOPD permet que les persones vinculades al difunt per raons familiars o anàlogues puguin dirigir-se als responsables dels fitxers o tractaments que continguin DCP relatives al finat per tal de notificar i acreditar la mort i sol·licitar la cancel·lació de les dades.

#### 1.2.2. Les dades relatives a les persones jurídiques

La jurisprudència constitucional ha reconegut a les persones jurídiques la titularitat d'alguns drets fonamentals (inviolabilitat del domicili, tutela judicial efectiva, secret de les comunicacions, llibertat d'expressió i informació),<sup>11</sup> si bé és bastant dubtós que puguin ser titulars del dret a la intimitat.<sup>12</sup>

Pel que fa a la protecció de dades, diferents textos normatius exclouen de la tutela del dret a la protecció de dades les persones jurídiques: l'art. 18.4 CE fa referència als ciutadans quant a subjectes protegits; els art. 1.1 i 2.a) Directiva fan referència a la protecció de les persones físiques<sup>13</sup> i la mateixa referència es fa en els art. 1, 3.a) i 3.e)

10. «La identificació del titular del vehicle no exigeix esforços o terminis desproporcionats, per la qual cosa el tractament de la matrícula ha de considerar-se un tractament d'una DCP», Informe de l'AEPD 425/2006.
11. Per a tots, *vid.* Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *Sistema de derechos fundamentales*. L'autor critica la solució donada per alguna STC, que reconeix el dret a l'honor d'una persona jurídica, ja que considera que l'honor és una característica profundament humana, pàg. 133-136.
12. Díez-PICAZO GIMÉNEZ considera que no es pot predicar el dret a la intimitat, ja que no tenen vida personal ni familiar i és molt dubtós que els correspongui el dret a la protecció de DCP d'acord amb l'art. 3 LOPD que sols fa referència a les persones físiques (*Sistema de derechos fundamentales*, pàg. 288 a 312).
13. El considerant 24 de la Directiva 95/46/CE determina que: «las legislaciones relativas a la protección de las personas jurídicas respecto del tratamiento de los datos que las conciernen no son objeto de la presente Directiva.»

LOPD. L'art. 2.2 RLOPD ho ha deixat encara més clar, ja que estableix que el Reglament en qüestió no serà aplicable als tractaments de dades referits a persones jurídiques.<sup>14</sup>

Tanmateix, tot i que s'exclou del concepte de dada personal i de l'àmbit de protecció de la LOPD les dades referides a les persones jurídiques, aquestes no queden desprotegides davant l'ús indegut de les seves dades, ja que poden recórrer a la tutela de l'art. 1902 CC, a la tutela penal si escau i també els resulta aplicable la Directiva 2002/58/CE sobre privadesa i comunicacions electròniques,<sup>15</sup> l'LSSI i la LGT.

### 1.2.3. Les dades relatives a l'empresari individual

En la interpretació de la LOPD es plantejava si la norma era aplicable a les dades relatives a un subjecte que exerceix una activitat empresarial o professional, ja que a vegades determinades dades com el domicili o el telèfon poden fer referència tant a l'esfera professional com a la privada.

A partir de l'aprovació i entrada en vigor de l'RLOPD s'aclareixen una mica aquests interrogants.

Per una banda, la normativa analitzada no serà aplicable a les dades de les persones de contacte ni al directori intern que es pot emprar en una empresa o organització, sempre que la informació tractada es limiti exclusivament al nom i cognoms, les funcions realitzades, l'adreça postal o electrònica, el telèfon i número de fax professionals (art. 2.2. RLOPD). S'exclouen únicament les dades expressament esmentades en el precepte, com afirmà l'AEPD en la primera sessió oberta sobre la problemàtica, interpretació i aplicació de l'RLOPD.<sup>16</sup>

Per l'altra, tampoc resulta aplicable la normativa a les dades dels empresaris individuals quan es faci referència a aquests subjectes en la seva condició de comerciants, industrials o naviliers (art. 2.3 RLOPD).

Segons l'AEPD, perquè operin les excepcions de l'art. 2.2 i 2.3 de l'RLOPD cal que es compleixin dos requisits:<sup>17</sup> a) Pel que fa a les dades, hauran de limitar-se en el cas de persones de contacte a les enumerades a l'art. 2.2 i, en el cas de comerciants (art. 2.3), a les dades vinculades exclusivament amb l'activitat empresarial (l'excepció no opera si les dades es refereixen tant a l'esfera personal com a l'empresarial). b) Pel que fa a la finalitat, el tractament ha de tenir com a destinatari l'empresa, mai la persona física. Pel que fa a si dins del terme *empresari individual* i l'excepció de l'art. 2.3 RLOPD queden inclosos professionals com ara arquitectes, metges o advocats, l'AEPD considerarà que per tal que s'exclougui l'aplicació de la LOPD les dades han de ser relatives a un professional que tingui organitzada la seva activitat en forma d'empresa. Si el professional actua per compte d'altri o no està organitzat en forma d'empresa, no es consideraran inclosos en l'art. 2.3 RLOPD i per tant els serà d'aplicació la LOPD.<sup>18</sup>

### 1.3. Constància de les dades

La LOPD, a diferència de la LORTAD,<sup>19</sup> resulta aplicable tant als tractaments automatitzats com als no automatitzats.<sup>20</sup> L'art. 5.1.n) RLOPD defineix què cal entendre per fitxer no automatitzat: «todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas, que permitan acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél cen-

14. En aquest sentit consulteu l'Informe de l'AEPD 0234/2008, pàg. 2.

15. Directiva 2002/58/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de juliol del 2002, relativa al tractament de les dades personals i a la protecció de la intimitat en el sector de les comunicacions electròniques. (DOCE L 201, de 31.7.2002). En concret, *vid.* el considerant 12 i l'art. 13.5.

16. «1ª Sesión abierta de la AEPD. El nuevo Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de datos: problemática, interpretación y aplicación». Podeu trobar les ponències i les FAQ a la pàgina web de l'AEPD (<https://www.agpd.es/index.php>), secció «Jornadas de la Agencia».

17. Resposta 3, pàg. 5, 1a sessió.

18. Resposta 6, pàg. 8, 1a sessió. En el mateix sentit, podeu consultar l'Informe del gabinet jurídic de l'AEPD 0234/2008.

19. L'art. 2.1 LORTAD feia referència al fet que la Llei era aplicable a les dades de caràcter personal que figuressin en fitxers automatitzats.

20. L'art. 2.1 LOPD disposa simplement que la norma és d'aplicació a les dades de caràcter personal registrades en suport físic.

tralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica».

Els tractaments no automatitzats de dades es trobaven sotmesos a un règim transitori que duraria 12 anys des de l'aprovació de la LOPD i al llarg del qual havien d'adequar-s'hi (art. 32.2 Directiva 95/46/CE i DA 1.2 LOPD). Transcorregut aquest termini, que finalitzà el 24 d'octubre del 2007, la LOPD resultà plenament aplicable als tractaments no automatitzats, si bé l'RLOPD estableix un règim transitori pel que fa a l'aplicació de les disposicions relatives a les mesures de seguretat corresponents tant als fitxers automatitzats com els que no ho són, que ja existien en el moment de l'entrada en vigor del Reglament (disposició transitòria 2a. RLOPD).

#### 1.4. Tractaments regulats per la LOPD

La LOPD determina el seu àmbit d'aplicació i exclou els fitxers mantinguts per persones físiques en l'exercici de les seves activitats personals o domèstiques, els sotmesos a normativa sobre protecció de matèries classificades i els arxius establerts per a la investigació del terrorisme i de la delinqüència organitzada (art. 2.2 LOPD i art. 4 RLOPD).

Respecte als fitxers de caràcter domèstic, no sempre és fàcil delimitar quan estem en una esfera i quan es traspassa. Un exemple d'aquesta dificultat el trobem en el supòsit que donà lloc a la SAN 15 de juny del 2006, en què una promoció militar per celebrar les bodes de plata recopilà les dades dels companys i les lliurà a una agència de viatges que s'encarregà de la gestió de l'esdeveniment. Denunciada la comissió de festes davant l'AEPD per cessió de dades sense consentiment, els sancionats invocaren l'excepció de l'art. 2.2.a) LOPD, mentre que l'AEPD sostenia que un cop les DCP havien sortit de les agendes personals per a integrar-les en un conjunt de DCP per a la promoció d'un esdeveniment, resultava aplicable la LOPD. Tanmateix, l'AN declarà que el que cal tenir en compte és si el tractament en qüestió s'ha realitzat en un àmbit o finalitat que sigui exclusivament domèstic i considera que en el cas exposat la finalitat del tractament no excedia l'àmbit familiar, ja que:

«[...] tiene por objeto mantener los lazos de amistad y compañerismo creados durante el período formativo mediante la celebración de un acto puntual de confraternización de todos los miembros de una determinada promoción con ocasión del veinticinco aniversario de su jura de bandera. No se pretende pues una finalidad profesional, aunque todos los partícipes de la celebración pertenezcan a una misma corporación profesional como es la militar.» (FD 3r.)

## 2. Obligacions prèvies a l'inici del tractament

Tant en un sentit cronològic com d'acord amb el que preveu la normativa,<sup>21</sup> abans de procedir al tractament de qualsevol dada de caràcter personal cal complir unes determinades obligacions, entre les quals d'entrada destaca la creació dels fitxers corresponents.

La LOPD fa referència a aquest aspecte en el títol IV,<sup>22</sup> «Disposicions sectorials» (que regula aspectes molt diversos), i l'RLOPD dedica el títol V exclusivament a les obligacions prèvies al tractament de les dades i se centra en la creació, modificació, supressió, notificació i inscripció dels fitxers.

Cal remarcar que la LOPD, tant pel que fa a la creació de fitxers com respecte al règim sancionador aplicable als tractaments, i a diferència de la Directiva 95/46/CE, distingeix entre fitxers de titularitat pública i de titularitat privada, i atorguen als primers un tractament certament privilegiat.

Tanmateix la LOPD no proporciona una definició d'ambdós tipus de fitxers, cosa que sí que fa l'RLOPD en els art. 5.2.l) i 5.2.m). Cal tenir clar que les definicions proporcionades no són en absolut neutres, sinó que tenen conseqüències importants respecte de la creació dels fitxers i de l'exercici del règim sancionador. El criteri adoptat en l'RLOPD fa prevaler la forma adoptada per l'ens responsable del fitxer per damunt de la finalitat a la qual es destini el fitxer, la qual cosa consolida el criteri emprat per l'AEPD. En canvi l'APDCAT, per tal de distingir entre fitxers de titularitat pública i privada seguia un criteri mate-

21. Vid. art. 26.1 LOPD, que prescriu que tota persona que procedeixi a la creació de fitxers de dades de caràcter personal ho notificarà prèviament a l'AEPD, i l'art. 52.2 RLOPD, segons el qual la disposició o acord que estableixi la creació, modificació o supressió d'un fitxer de titularitat pública haurà de dictar-se i publicar-se amb caràcter previ a la creació, modificació o supressió del fitxer.

22. Cal tenir en compte, segons el que estableix la DF 2a. LOPD, que aquest títol té caràcter de Llei ordinària.



rial segons el qual eren públics els fitxers necessaris per a l'exercici de les funcions públiques, amb independència de la forma que adoptés l'ens que les exercités i els fitxers de caràcter públic estaven sotmesos a l'àmbit d'actuació de l'Agència catalana.

Tanmateix, com assenyala FARRÉ, l'equiparació entre fitxer públic/àmbit d'actuació de l'Agència catalana es va començar a trencar amb l'art. 156 EAC, que va sotmetre al control de l'APDCAT determinats fitxers de naturalesa privada. Aquesta no-identificació es veu accentuada amb l'RLOPD, ja que determinades entitats gestores de serveis públics creades per les administracions públiques, però de naturalesa privada, només podran ser titulars de fitxers de titularitat privada. Com ja s'ha indicat, aquest règim establert per l'RLOPD té importants conseqüències tant pel que fa a la potestat sancionadora com pel que fa al règim de creació dels fitxers i, indirectament, l'RLOPD ha modificat el règim sancionador aplicable a determinades entitats sotmeses a la competència de l'APDCAT.<sup>23</sup>

## 2.1. Disposicions comunes a ambdós tipus de fitxers

Tot i la divisió establerta per la LOPD entre els fitxers de naturalesa pública i els de naturalesa privada, el capítol II, títol IV RLOPD estableix una sèrie de disposicions que són comunes a ambdós tipus de fitxers, entre les quals cal destacar:

La coordinació entre els registres de protecció de dades existents, de manera que hi hagi una sola notificació i, si escau, una doble inscripció (registre estatal i autonòmic, segons preveu l'art. 55.3 RLOD).<sup>24</sup>

En cas de creació d'un fitxer per part de diverses persones o entitats de forma simultània, cada una ha de notificar-ne la creació (art. 57 RLOPD).

La inscripció d'un fitxer ha d'estar sempre actualitzada i cal notificar prèviament qualsevol modificació que afecti el contingut de la inscripció (art. 58.1 RLOPD).

La inscripció d'un fitxer en el RGPD no exigeix el responsable del compliment de la resta de les obligacions previstes en la LOPD (art. 60.3 RLOPD).

Es permet l'actuació d'ofici per part del director de l'AEPD en determinats supòsits: cancel·lació (art. 61.2), rectificació d'errors (art. 62) i inscripció de fitxers de titularitat pública en circumstàncies excepcionals (art. 63).

Finalment l'art. 64 RLOPD preveu la col·laboració entre les autoritats de control de les CCAA i el director de l'AEPD a fi de garantir la inscripció en el RGPD dels fitxers sotmesos a la competència de les autoritats autonòmiques.

## 2.2. Fitxers de titularitat pública

La creació, modificació i supressió de fitxers de titularitat pública sols es podrà realitzar per mitjà de disposició general publicada, amb caràcter previ, en el BOE o en el diari oficial corresponent (art. 20.1 LOPD i 52 RLOPD). L'art. 53 RLOPD regula la forma de la disposició o acord de creació, modificació o supressió. Les disposicions de creació/modificació hauran d'indicar el que preveu l'article 20.2. LOPD i 54 RLOPD. Pel que fa a la supressió dels fitxers, en les disposicions que es dictin sobre això caldrà establir el destí o, si escau, les previsions que s'adoptin per a la seva destrucció (art. 20.3 LOPD i 54.3 RLOPD).

Cal tenir també en compte que tot fitxer de DCP de titularitat pública serà notificat a l'AEPD per l'òrgan competent de l'administració responsable del fitxer per a la seva inscripció en el Registre general de protecció de dades, en el termini de 30 dies des de la publicació de la norma o acord de creació en el diari oficial corresponent (art. 55.1. RLOPD).

Quan l'obligació de notificar afecti fitxers subjectes a la competència de l'Autoritat de control d'una CA que hagi creat el seu propi registre de fitxers, la notificació es realitzarà a l'autoritat autonòmica competent, que donarà trasllat de la inscripció al Registre General de Protecció de Dades (art. 55.3 RLOPD).

23. Vid. S. FARRÉ TOUS, «Novetats del RLOPD...», pàg. 2-4.

24. FARRÉ fa referència a la situació existent abans de l'entrada en vigor del RLOPD en què, d'acord amb la normativa existent, a vegades es produïen dues notificacions a les autoritats estatals i autonòmiques, a vegades només una. Tot i que la col·laboració entre les agències havia permès solucionar part dels problemes plantejats, l'APDCAT posà especial èmfasi en la fase d'elaboració del Reglament en la notificació única i, si esqueia, la doble inscripció. («Novetats del RLOPD...», pàg. 6-8).

### 2.3. Fitxers de titularitat privada

Podran crear-se fitxers de titularitat privada que continguin DCP quan siguin necessaris per a l'assoliment de l'activitat o objecte legítim de la persona, empresa o entitat titular i es respectin les garanties que estableix la LOPD (art. 25 LOPD). Quan es procedeixi a la creació d'aquests fitxers caldrà notificar-ho prèviament a l'AEPD tot proporcionant la informació establerta a l'article 26.2 LOPD i desenvolupada per l'art. 55.2 RLOPD. Quan l'obligació de notificar afecti fitxers subjectes a la competència de l'Autoritat de control d'una CA que hagi creat el seu propi Registre de fitxers, la notificació es realitzarà a l'autoritat autonòmica competent que donarà trasllat de la inscripció a l'RGPD (art. 55.3 RLOPD).

## 3. Mecanismes que legitimen el tractament de les DCP

L'art. 10 RLOPD sistematitza els mecanismes (ja previstos en la LOPD) que permeten el tractament de les DCP per a establir que, a part del supòsit en què el mateix interessat hagi atorgat el seu consentiment, les dades també podran tractar-se -tot i que no hi hagi l'esmentat consentiment- en els següents casos:

- Quan les dades constin en fonts accessibles al públic.
- Quan concorrin determinats supòsits (exercici de les funcions de les administracions públiques, existència d'una relació contractual o administrativa, protecció d'un interès vital de l'afectat).
- En determinats casos, quan les dades s'obtinguin a través d'un subjecte diferent de l'interessat (cessió de dades).
- Quan la Llei ho autoritzi o ho estableixi expressament i per tal de satisfer un interès legítim del responsable del tractament o per tal de complir un deure imposat per una norma.

### 3.1. El consentiment de l'interessat

Quan s'obtinguin les dades del mateix interessat, aquest haurà de ser informat de mode exprés, precís i inequívoc, entre altres aspectes, de l'existència del tractament i de la finalitat de la recollida de les dades [art. 5.1.a) LOPD]. Segons estableix l'art. 18 RLOPD, el deure d'informació haurà de dur-se a terme de forma que permeti acreditar-ne el compliment i el responsable del tractament haurà de conservar el suport on consti el compliment d'aquest deure, si bé se'n pot escajar la documentació en suport paper.

Pel que fa a la regulació de l'obtenció del consentiment en el Reglament, podem destacar dues novetats importants: les conseqüències del silenci i l'obtenció del consentiment dels menors.

#### 3.1.1. Les conseqüències del silenci

Tant la LOPD com el Reglament parteixen de la regla general que el consentiment ha de ser inequívoc,<sup>25</sup> si bé en els casos que es tractin dades que es consideren sensibles s'estableix un mecanisme reforçat de prestació del consentiment.<sup>26</sup> Correspondrà al responsable del tractament la prova de l'existència del consentiment de l'afectat (art. 12.3. RLOPD), consentiment que és revocable quan hi hagi una causa justificada i no se li atribueixi efectes retroactius (art. 6.3 LOPD i art. 17 RLOPD).

El terme inequívoc plantejava una sèrie d'interrogants, en concret quines conseqüències cal atorgar al silenci.<sup>27</sup> La RLOPD regula expressament aquesta qüestió a l'art. 14 RLOPD, si bé sols resultarà aplicable en els casos en què no calgui un consentiment exprés per al tractament de DCP. Aquest precepte permet al responsable del tractament dirigir-se a l'afectat, complint els deures d'informació previstos a l'art. 5 LOPD i 12 RLOPD i concedir-li un termini de

25. L'art. 6.1 LOPD anuncia la regla general per al tractament de les DCP segons la qual és necessari el consentiment inequívoc de l'afectat, tret que la Llei disposi una altra cosa. En el mateix sentit l'art. 10.1 i 12.1. i RLOPD. Segons l'art. 3.h) LOPD, s'entén per consentiment de l'interessat: «toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consiente el tratamiento de datos personales que le conciernen» [en el mateix sentit, art. 5.1.d) RLOPD].

26. El legislador ha considerat que determinades DCP han de tenir un major nivell de protecció, ja que es consideren especialment sensibles i s'estableix uns requisits més estrictes per a obtenir el consentiment de l'afectat. S'estableix un nivell més intens de protecció: consentiment exprés i per escrit (art. 7.2 LOPD) i un nivell menys intens de protecció: consentiment exprés o previsió legal (art. 7.3 LOPD). En determinats casos resulten aplicables excepcions a les exigències previstes (art. 7.6 LOPD).

27. El silenci es pot considerar com una declaració en tots aquells casos en què la bona fe imposa un deure positiu de manifestar una repulsa. (Per a tots, DÍEZ- PICAZO Y PONCE DE LEÓN, pàg. 150-151).



30 dies perquè manifesti la seva negativa al tractament, advertint-lo que en cas de no manifestar-s'hi s'entendrà que consent el tractament (art. 14.2 RLOPD). Per tant, s'estableix una regla de silenci positiu, si no es diu res en un determinat temps, s'entén que es consent.

Per tal que entri en joc aquesta regla és necessari que el responsable del tractament pugui conèixer si la comunicació ha estat objecte de devolució per qualsevol causa, cas en el qual no podrà procedir al tractament de les DCP referides a l'interessat (art. 14.3 RLOPD). A més a més, caldrà facilitar a l'interessat un mitjà senzill i gratuït per a manifestar la seva negativa al tractament de les DCP (art. 14.4 RLOPD).

Un cop el responsable hagi emprat aquest procediment per a obtenir el consentiment de l'interessat, no serà possible sol·licitar de nou el consentiment per als mateixos tractaments i per a les mateixes finalitats fins al cap d'un any des de la data de l'anterior sol·licitud (art. 14.5 RLOPD).

Aquest precepte ha generat certa polèmica ja que la regulació proporcionada no s'adequa plenament a la jurisprudència de la sala 1<sup>a</sup> del TS relativa al valor del silenci.<sup>28</sup> Per altra banda entre la doctrina civilista, CAVANILLAS tampoc és favorable a la solució proporcionada i fonamenta la seva opinió en el que ell qualifica de nou dret emergent del consumidor en el s. XXI: el dret a no ser molestat. Aquest dret tindria el fonament últim en el dret a la intimitat en el sentit que la jurisprudència del TEDH atribueix a la inviolabilitat domiciliària en casos d'immissions (sorolls, olors) i que defensaria la tranquil·litat (no ser importunat).<sup>29</sup>

GRIMALT està d'acord amb les observacions de CAVANILLAS i assenyalava que l'art. 14 de l'RLOPD sembla que consagri un «dret a molestar». Tanmateix, tot i lamentar-ho, reconeix que la solució proporcionada –atorgar valor positiu al silenci en els termes exposats– es pot defensar en el marc

de la LOPD d'acord amb els antecedents parlamentaris de la Llei orgànica que admeteren el consentiment per falta d'oposició expressa de l'afectat.<sup>30</sup>

Si d'acord amb les argumentacions de Grimalt entenem que la solució proporcionada per l'art. 14 RLOPD és admissible en el nostre ordenament, un problema que planteja el precepte és que s'atribueixen conseqüències diferents a la inactivitat per part del destinatari d'una comunicació. En cas d'enviament d'una oferta contractual en què s'indiqui que de la manca de resposta per part del receptor es deduirà que està interessat en el producte i que es podrà procedir al tractament de les dades personals del receptor de la comunicació, les conseqüències del silenci del destinatari són diferents en un i altre cas. El legislador està, doncs, enviant dos missatges diferents al ciutadà. En un cas li està dient que no ha de preocupar-se de fer res, pot romandre en la inactivitat, mentre que en l'altre se li indica que ha d'estar alerta. Aquest doble missatge pot generar certa confusió, i si en un cas el ciutadà queda protegit, en el segon ha de mantenir sempre una actitud vigilant.

### 3.1.2. El consentiment per al tractament de les dades dels menors

El tractament de les DCP dels menors no és un tema que s'abordi de forma específica en la LOPD i per a donar una resposta als interrogants que es plantejaven abans de l'entrada en vigor de l'RLOPD calia anar al marc normatiu general: LO 1/1982, LO 1/1996 de protecció jurídica al menor, Codi civil o legislació civil de les respectives comunitats autònomes segons correspongués.

L'RLOPD regula expressament aquesta qüestió a l'art. 13 RLOPD.

Segons aquest precepte, podran tractar-se les DCP dels menors que siguin majors de 14 anys amb el seu

28. Vegeu Díez-Picazo y Ponce de León, pàg. 150-151 i Grimalt, «El consentimiento y el tratamiento...», pàg. 7, nota núm. 15, on fa referència a la jurisprudència del TS respecte al cas.

29. Vid. Cavanillas, «Dos derechos emergentes del consumidor...», pàg. 211 i 216. Les reflexions esmentades foren realitzades en el marc del Projecte de Reglament i la redacció definitiva suavitzava una mica la possibilitat d'enviar publicitat de forma ininterrompuda. En concret la previsió de l'art. 14.5 fou introduïda arran de les observacions de Cavanillas (vegeu sobre aquest darrer aspecte R. Martínez, «Principis i aspectes clau del nou reglament», pàg. 20, nota núm. 33).

30. Grimalt fa aquest plantejament d'acord amb les discussions que tingueren lloc en el Senat, i en concret pel fet que en el Senat expressament es rebutjaren les esmenes que pretenien excloure la possibilitat que es pogués considerar atorgat el consentiment per silenci de l'afectat. Vid. Grimalt, «El consentimiento y el tratamiento...», pàg. 6 i 7 i especialment nota a peu núm. 15.

consentiment, tret d'aquells supòsits en què la Llei exigeixi per al seu atorgament l'assistència dels titulars de la pàtria potestat o tutela. Respecte als menors de catorze anys, caldrà el consentiment dels pares o tutors (art. 13.1 RLOPD).

L'RLOPD vol impedir i evitar que s'utilitzi el menor per a obtenir dades del seu entorn familiar (activitat professional, informació econòmica o dades sociològiques dels progenitors) i l'art. 13.2 expressament estableix que en cap cas es podrà recollir aquest tipus de dades sense el consentiment dels seus titulars.<sup>31</sup> Això no obstant, podran recollir-se determinades dades dels titulars de la potestat o tutela (identitat i adreça) amb l'única finalitat d'obtenir l'autorització prevista en el Reglament respecte als menors de més de catorze anys.

Quan es tractin DCP de menors d'edat, la informació que se'ls faci arribar haurà de ser clara i fàcilment comprensible per a ells, amb expressa indicació de tot el que preveu el precepte (art. 13.3 RLOPD).

Finalment, correspondrà al responsable del fitxer o tractament articular els procediments que garanteixin que s'ha comprovat de mode efectiu l'edat del menor i l'autenticitat del consentiment atorgat, en el seu cas, pels pares, tutors o representants legals (art. 13.4 RLOPD). Respecte a aquest darrer apartat, el que cal acreditar és que s'han establert determinats controls per tal de limitar i evitar que un menor de l'edat establerta pugui accedir a una determinada pàgina i proporcionar dades perso-

nals (per exemple tests de maduresa, adjunció de determinada documentació digitalitzada, enviament a *posteriori* de documentació acreditativa de l'edat). Fixem-nos que el precepte fa referència a «articular procediments que garanteixin», no estableix «garantir en qualsevol cas». Per tant, no compliria les exigències legals una pàgina que permetés l'accés i recollida de dades d'un menor sense cap tipus de control.<sup>32</sup>

L'art. 13 també ha estat un precepte que ha generat certa discussió en la mesura que hi ha qui considera que no correspon a un Reglament regular aquest aspecte i més tenint en compte que es contradiu en alguns casos amb normes de rang superior com ara la LO 1/1982 o la LO 1/1996.<sup>33</sup>

Tanmateix, si bé són encertades part de les crítiques que es formulen a l'art. 13 RLOPD, també és cert que el problema que es planteja és com protegir els menors que naveguen per la xarxa, ja que constantment s'està produint un flux de les seves dades. Per tant, tot i que possiblement la solució proporcionada no és des d'un punt de vista dogmàtic la més correcta, sí que tracta de protegir els menors de forma una mica més eficaç.<sup>34</sup>

### 3.2. La constància de les DCP en fonts accessibles al públic

L'art. 7 RLOPD, seguint el que preveu l'art. 3.j LOPD,<sup>35</sup> delimita què s'entén per fonts accessibles al públic (FAP) tot introduint-ne alguna precisió. La característica essen-

31. Des d'un punt de vista pràctic, la millor manera d'assegurar-se el compliment del precepte és no demanar aquest tipus de dades. Ja que si es demanen i s'obtenen caldrà acreditar que si el menor les ha proporcionat ha estat amb el consentiment del titular de les esmentades dades i no serà fàcil aquesta prova.
32. Vegeu R. MARTÍNEZ, que fa referència a possibles mecanismes de control de l'edat del menor quan accedeix a una pàgina web i també assenyalava que el responsable que no té per objecte tractar dades de menors hauria de fixar estratègies per a impedir-los l'accés a l'entorn virtual («Principis i aspectes clau del nou reglament», pàg. 18).
33. En aquest sentit vegeu P. GRIMALT, «El consentimiento...», pàg. 17 i 18. L'autor assenyalava que no considera adequat regular aquest aspecte per RD en la mesura que estaria subjecte a llei orgànica. A més a més, considera que l'edat fixada pel legislador seria en tot cas merament orientadora, però l'ordenament emprava molt sovint un altre criteri, el de condicions de maduresa. Segons GRIMALT, és aquest darrer paràmetre esmentat el que hauria de determinar la capacitat del menor per a atorgar consentiment vàlid per al tractament de les seves dades, *vid.* «El consentimiento...», pàg. 20.
34. En aquest sentit vegeu R. MARTÍNEZ, que fa referència a diferents informes de l'AEPD respecte al cas i que assenyalava que l'edat dels 14 anys és merament orientadora i emprada en dret comparat, com per exemple en la *Children's Online Privacy Protection Act nord-americana*. («Principis i aspectes clau del nou reglament», pàg. 15 a 19).
35. Segons l'article 3.j) són fonts accessibles al públic: «Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.»

cial de les FAP és que les dades que hi consten poden tractar-se sense que calgui el consentiment de l'afectat.

L'art. 7.1.a) RLOPD es limita a esmentar el cens promocional com una FAP sense especificar res més; tot i la previsió expressa de l'art. 31 LOPD, el cens esmentat no ha estat encara elaborat.

Si bé l'art. 3.j) LOPD fa referència als repertoris telefònics, remetent-se al que estableixi la normativa específica, l'RLOPD opta per un terme més ampli, el de guies de serveis de comunicacions electròniques [art. 7.1.b) LOPD]. Actualment la remissió ha d'entendre's feta a la LGT l'art. 22.b), de la qual estableix la necessitat de posar a disposició dels abonats una guia general de números d'abonats i un servei d'informació general sobre els números que hi figurin i l'art. 38.6 preveu el dret a no figurar en les guies. Aquests requisits han estat desenvolupats per l'RD 424/2005, de 15 d'abril,<sup>36</sup> que regula l'ús que pot fer-se de les dades que consten en els esmentats llistats, així com la forma d'oposar-se a constar-hi.

Per tal que els llistats professionals tinguin la consideració de fonts accessibles al públic han de contenir únicament les dades relatives a nom, títol, professió, activitat, grau acadèmic, adreça i indicació de la pertinença al grup. Per a qualsevol dada afegida caldrà el consentiment de l'interessat, que podrà ser revocat en qualsevol moment (art. 28.1 LOPD). L'RLOPD recull els requisits establerts per l'art. 3.j) LOPD, si bé fa una petita puntualització en fer referència a l'adreça *professional*, ja que estableix que aquesta «podrà incloure los datos del domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica». A més a més, preveu que «en el caso de colegios profesionales, podrán indicarse como datos de pertenencia al grupo los de número de colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional» [art. 7.1.c) RLOPD].

Per altra banda, l'interessat podrà sol·licitar que es faci constar que les seves dades no es poden utilitzar per a

finalitats de prospecció comercial o de publicitat i té dret a exigir gratuïtament l'exclusió de la totalitat de les seves dades personals que constin en el cens promocional (art. 28.2 LOPD).

L'art. 7.1. d) i e) RLOPD fa referència al fet que els diaris i butlletins oficials tenen el caràcter de FAP sense fer cap tipus de delimitació. La informació que s'hi publica és molt diversa i pot incloure, per exemple, dades relatives a determinades infraccions o nomenaments (que inclouen el DNI dels interessats). Per aquest motiu per part de l'APDCAT s'ha indicat que seria convenient una certa cautela a l'hora de publicar dades personals en els butlletins i diaris oficials DCP.<sup>37</sup>

En relació amb els mitjans de comunicació, cal remarcar que l'AEPD considera que internet no és un mitjà de comunicació, per la qual cosa no tindrà el caràcter de FAP. Segons l'Agència espanyola, «podrán considerarse incluidos en fuentes accesibles al público los datos que hayan sido objeto de difusión a través de prensa, radio y televisión (convencional o digital). Las revistas puramente científicas no deberían considerarse fuente accesible al público a los efectos de la aplicación de la LOPD. Internet no es, a los efectos de protección de datos un *medio de comunicación social*, sino un *canal de comunicación*, por lo que no es una FAP».<sup>38</sup>

### 3.3. L'existència d'un interès legítim i el compliment d'una obligació legal

L'RD 1720/2007 estableix que, no obstant això, la regla general segons la qual no podran tractar-se les DCP sense el consentiment de l'interessat, en aquells casos en què ho autoritzi una norma amb rang de llei o una norma de dret comunitari, sí que podran tractar-se les dades si es donen els supòsits següents [art. 10.2. a) RLOPD]:

- Si el tractament o la cessió té per objecte la satisfacció d'un interès legítim del responsable del tractament o del cessionari emparat per les normes i sempre que no

36. BOE núm. 102, de 29 d'abril de 2005, pàg. 14545 i seg.

37. *Vid.* al respecte l'interessant Recomanació 1/2008 de l'Agència Catalana de Protecció de Dades sobre la difusió d'informació que contingui dades de caràcter personal a través d'Internet i en concret el seu capítol III dedicat a la publicació a diaris oficials i butlletins oficials electrònics.

38. *Vid.* «1ª Sesión abierta de la AEPD...», resposta a la pregunta 8, pàg. 10 de les FAQ.

prevalgui l'interès o els drets i llibertats fonamentals dels interessats (ex art. 1 LOPD).

- Si el tractament o la cessió de les dades són necessaris perquè el responsable del tractament compleixi un deure que li imposi una norma.

Aquest precepte transposa a l'ordenament espanyol l'art. 7.f) de la Directiva 95/46 que no havia estat transposat.

### 3.4. L'obtenció a través d'un subjecte diferent de l'interessat

Una altra manera d'accedir a les DCP és perquè un subjecte diferent a l'interessat les ha comunicat. Dins d'aquesta excepció ens podem trobar davant de dos supòsits diferents, aquells que es consideren cessió de dades i els que no s'inclouen dins d'aquesta categoria.

#### 3.4.1. Accessos que es consideren cessió de dades

La LOPD regula la comunicació o cessió de dades i estableix a l'art. 11.1 LOPD els requisits perquè la comunicació sigui legítima, exigint entre altres aspectes el previ consentiment de l'interessat (art. 11.1. LOPD i art. 12.2. RLOPD). D'altra banda, segons preveu l'art. 11.3 LOPD, serà nul el consentiment per a la comunicació de dades quan la informació que es proporciona a l'interessat no li permeti conèixer la finalitat a què es destinaran les dades la comunicació de les quals s'autoritza o bé el tipus d'activitat d'aquell a qui es pretenen comunicar.<sup>39</sup>

Tot i el principi del consentiment, la Llei també preveu una sèrie d'excepcions a la necessitat del consentiment (art. 11.2 LOPD i art. 10.4 RLOPD), consentiment que també és revocable (art. 6.3 LOPD i art. 17 RLOPD).

La comunicació de dades entre administracions públiques es troba regulada a l'article 21 LOPD, precepte que fou declarat parcialment inconstitucional. La cessió de dades en cas de fitxers de titularitat privada es troba regulada

en l'article 27 LOPD. Un supòsit concret que té una regulació específica és el cas de cessió de dades relatives a informació sobre solvència patrimonial i crèdit (art. 29 LOPD) i que analitzarem més endavant.

Tal com preveu l'art. 19 RLOPD, en els casos en què es produeixi una modificació del responsable del fitxer com a conseqüència d'una operació de fusió, escissió, cessió global d'actius i passius, o altres operacions de reestructuració societària de naturalesa anàloga prevista per la legislació mercantil, no es produirà cessió de dades, sens perjudici del compliment del que estableix l'art. 5 LOPD.

Finalment cal recordar que el dret d'informació que garanteix la LOPD preveu, entre altres aspectes, el dret a sol·licitar i obtenir informació gratuïta sobre les comunicacions de dades fetes o que es pretenguin dur a terme (art. 15.1 LOPD).

#### 3.4.2. Accessos que no es consideren cessió de dades

Segons l'article 12.1 LOPD no es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'esmentat accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament. (La conseqüència és que en aquest cas s'exclourà el requisit del consentiment previ de l'interessat que altrament seria necessari, ex art. 11.1 LOPD).<sup>40</sup>

Quan un tercer hagi d'intervenir en el tractament de les dades, segons la previsió de l'article 12.2 LOPD, caldrà formalitzar un contracte entre el responsable del tractament i el tercer. Aquest contracte haurà de constar per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la subscripció i contingut. En aquest contracte haurà de constar entre altres aspectes: el tractament de les dades conforme a les instruccions del responsable del tractament, la no-aplicació de les dades a finalitats diferents de la prevista en el contracte o bé la no-comunicació, ni tan sols per a la seva conservació, a altres persones. S'establiran així mateix les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar.

39. En el mateix sentit es pronuncia l'art. 12.2 de l'RD 1720/2007, que ha emfatitzat encara més la necessitat que quedi clara la finalitat a la qual es destinaran les dades objecte de la cessió.

40. Sovint no és fàcil distingir entre cessió i accés d'acord amb la previsió de l'art. 12 LOPD. Sobre aquest punt E. CHAVELI DONET assenyalava que l'element clau perquè resulti aplicable l'art. 12 LOPD és el fet de prestar un servei al responsable del tractament («El Estatuto del Encargado del Tratamiento...», pàg. 4).

## 4. Tractaments específics: fitxers sobre solvència patrimonial i crèdit i de publicitat i prospecció comercial

### 4.1. Els fitxers de solvència patrimonial i crèdit

L'article 29 LOPD regula els fitxers que contenen dades relatives a la solvència patrimonial i crèdit, aspecte al qual l'AEPD dedicà la Instrucció 1/1995, d'1 de març, i que es regula amb detall en els art. 37 a 44, capítol I, títol IV de l'RLOPD. L'existència d'aquests fitxers constitueix una excepció al consentiment de l'afectat motivada per raons d'interès públic concretes en la protecció del tràfic econòmic.<sup>41</sup>

L'art. 29 LOPD preveu dos supòsits diferents. El primer és aquell en què la informació sobre solvència patrimonial i crèdit objecte de tractament s'ha obtingut d'un registre o d'una FAP establerta a aquest efecte o bé ha estat facilitada pel mateix interessat o amb el seu consentiment (art. 29.1 LOPD). En aquest cas, pel que fa a l'exercici dels drets de l'afectat cal tenir en compte l'art. 37.2 RLOPD.

El segon supòsit és aquell en què la informació relativa al compliment o incompliment d'obligacions dineràries l'ha facilitat el creditor (art. 29.2. LOPD). Donada l'existència d'una determinada obligació dinerària que no s'ha satisfet, el creditor, d'acord amb l'excepció prevista, comunica la dada del no-pagament a una altra persona que realitza un tractament sobre insolvència patrimonial. En aquest fitxer s'hi afegeixen altres dades subministrades per molts altres creditors. La informació continguda en aquests tipus de fitxers és consultada per tercers que actuen en el tràfic jurídic i per als quals és rellevant conèixer la solvència de les persones amb qui volen contractar. Per tal que es puguin comunicar dades a aquests tipus de fitxers cal que es donin una sèrie de requisits:

i. Existència prèvia d'un deute cert, vençut i exigible que hagi estat impagat i respecte al qual no s'hagi interposat una reclamació (art. 38.1.a) RLOPD).

ii. Que no hagin transcorregut 6 anys des de la data en què havia de pagar-se el deute o del venciment de l'obligació o el termini concret [art. 38.1.b) RLOPD].

iii. Requeriment previ de pagament a qui correspongui el compliment de l'obligació (art. 38.1.c) RLOPD).

iv. No podran incloure's en els fitxers d'aquesta naturalesa dades personals respecte a les quals existeixi un principi de prova que de forma indiciària contradigui algun dels requisits anteriors.

v. Proporcionar al deutor determinada informació prèvia a la inclusió en els esmentats fitxers (art. 39 RLOPD).

vi. La informació destinada als fitxers de solvència patrimonial i crèdit l'ha de facilitar el mateix creditor o bé qui actuï per compte i interès del creditor.

vii. Cal notificar l'interessat (el deutor) en el termini de 30 dies des de la inclusió en el registre, una referència de les dades relatives a la seva persona (deutor) que s'hagin inclòs i del dret a demanar informació (art. 29.2 LOPD).

viii. Quan l'interessat ho sol·liciti, el responsable del tractament li comunicarà les dades així com les avaluacions i apreciacions que hagin estat comunicades a tercers (art. 29.3 LOPD i art. 44.2.1a. RLOPD).

L'art. 44 RLOPD regula l'exercici dels drets de l'afectat en aquests tractaments i distingeix en funció de davant de quina persona s'exercitin: davant de qui ha facilitat les dades (cedent), el responsable del fitxer comú, el cessionari de la informació o bé qualsevol altra entitat participant en el sistema.

### 4.2. Els fitxers de publicitat i prospecció comercial

El tractament de dades amb finalitat de publicitat i prospecció comercial es regula a l'art. 30 LOPD i als arts 45 a 51 RLOPD. Les DCP únicament podran tractar-se per a les finalitats de màrqueting, publicitat, venda a distància, prospecció comercial o altres activitats anàlogues

41. Sobre l'existència i regulació d'aquests fitxers, vegeu Palomar, que adverteix del perill que en la societat informatitzada els deutors es converteixen en uns «morts civils». L'autor considera que la regulació proporcionada per l'RLOPD és més garantista i equilibrada i facilita l'exercici dels drets («Un apunte sobre los ficheros de solvencia», pàg. 17-18).



en determinats supòsits. En primer lloc si han estat facilitades pel mateix interessat o bé obtingudes amb el seu consentiment [art. 30. 1 LOPD i art. 45.1.b) RLOPD]. En segon lloc si les DCP figuren en FAP i no consta l'oposició o negativa de l'interessat a rebre comunicacions comercials [art. 6.2. i 30.1 LOPD i art. 45.1.a) RLOPD].<sup>42</sup>

En el tractament de DCP per a les finalitats que ara analitzem sovint hi participen tot un entramat de persones. Per tal d'identificar cada subjecte i la seva responsabilitat, l'RLOPD té en compte com s'organitza la campanya publicitària i estableix que serà responsable del tractament aquell que efectivament realitzi la *selecció de destinataris* (determinació dels paràmetres identificatius), segons preveu l'art. 46 RLOPD.<sup>43</sup>

Una important novetat de l'RLOPD és que es regulen les anomenades *l·listes Robinson*, és a dir, la possibilitat de crear fitxers comuns de caràcter general o sectorial l'objectiu dels quals és el tractament de DCP que resulti necessari per a evitar l'enviament de comunicacions comercials a persones que han manifestat la seva negativa o bé oposició a rebre publicitat. A tals efectes els esmentats fitxers podran tenir les mínimes DCP imprescindibles per a identificar l'afectat (art. 49 RLOPD).

Els art. 50 i 51 RLOPD regulen l'exercici dels drets, fent especial referència als supòsits en què en les campanyes de màrqueting intervenen diferents subjectes, un encarregant una campanya i un altre delimitant-ne els paràmetres.

L'art. 30 LOPD i els corresponents de l'RLOPD fan referència a les fonts d'on s'obtenen les dades. Però per a realitzar una activitat publicitària i efectuar enviaments comercials en algunes ocasions no n'hi ha prou d'estar en possessió de les dades (tot i que sigui de forma legal). Cal posar en relació la normativa sobre protecció de dades amb l'LSSI, ja que aquesta darrera regula les comunicacions comercials per via electrònica (art. 19-22 LSSI).

L'article 21.1 LSSI<sup>44</sup> estableix d'entrada la regla de l'*opt-in* de manera que l'enviament de publicitat per correu electrònic o qualsevol altre mitjà de comunicació electrònica equivalent està condicionat al consentiment del destinatari -aquest ha de sol·licitar-lo prèviament o autoritzar-lo expressament-, tal com estableix l'article 13.1 de la Directiva 2002/58. A continuació l'art. 21.2 LSSI recull l'excepció prevista a l'article 13.2 de la Directiva 2002/58, de manera que es podrà fer arribar publicitat en aquells casos en què hi hagi una relació contractual prèvia, si el remitent ha obtingut les dades de forma lícita i s'utilitzen per a enviar publicitat relativa a productes/serveis similars als contractats inicialment. Així mateix, cal oferir al destinatari la possibilitat d'oposar-se al tractament en el moment de la recollida de les dades i en qualsevol comunicació ulterior amb el destinatari. Aquest consentiment podrà ser revocat en qualsevol moment (art. 22.1 LSSI).

En definitiva, per a les comunicacions publicitàries o promocionals per via electrònica, tot i estar en possessió d'una sèrie de dades, per tal de poder dur a terme una campanya de màrqueting pot ser que les comunicacions no es puguin enviar si manca el consentiment de l'interessat a rebre-les.

Si es tracta de comunicacions no electròniques, no resulta aplicable l'LSSI i la normativa de referència serà la LOPD i la relativa a publicitat.

## 5. El tractament de les dades, especial referència a les mesures de seguretat

Si el responsable del tractament és la persona que decideix sobre la finalitat, contingut i ús del tractament [art. 3.d) LOPD], l'encarregat del tractament és qui tracta dades personals per compte del responsable del tractament [art. 3.g) LOPD]. Per tal que un tercer pugui interve-

42. Cal tenir en compte el deure d'informació que estableix l'art. 30.2 LOPD i l'art. 45.2 RLOPD quan es realitzin comunicacions comercials i les dades s'hagin obtingut de FAP.

43. Sovint succeeix que la persona que encarrega una determinada campanya i qui realitza efectivament la selecció de «Destinatari» -determinació dels paràmetres identificatius- no coincideixen.

44. La disposició final primera de l'LGT modificà els articles 21, 22, 38.3 b), 38.4.d) i 43.1 redacció original de l'LSSI per a adaptar-los a la Directiva 2002/58.

nir en el tractament de dades per a donar un servei al responsable, cal que entre el responsable i el subjecte que es qualifica d'encarregat se subscriu un contracte en els termes previstos per l'art. 12 LOPD.<sup>45 46</sup>

En aquest contracte, formalitzat per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la subscripció i contingut, haurà de constar entre d'altres aspectes les instruccions del responsable per al tractament de les dades, la prohibició d'aplicar les dades a finalitats diferents de les previstes, la prohibició de comunicació i les mesures de seguretat que l'encarregat hagi de dur a terme.

Una vegada complerta la prestació contractual, les dades de caràcter personal s'hauran de destruir o retornar al responsable del tractament (art. 12.3 LOPD). En el cas d'incompliment per part de l'encarregat del tractament, aquest es considerarà responsable del tractament i respondrà de les infraccions en què hagi incorregut personalment (12.4 LOPD).

L'RLOPD regula el que s'ha qualificat com l'*estatut de l'encarregat del tractament*,<sup>47</sup> contingut en els art. 20 a 22 del capítol III, títol II. Pel que fa a la relació entre el responsable i l'encarregat, el primer ha de vetllar perquè la persona que ha contractat com a encarregat reuneixi prou garanties que complirà les obligacions establertes per la Llei (art. 20.2 RLOPD). Un aspecte nou és que es permet la subcontractació dels serveis per part de l'encarregat del tractament (art. 21 RLOPD).

D'entrada l'art. 21.1 RLOPD estableix que l'encarregat només pot subcontractar un tercer si s'ha obtingut autorització del responsable per a fer-ho, cas en el qual la contractació s'efectuarà en nom i per compte del responsable del tractament.<sup>48</sup>

Tanmateix, l'art. 22.2 RLOPD també preveu que sigui possible la subcontractació sense necessitat d'autorització del responsable del tractament si es compleixen els requisits previstos en el mateix precepte. Finalment l'RLOPD també tracta de la conservació de les dades per part de l'encarregat i el supòsit d'intervenció successiva d'encarregats i la transmissió de dades del primer al substituït (art. 20.3 i 22 RLOPD).

Un aspecte cabdal en el tractament de les dades és el deure imposat al responsable del fitxer i a l'encarregat de garantir la seguretat de les dades tractades i evitar-ne l'alteració, pèrdua, tractament o accés no autoritzat (art. 9 LOPD). Aquest deure comporta la necessitat d'adoptar unes mesures de seguretat adequades que no es deixen totalment al lliure criteri del responsable, sinó que són fixades pel legislador en relació amb uns paràmetres concrets: l'estat de la tecnologia, el tipus de tractament a realitzar i els riscos a què estiguin exposades les dades. L'RLOPD<sup>49</sup> constitueix l'instrument normatiu bàsic en matèria de seguretat de fitxers i representa i comporta entre d'altres obligacions la necessitat de plasmar la política de seguretat definida en l'organització en un document de seguretat. L'RLOPD resulta aplicable tant als tractaments automatitzats com als no automatitzats.<sup>50</sup>

El Reglament estableix tres nivells de seguretat: bàsic, mitjà i alt i l'art 81 RLOPD determina quan correspon aplicar cada un d'ells. El nivell bàsic és exigible per a tots els fitxers o tractaments de dades i el nivell superior inclou totes les mesures del nivell inferior. Aquests nivells tenen la condició de mínim exigible, per tant, no hi ha cap obstacle a optar per un nivell de seguretat superior (art 81.7 RLOPD).

Pel que fa als nivells de seguretat, i respecte a la regulació anterior, alguns fitxers canvien de nivell, com per

45. Vid. l'art. 5.1.i) RLOPD que, recollint la definició d'encarregat que proporciona la LOPD, hi afegeix que l'actuació de l'encarregat és conseqüència de l'existència d'una relació jurídica entre responsable i encarregat que en delimita l'àmbit d'actuació.

46. L'accés per un tercer a les dades sense que s'hagi subscrit el contracte previst a la LOPD i que no constitueixi una cessió de dades legalment admesa podria constituir una infracció molt greu de la LOPD [art. 44.4.b) LOPD].

47. Vegeu l'apartat III de l'exposició de motius de l'RD 1720/2007.

48. Respecte a la possibilitat de la subcontractació, vegeu CHAVELI, «El Estatuto del Encargado del Tratamiento...», pàg. 5-7.

49. L'RLOPD deroga el Reial decret 994/1999, d'11 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de mesures de seguretat dels fitxers automatitzats que continguin dades de caràcter personal (disposició derogatòria única RLOPD.)

50. Sobre l'aplicació de l'RLOPD als tractaments que ja existien a l'entrada en vigor d'aquest, vegeu R. MIRALLES I LÓPEZ, «Mesures de seguretat: adequació dels tractaments preexistents al nou reglament». L'autor fa referència als eixos bàsics que cal tenir en compte per a adaptar-se a la normativa: i. cal una revisió dels nivells de seguretat, ii. una revisió de les mesures de seguretat, iii. cal una revisió del document de seguretat.

exemple els fitxers propis de la seguretat social i de mútues d'accidents que s'incorporen al nivell mitjà (art. 81.2 RLOPD).

En el cas de les operadores de serveis de comunicacions electròniques i respecte als tractaments de les dades de tràfic i de localització, s'estableix un nivell de protecció mitjà amb l'afegit que caldrà complir el deure de seguretat de nivell alt establert a l'art. 103 RLOPD (cal comptar amb registres d'accés). Als fitxers que continguin dades relatives a la violència de gènere els resultarà aplicables les mesures de nivell alt [art. 81.3.c) RLOPD].

Cal no identificar dades sensibles amb nivell més elevat de protecció; el legislador parteix d'altres criteris per a definir la protecció que considera rellevant, com són la finalitat del tractament, l'obligatorietat de realitzar-lo i el contingut informatiu objectiu.<sup>51</sup> D'acord amb aquests criteris, serà suficient el nivell bàsic respecte determinats tractaments de dades relatius a la ideologia<sup>52</sup> i determinats tractaments de dades de salut.<sup>53</sup>

La política de seguretat d'un sistema d'informació ha de quedar reflectida en el document de seguretat, el contingut del qual es regula a l'art. 88 RLOPD i ha de mantenir-se sempre actualitzat. Aquest precepte regula el contingut mínim del document de seguretat i haurà de registrar tota la informació rellevant respecte a com s'efectua el tractament de les dades. L'RLOPD permet el nomenament de més d'un responsable de seguretat i fins tot la delegació de la redacció del document de seguretat en un encarregat.<sup>54</sup>

Pel que fa a les mesures de seguretat concretes que integren cada nivell, l'RLOPD distingeix entre els tractaments automatitzats (arts. 89-104) i els no automatitzats (art. 105-114). Per tal de determinar en quin cas és exigible cada nivell de seguretat també cal tenir en compte les disposicions transitòries. La DT 2 RLOPD preveu els terminis

d'implantació de les mesures de seguretat relatives als tractaments que ja existien quan va entrar en vigor l'esmentat Reglament (distingint de nou entre tractaments automatitzats i no automatitzats). Respecte als fitxers creats amb posterioritat a l'entrada en vigor de l'RD 1720/2007 (tant automatitzats com no automatitzats), caldrà implantar la totalitat de les mesures de seguretat previstes en l'RLOPD des del moment de la seva creació (DT 2.3a.).<sup>55</sup>

Finalment cal tenir en compte la DA única de l'RLOPD segons la qual els productes de *software* destinats al tractament automatitzat de dades personals hauran d'incloure en la seva descripció tècnica el nivell de seguretat (bàsic, mitjà o alt) que permetin assolir d'acord amb el que estableix el mateix RLOPD.

A part del compliment de les mesures de seguretat, el responsable del fitxer i tots aquells que intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional respecte de les dades que tracten. Aquestes obligacions subsistiran fins i tot després de finalitzada la relació amb el titular o responsable del fitxer (art. 10 LOPD).<sup>56</sup>

## 6. L'exercici dels drets ARCO

El títol III LOPD es dedica als drets de les persones, que es concreten en els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició (identificats amb les sigles ARCO), que segons paraules del Tribunal Constitucional en la sentència 292/2000, «constituyen el haz de facultades que emanan del derecho fundamental a la protección de datos y "sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer"».

51. MARTÍNEZ fa referència a una nova percepció del regulador, «Principis i aspectes clau del nou reglament», pàg. 32.

52. En concret quan el tractament tingui per finalitat realitzar una transferència dinerària a les entitats a les quals els afectats estiguin associats o bé en cas de tractaments no automatitzats si les dades han estat recollides de forma incidental (art. 81.5 RLOPD).

53. Tractaments que continguin dades relatives a la salut referents exclusivament al grau de discapacitat o la simple declaració de la condició de discapacitat o invalidesa de l'afectat per a complir amb determinats deures públics (art. 81.6 RLOPD).

54. Respecte a la figura de l'encarregat del tractament i les mesures de seguretat: CHAVELI, «El Estatuto del Encargado del Tratamiento...», pàg. 13-15.

55. Segons el que preveu l'art. 44.3.h) LOPD l'incompliment de les mesures de seguretat pot constituir una infracció greu.

56. L'incompliment del deure de secret pot constituir una infracció lleu, greu o molt greu en funció de les dades afectades, art. 44.2.e); 44.3.g) i 44.4.g) LOPD.

L'article 17 LOPD realitza una remissió reglamentària a l'establiment d'un procediment per a exercir els drets d'oposició, accés, rectificació i cancel·lació. Aquest precepte recalca, d'altra banda, que l'exercici d'aquests drets serà gratuït. Una vegada derogat l'RD 1332/1994 per l'RD 1720/2007, el procediment a seguir és el regulat pel títol III i títol IX, capítol II RLOPD.

Els drets ARCO tenen la naturalesa de personalíssims i es configuren com a independents, de tal manera que no es pot entendre que l'exercici d'algun sigui requisit per a exercitar l'altre (art. 24 RLOPD). En l'exercici d'aquests drets respecte als fitxers de les forces i cossos de seguretat, s'estableixen una sèrie de restriccions previstes a l'art. 23 LOPD. Aquest precepte preveu que l'afectat a qui es denegui totalment o parcialment l'exercici dels seus drets podrà posar-ho en coneixement de l'AEPD o de l'organisme corresponent de la CA segons correspongui i les autoritats de control hauran d'assegurar-se de la procedència o improcedència de la denegació.

Quan es tracta de dades de caràcter personal registrades en fitxers de titularitat privada, únicament s'hi denegarà l'accés quan la sol·licitud la formulï una persona diferent de l'afectada (art. 23.3 RLOPD).

## 6.1. Disposicions generals

El títol III de l'RD 1720/2007 estableix d'entrada unes previsions de caràcter general, aplicables a l'exercici de qualsevol dret (i predicables tant respecte dels fitxers públics com respecte dels privats).

Tot i el caràcter personalíssim d'aquests drets (art. 23.1 RLOPD), en determinats casos podrà exercir-los el representant legal o voluntari expressament designat (art. 23.2 RLOPD).<sup>57</sup> Caldrà establir un mitjà senzill i gratuït per a l'exercici dels drets ARCO, que en cap cas podrà suposar un ingrés addicional per al responsable del tractament (art. 24.2 i 3 RLOPD).

El responsable del fitxer o tractament haurà d'atendre la sol·licitud d'exercici dels drets, tot i que el procediment emprat no sigui aquell establert específicament, sempre que l'interessat hagi utilitzat un mitjà que permeti acreditar l'enviament i recepció de la sol·licitud i que contingui tots els elements exigits per l'RLOPD (art. 24.5 RLOPD).

L'art. 25 RLOPD estableix el contingut de la sol·licitud i la documentació a adjuntar i l'obligació del responsable del tractament de contestar, tot i que no tracti dades relatives a l'interessat. En el cas que els afectats exerceixin els seus drets davant l'encarregat del tractament en comptes de fer-ho davant del responsable, el primer que cal fer és traslladar la sol·licitud al responsable a fi que la resolgui, llevat que s'hagi previst en la relació entre el responsable i l'encarregat que aquest darrer contesti les sol·licituds d'exercici de drets per compte del responsable (art. 26 RLOPD).

## 6.2. Consulta i accés a les dades

El dret de consulta permet a qualsevol persona conèixer de forma gratuïta, demanant la informació al Registre General de Protecció de Dades, l'existència d'un determinat tractament de DCP, les finalitats i la identitat del responsable (art. 14 LOPD). L'exercici del dret d'accés permet a l'interessat obtenir informació sobre si les dades que fan referència a la seva persona estan essent objecte de tractament, la finalitat del tractament, la informació disponible sobre l'origen de les esmentades dades i les comunicacions realitzades o previstes de realitzar (art. 15 LOPD i 27.1 RLOPD).

Tot desenvolupant el que estableix l'art. 15.2 LOPD, l'art. 28 i 29 RLOPD especifiquen com es materialitza el dret d'accés i s'estableix com podrà rebre l'afectat la informació que ha de ser en tot cas llegible i intel·ligible. Els sistemes de consulta del fitxer es modularan en funció de la configuració o implantació material del fitxer i de la naturalesa del tractament. El responsable del fitxer ha de resoldre en el termini màxim d'un mes. El dret d'accés únicament podrà exercir-se a intervals no inferiors de

57. És interessant la reflexió que fa C. SAN JOSÉ AMAT en el sentit que l'art. 23.2.b) RLOPD no ha inclòs, almenys de forma clara, la possibilitat que actui el menor per si mateix, tal com en canvi s'ha fet respecte al consentiment a l'art. 13 quan es permet que els menors consentin el tractament de les seves dades, per la qual cosa assenyala que es permetria l'autodeterminació informativa pel que fa al consentiment del tractament, però en canvi no respecte de l'exercici dels drets ARCO. Potser el més lògic fora, seguint aquest comentari, que si poden consentir també puguin exercir els drets sense necessitat de representant (vid. «Les garanties del ciutadà: tutela de drets ARCO i règim sancionador», pàg. 3).

dotze mesos, si bé si s'acredita un interès legítim podrà fer-se abans (art. 15.3 LOPD i art. 30.1 RLOPD).

### 6.3. Rectificació, cancel·lació i oposició

Com a conseqüència del principi de qualitat de les dades (art. 4 LOPD), l'art. 16 LOPD regula el dret de rectificació i cancel·lació segons el qual es rectificaran o cancel·laran les dades de caràcter personal el tractament de les quals no s'ajusti al que disposa la normativa i quan les dades resultin inexactes o incompletes (art. 16.2. LOPD i art. 31.1. RLOPD).

Tanmateix, la cancel·lació no comporta esborrar les dades, sinó que es mantindran bloquejades conservant-les a disposició de les administracions públiques i dels tribunals a l'efecte de determinar possibles responsabilitats (art. 16.3 LOPD i 31.2 RLOPD). L'art. 32.1 RLOPD especifica el contingut de la sol·licitud de rectificació i la documentació a adjuntar. Tal com preveu l'art. 16.1 LOPD, el responsable del tractament haurà de fer efectiu el dret de rectificació o cancel·lació en el termini de deu dies.

Si les dades rectificades o cancel·lades han estat cedides prèviament, el responsable del fitxer haurà de comunicar la rectificació o cancel·lació efectuada al cessionari per tal que aquest procedeixi també a rectificar-les o cancel·lar-les (art. 16.4 LOPD i art. 32.3. RLOPD). Tanmateix, en determinats casos la cancel·lació no procedirà (art. 16.5 LOPD i art. 33 RLOPD).

### 6.4. El dret d'oposició

Mitjançant l'exercici del dret d'oposició<sup>58</sup> l'afectat pot sol·licitar que no es realitzi o que se cessi en el tractament de dades relatives a la seva persona (art. 34 RLOPD). Aquest dret podrà exercir-se en els següents supòsits:

En el cas que no sigui necessari el consentiment de l'afectat per al tractament de les dades i la Llei no ho estableixi altrament, segons preveu l'art. 6.4 LOPD, l'afectat podrà oposar-se al tractament si hi ha motius fonamentats i legítims relatius a una concreta situació personal [cf. també art. 34a) RLOPD] que caldrà fer constar en exercir

el dret (art. 35.1 RLOPD). Aquesta justificació no caldrà en els casos de fitxers de publicitat i prospecció comercial [art. 30.4 LOPD, 34 b) i 51 RLOPD].

Quan el tractament tingui per finalitat l'adopció d'una decisió referida a l'afectat i basada únicament en un tractament automatitzat de les dades relatives a l'interessat [art. 13 LOPD i art. 34 c) RLOPD]. Això no obstant, l'art. 36.2 RLOPD permet que els afectats es vegin sotmesos a les decisions esmentades si aquesta possibilitat s'ha establert contractualment a petició de l'interessat o bé està autoritzada per una norma amb rang de llei.

Quan s'exerciti el dret d'oposició, el responsable del tractament haurà de resoldre en el termini de deu dies a comptar des de la recepció de la sol·licitud, bé exclouent del tractament les dades relatives a l'afectat, bé denegant motivadament la sol·licitud presentada (art. 35.3 RLOPD).

### 6.5. Resultat infructuós de l'exercici dels drets

En aquells casos en què l'exercici dels drets fins ara esmentats hagi donat un resultat infructuós per l'oposició i reticències del responsable del fitxer o de l'encarregat del tractament (denegació total o parcial) i tal com estableix l'art. 18.2 LOPD, l'interessat podrà posar-ho en coneixement de l'AEPD o, en el seu cas, de l'organisme competent de cada comunitat autònoma, que haurà d'assegurar-se de la procedència o improcedència de la denegació.<sup>59</sup>

En aquests casos la LOPD preveu un procediment de tutela (l'AEPD haurà de dictar resolució expressa en el termini de 6 mesos ex art. 18.3 RLOPD) i es remet al desenvolupament reglamentari. Es tracta dels art. 117 a 119 RLOPD ubicats en el capítol II (procediment de tutela dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició), del títol IX («Procediments tramitats per l'AEPD»).

Contra la resolució definitiva de l'AEPD es podrà interposar un recurs contenciós administratiu (art. 18.4 LOPD), en concret es pot recórrer en única instància davant la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional (DA 4a., 5 LRJCA).

58. Es troba regulat en els art. 34 a 36 RLOPD.

59. En aquest sentit, i respecte de l'exercici de cada dret, vegeu art. 29.1 RLOPD -dret d'accés-; art. 32.2 RLOPD -drets de rectificació i cancel·lació- i art. 35.2 RLOPD -dret d'oposició.



## Conclusions

Hem realitzat un recorregut per les principals novetats que presenta el RLOPD, prenent com a fil conductor el text de la Llei orgànica. Sovint la normativa sobre protecció de dades es veu com una llosa, com una cursa d'obstacles que cal salvar per a evitar la imposició de sancions. Fins i tot és emprada en alguna ocasió de forma abusiva per a causar un dany a un altre. A vegades pot passar que, per a perjudicar la competència, com a venjança respecte de l'empresari pel qual s'ha estat acomiadat, o davant la impotència experimentada davant un incompliment contractual -i com a conseqüència de la insuficiència o lentitud d'altres mecanismes-, es recorre a la normativa de protecció de dades per a denunciar els infractors, tot i que el motiu no és la preocupació per la privadesa, sinó causar un perjudici a l'infractor.<sup>60</sup>

Aquesta aproximació, tot i ser comprensible en alguns casos, no deixa d'estar desenfocada. Cal no perdre de vista que el tractament de les DCP va estretament lligat a la gestió de la informació d'una empresa, entitat o organització i es tracta de donar un enfocament global a com s'organitza un dels principals actius de tota organització (la informació). Per tant, cal planificar la gestió de la infor-

mació tenint en compte la normativa sobre protecció de dades. Aquesta planificació afecta tant l'esfera interna com l'externa. Cal una política adequada de gestió de la informació que tingui en compte els diferents moments de la vida d'una organització, des que s'estableix l'estructura dels sistemes d'informació, durant el funcionament diari, en el moment de la recollida d'informació o bé quan és necessari encarregar la creació de programes o aplicacions informàtiques.

En defecte d'una planificació amb perspectiva de tots els fluxos informatius i de dades que es generen constantment, el tractament de les DCP acaba constituint realment un problema i l'afany és exclusivament el de posar pedaços a les estructures ja existents per a adequar-se, almenys superficialment, a la normativa.

La clau és, doncs, generar una nova cultura del tractament de la informació i de les dades personals. Aquest canvi en l'enfocament beneficia la mateixa organització i també els implicats en el tractament, ja que permet racionalitzar processos i ordenar estructures. L'entrada en vigor de l'RD 1720/2007 pot representar una oportunitat de repensar l'estructura de la informació en qualsevol empresa o organització.

---

## Bibliografia

- AEPD (2008). «El nuevo Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de protección de datos: problemática, interpretación y aplicación». A: *1.ª Sesión abierta de la AEPD*. (2008: Madrid) [en línia]. <[https://www.agpd.es/portalweb/jornadas/1\\_sesion\\_abierta/index-ides-idphp.php](https://www.agpd.es/portalweb/jornadas/1_sesion_abierta/index-ides-idphp.php)>
- CAVANILLAS MÚGICA, Santiago (2007). «Dos derechos emergentes del consumidor». A: *Liber Amicorum Guido Alpa. Private Law Beyond the National Systems*. Londres: British Institute of International and Comparative Law. Pàg. 206-214.
- CHAVELI DONET, Eduard (2008). «El Estatuto del Encargado del Tratamiento en el nuevo reglamento de desarrollo de la LOPD». A: *Jornada sobre el Nou Reglament de Desenvolupament de la LOPD*. Ponència. Barcelona, 3 d'abril de 2008 (pendent de publicar-se).
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid: Civitas. 2a. ed.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (2007). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. I Introducción. Teoría del contrato*. Madrid: Civitas. 6a. ed., 2007.

---

60. Així ho posa de relleu Ricard MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica...», pàg. 71.

- FARRÉ TOUS, Santiago (2003). «Novetats del RLOPD per a les Administracions Públiques». A: *Jornada sobre el Nou Reglament de Desenvolupament de la LOPD*. Ponència. Barcelona, 3 d'abril de 2008 (pendent de publicar-se).
- GRIMALT SERVERA, Pere (2008). «El consentimiento y el tratamiento con fines publicitarios y prospección comercial». A: *Jornada sobre el Nou Reglament de Desenvolupament de la LOPD*. Ponència. Barcelona, 3 d'abril del 2008 (pendent de publicar-se).
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard (2007). «El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Consideraciones generales». *Revista Española de Protección de Datos*. Núm. 2, pàg. 63-94.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard (2008). «Principis i aspectes clau del nou reglament». A: *Jornada sobre el Nou Reglament de Desenvolupament de la LOPD*. Ponència. Barcelona, 3 d'abril de 2008 (pendent de publicar-se).
- MIRALLES I LÓPEZ, Ramon (2008). «Mesures de seguretat: adequació dels tractaments preexistents al nou reglament». A: *Jornada sobre el Nou Reglament de Desenvolupament de la LOPD*. Ponència. Barcelona, 3 d'abril de 2008 (pendent de publicar-se).
- PALOMAR OLMEDA, Alberto (2008). «Un apunte sobre los ficheros de solvencia». A: *Jornada sobre el Nou Reglament de Desenvolupament de la LOPD*. Ponència. Barcelona, 3 d'abril de 2008 (pendent de publicar-se).
- SAN JOSÉ AMAT, Carles (2008). «Les garanties del ciutadà: tutela de drets ARCO i règim sancionador». A: *Jornada sobre el Nou Reglament de Desenvolupament de la LOPD*. Ponència. Barcelona, 3 d'abril de 2008 (pendent de publicar-se).

### Citació recomanada

VILASAU, Mònica (2008). «La fi de la situació de transitorietat: la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal ja té desenvolupament reglamentari» [article en línia]. *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*. Núm. 7. UOC. [Data de consulta: dd/mm/aa].

<[http://www.uoc.edu/idp/7/dt/cat/vilasau\\_1.pdf](http://www.uoc.edu/idp/7/dt/cat/vilasau_1.pdf)>

ISSN 1699-8154



Aquesta obra està subjecta a la llicència Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya de Creative Commons. Així doncs, se'n permet la còpia, distribució i comunicació pública sempre que se'n citi l'autor i la font (*IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*), i l'ús concret no tingui finalitat comercial. No se'n poden fer usos comercials ni obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca>>

---

### Sobre l'autora

Mònica Vilasau Solana

[mvilasau@uoc.edu](mailto:mvilasau@uoc.edu)

Professora de Dret civil a la Universitat Oberta de Catalunya. Ha publicat diversos treballs sobre la responsabilitat en la construcció. En l'actualitat la seva línia de recerca és la protecció del dret a la intimitat en relació amb l'ús de les tecnologies de la informació i comunicació. Participa en el projecte I+D, del Ministeri de Ciència i Tecnologia, «Les transformacions del dret en la societat de la informació i el coneixement» i és membre del Grup de Recerca INTERDRET reconegut per l'IN3.