



“LES IMPLICACIONS DEL NOU REGLAMENT DE PROTECCIÓ DE DADES (RLOPD) PELS PROCURADORS”

El marc legal del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal troba el seu origen en l'àmbit estatal a l'article 18.4 de la Constitució Espanyola i en l'àmbit europeu, en el Conveni 108 del Consell d'Europa, de 28 de gener de 1981, per a la protecció de les persones respecte al tractament automatitzat de dades de caràcter personal. El desenvolupament legal d'aquests instruments es va materialitzar amb la Llei Orgànica 5/1992, de 29 d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de dades de caràcter personal (LORTAD). Amb la promulgació de la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades era necessari modificar la LORTAD amb l'objectiu de transposar aquesta directiva en una norma amb efectes directes¹ sobre els ciutadans, fet que va ser assolit amb l'aprovació de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal (LOPD).

El fet de què la LOPD va ser tramitada com una modificació de la LORTAD va comportar que la LOPD va ser promulgada cinc mesos després de la promulgació del 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, reglament que venia a desenvolupar la llei que anava a derogar i substituir la LOPD. En conseqüència, les disposicions reglamentàries que s'han tingut que aplicar durant pràcticament una dècada no cobrien tots els àmbits de la LOPD (mesures de seguretat de fitxers no automatitzats o la figura de l'Encarregat del Tractament).

El desenvolupament reglamentari de la LOPD es preveia que estaria llest abans del 24 d'octubre del 2007, data en la que s'esgotava el darrer termini d'adaptació pels fitxers no automatitzats previst a la Disposició Addicional Primera de la LOPD. Però no va ser fins el 21 de desembre del 2007 quan es va promulgar el Reglament que desenvolupa la LOPD després d'un parell d'anys de redacció de diversos esborranys, de negociació i de tramitació parlamentària.

El Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre del 2007, 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) regula tots els aspectes previstos per la LOPD incorporant i, en conseqüència, convertint la doctrina establerta per la Agència Espanyola de Protecció de Dades en norma escrita.

El present informe té com a finalitat posar en coneixement dels Procuradors dels Tribunals de Barcelona aquelles qüestions que hauran de tenir presents en l'adequació de la seva adaptació a la LOPD als nous requeriments establerts pel RLOPD.

PRINCIPALS OBLIGACIONS

La LOPD és d'aplicació a aquelles persones físiques o jurídiques que tractin dades de caràcter personal, independentment del suport en el qual es trobin, en el territori espanyol

¹ En aquest sentit, no és objecte d'aquest informe valorar les disposicions amb efecte directe de la Directiva 95/46/CE ni els drets atorgats pel Conveni n°108 del Consell d'Europa.



mitjançant un establiment permanent, entenen com a dades de caràcter personal qualsevol informació que identifiqui o faci identificable a una persona física. Per tant, el col·lectiu dels Procuradors es troba sotmés a la LOPD donat que en el desenvolupament de la seva activitat professional tracten dades de caràcter personal relatives als seus clients, als oponents, als advocats, a funcionaris de l'Administració de Justícia, als seus Oficials Habilitats, als seus treballadors.

Un cop determinada la submissió dels Procuradors a la LOPD cal identificar quines serien les seves principals obligacions i com han de complir-les dins del nou marc normatiu establert pel RLOPD. A continuació s'enumeren aquests deures que seran objecte d'anàlisi.

1. **Legalització de les dades:** *Notificació dels fitxers a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades*
2. **Legitimació de l'entrada de dades:** *Dret d'informació i Sol·licitud del consentiment*
3. **Legalitat del tractament de les dades:** *Principi de Qualitat i de Seguretat, els drets ARCO*
4. **Legitimació de la sortida de dades:** *Comunicació de Dades i Accés per compte del procurador*

LEGALITZACIÓ DE LES DADES: NOTIFICACIÓ DELS FITXERS A L'AGÈNCIA ESPANYOLA DE PROTECCIÓ DE DADES

A.- DEFINICIÓ DE FITXER

La primera qüestió a resoldre és establir quan un Procurador posseeix un fitxer.

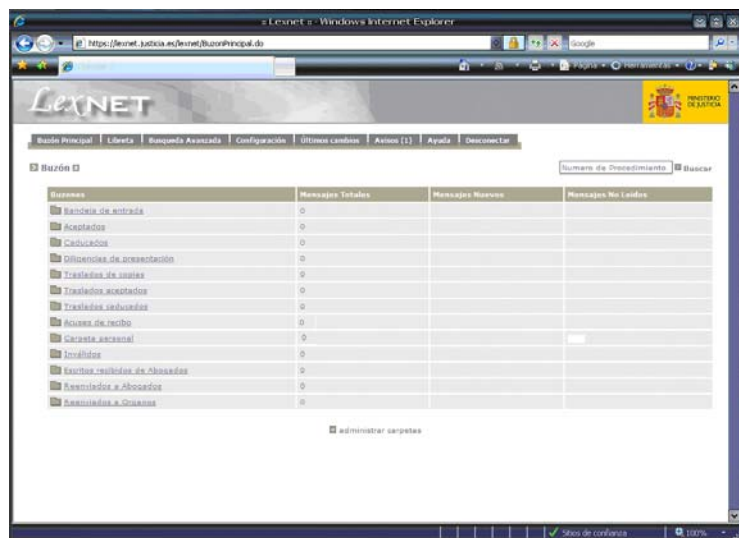
La LOPD defineix com a fitxer "Qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal sigui quina sigui la forma o la modalitat de creació, emmagatzematge, organització i accés". El RLOPD ha ampliat aquest concepte i ha diferenciat entre fitxers automatitzats i no automatitzats considerant com a fitxer "Qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal que permeti l'accés a les dades d'acord amb uns criteris determinats, sigui quina sigui la forma o modalitat de la seva creació, emmagatzematge, organització i accés" i com a fitxer no automatitzat "Qualsevol conjunt de dades de caràcter personal organitzat de forma no automatitzada i estructurat conforme a criteris específics relatius a persones físiques, que permetin accedir sense esforços desproporcionats a les seves dades personals, tant si aquell és centralitzat, descentralitzat o repartit de forma funcional o geogràfica".

D'aquestes definicions es pot despendre que els Procuradors posseeixen diferents fitxers: el relatiu als expedients processals, el relatiu a la seva gestió econòmica i, en el seu cas, el relatiu a la gestió dels seus treballadors. Dins d'aquets fitxers hi han dades de molt diversos col·lectius, especialment en el cas dels expedients processals:

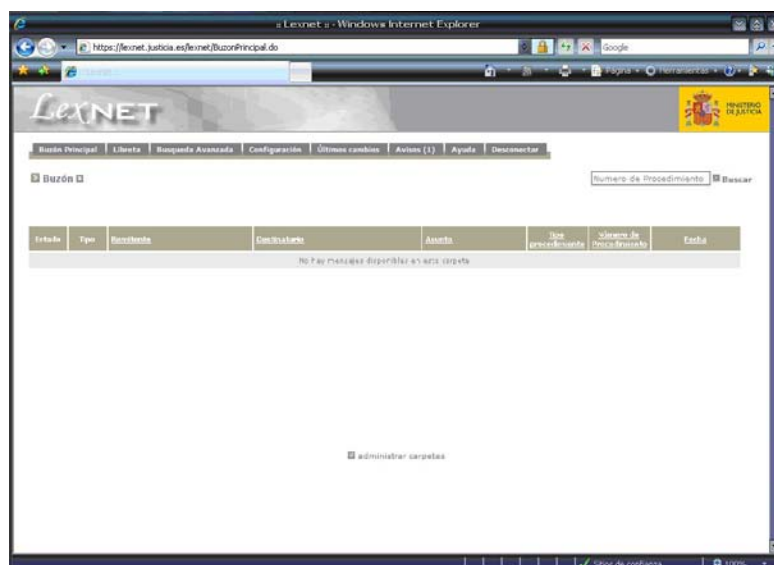
- **Fitxer d'expedients processals:** Durant la gestió d'un expedient processal es tracten dades dels clients, dels advocats dels clients, dels oponents, dels procuradors i advocats dels oponents, dels tercers que puguin intervenir (testimonis, pèrits, familiars, etc.), funcionaris de l'Administració de Justícia. A més a més, la informació que pot ser objecte de tractament pot referir-se a aspectes relatius a la salut, a la ideologia, a les creences, a l'origen racial (tots aquests considerats d'especial protecció) o a infraccions administratives o judicials, o a violència de gènere, etc.
- **Fitxer de gestió econòmica:** Derivat de l'activitat professional i vinculat a la gestió de facturació, tributària i econòmica es genera un conjunt dades que es refereixen a clients, a proveïdors, a socis (si es tracta d'una Societat Professional de Procuradors), a representant legals de clients o proveïdors etc.

- Fitxer de gestió de personal: En el cas de què el Procurador tingui treballadors també tindrà una sèrie de arxius a través dels quals gestioni el compliment de les seves obligacions laborals.

Els Procuradors al igual que els advocats han considerat durant molt de temps que el seu deure de confidencialitat i de secret els eximia del compliment de la legislació en matèria de protecció de dades². Un altre argument, en el cas dels Procuradors, era el fet de què no posseïen dades de caràcter personal automatitzades ja que la documentació que es gestionava era en suport paper donat que els advocats i els òrgans judicials els hi proporcionaven d'aquesta manera. Però, amb la introducció del sistema LEXNET, aquest darrer argument esdevé inaplicable, ja que en la bústia de cada procurador té accés a les notificacions que els òrgans judicials li comuniquen en aquells expedients, on el procurador consta com a representant d'una de les parts del procediment.



A més a més aquesta informació es troba estructurada per uns criteris predeterminats:



² Per aclarir aquest punt el II-lustre Col·legi de Procuradors dels Tribunals de Barcelona va posar a l'abast dels seus col·legiats a l'àrea privada del lloc web www.icpb.com l'informe "Los procuradores y la Ley Orgànica 15/1993 de Protección de Datos"



B.- CONCEPTE DE DADA DE CARÀCTER PERSONAL: EXCLUSIONS PERSONES JURÍDIQUES, DADES DE CONTACTE I EMPRESARIS INDIVIDUALS

Si bé és evident que el Procurador gestiona fitxers que contenen informació, la consideració de què aquesta sigui una dada de caràcter personal és una de les qüestions que ha introduït el RLOPD a l'excloure del concepte de dada de caràcter personal les dades relatives a empresaris individuals i les dades de contacte ja que amb anterioritat qualsevol dada relativa a una persona física era una dada de caràcter personal³. Sens dubte, aquestes exclusions han plantejat molts dubtes interpretatives donada la redacció dels apartats 2 i 3 de l'article 2, on es contenen aquestes excepcions:

"2. Aquest Reglament no és aplicable als tractaments de dades referides a persones jurídiques, ni als fitxers que es limitin a incorporar les dades de les persones físiques que hi prestin els seus serveis, consistents únicament en el nom i cognoms, les funcions o llocs exercits, així com l'adreça postal o electrònica, telèfon i número de fax professionals.

3. Així mateix, les dades relatives a empresaris individuals, quan hi facin referència en la seva qualitat de comerciants, industrials o naviliers, també s'han d'entendre excloses del règim d'aplicació de la protecció de dades de caràcter personal."

Els problemes que plantegen aquests preceptes deriven del fet de la concreció que es va donar de les dades excloses i de la rapidesa amb què van ser incorporats en el text definitiu durant el tràmit parlamentari, ja que prèviament no existien en els esborranys que es van anar treballant. De la lectura de l'article 2.2. es desprèn que les dades de contacte dels treballadors d'un empresari individual estarien dins de l'àmbit d'aplicació de la LOPD cosa que discriminaria els empleats de les persones jurídiques. Pel que fa a l'article 2.3, el fet d'haver delimitat les dades d'empresaris individuals excloses només a aquelles que facin referència a "*la seva qualitat de comerciants, industrials o naviliers*" fa que s'hagin plantejat dubtes sobre els professionals o els proveïdors de serveis, ja que les categories d'empresaris previstes pel Codi de Comerç i per la regulació de les Cambres de Comerç no cobreixen la prestació de serveis, siguin professionals o no. Segurament, si només s'hagués limitat a excloure les dades dels empresaris individuals que facin referència a la seva activitat empresarial i/o professional en la línia de la legislació tributària i a indicar "*que prestin serveis per l'empresa o empresari*", la interpretació no hagués plantejat dubtes.

Amb l'objectiu de donar certa claredat al respecte l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD) ha emès diversos informes⁴. En línies generals els criteris interpretatius establerts són els següents:

1.- **Concepte d'empresari individual:** La pròpia AEPD diferencia entre els empresaris individuals professionals i els comerciants:

- Entén que un professional és un empresari individual en la mesura en què té organitzada la seva activitat sota la forma d'empresa ostentant en aquest cas la condició de comerciant definida en el Codi de Comerç. En aquest sentit, ha interpretat que no tenen la condició d'empresaris individuals els professionals no considerats electors a les Cambres de Comerç segons l'article 6 de la Llei Bàsica 3/1993⁵. A la pràctica això es tradueix en què la majoria de professions lliberals no es consideren constituïts en empreses,

³ En aquest sentit és discutible la legalitat i la constitucionalitat de la reducció de l'àmbit d'aplicació d'una llei orgànica per un reglament amb la conseqüent pèrdua de titularitat d'un dret fonamental per col·lectius anteriorment protegits.

⁴ Vide Informes Jurídic de l'AEPD 0042/2008, 0078/2008 i 0371/2008

⁵ Llei 3/1993, de 22 de març, Bàsica de les Cambres Oficials, Indústria i Navegació



així succeeix amb els advocats, els notaris, els economistes, els metges, informàtics, etc.. Però, contràriament, en un procediment sancionador iniciat per una doctora es van arxivar les actuacions per considerar que les dades tractades per l'entitat denunciada es referien a la seva activitat professional.

Possiblement, un dels motius pels quals l'AEPD ha optat per aquest criteri és el manteniment de la regulació de la guia de professionals, com és el cas de la guia judicial, com una font accessible al públic la qual cosa atorga una sèrie de drets als professionals incorporats en el repertori i d'obligacions per l'entitat que el gestioni.

- Pel que fa als empresaris individuals comerciants entén que es troben fora de l'àmbit de protecció de la LOPD aquelles dades que clarament es refereixen a la seva activitat mercantil i, per tant, es puguin diferenciar de la seva activitat privada. En cas de confusió totes les dades cauran dins del marc legal de la LOPD i del RLOPD. Aquesta serà la situació habitual en la que es trobaran els Procuradors ja que en un procediment judicial tot i que el seu fons sigui purament mercantil es poden tractar dades de l'activitat privada, com pot ser el patrimoni de l'empresari a efectes de determinar la seva solvència.

Sens dubte, aquests criteris no són fiables al cent per cent i, per tant, s'haurà d'examinar cas per cas a fi i efecte de poder determinar si les dades es refereixen a un empresari individual o a una persona física que al mateix temps és un empresari individual.

2.- Delimitació de l'ús o el tractament que es fa de les dades d'un empresari individual: Això implica que les dades només es poden tractar per finalitat relacionades amb l'activitat mercantil o empresarial que desenvolupa la persona física⁶. Per tant, la finalitat perseguida amb el tractament de les dades d'un empresari individual hauria d'estar vinculada a la seva activitat econòmica i al manteniment d'una relació comercial o contractual que el vincula amb el responsable del tractament, no sent considerat aquest empresari com un consumidor o un particular⁷. Sembla, doncs, que les dades proporcionades pel propi empresari mitjançant la seva factura són dades que complirien els requeriments fixats per l'article 2.3. ja que està facturant els serveis, per tant, la seva activitat econòmica. Definitivament, és rellevant el concepte de la factura per poder determinar si les dades de la persona física es refereixen a la seva activitat empresarial o privada. En molts casos, la frontera és difusa: serveis de telefonia, serveis informàtics, compra de llibres o de roba, etc.

3.- Definició de les dades considerades de contacte: El propi art. 2.2 fixa un "numerus clausus" de dades considerades de contacte "nom i cognoms, les funcions o llocs exercits, així com l'adreça postal o electrònica, telèfon i número de fax professionals". En conseqüència, la inclusió dins del fitxer de la dada del DNI, cosa que pot ser necessària en el cas dels representants legals de les societats, comportaria que la totalitat de les dades caurien dins de l'àmbit d'aplicació de la LOPD i del RLOPD⁸. Aquesta exclusió opera en els casos on el tractament de les dades de la persona física és merament accidental en relació amb la finalitat que persegueix el responsable amb el tractament de les dades de la persona jurídica on treballa la persona física. Per tant, independentment de què la persona de contacte sigui una o una altra, el responsable

⁶ Vide Informe Jurídic de l'AEPD 0371/2008

⁷ En aquest sentit, l'AEPD ha considerat que les dades que consten d'una persona física com a client d'una empresa en una factura emesa en concepte de serveis publicitaris de l'activitat empresarial i/o professional de la persona són dades excloses de la LOPD i del RLOPD. Vide Resolucions d'arxiu d'actuacions de l'AEPD de data 5 de març de 2008 número d'expedient E/00494/2006 i de 2 d'octubre de 2008 número d'expedient E/01227/2006

⁸ Vide Informe Jurídic de l'AEPD 0476/2008



del tractament de les seves dades únicament esta interessat en mantenir o recollir informació sobre la persona jurídica.

En conclusió, si dins dels fitxers enumerats anteriorment, amb una finalitat merament enunciativa, hi han dades que es refereixen a persones físiques i que no caiguin en cap dels col·lectius anteriorment indicats estarien front a un fitxer a efectes de la LOPD. Per tant, el Procurador hauria de legalitzar el fitxer. La legalització d'aquests fitxers passa per complir amb les exigències fixades per la LOPD des de la seva creació fins a la seva supressió.

C.- OBLIGACIÓ DE NOTIFICAR A L'AEPD L'EXISTÈNCIA D'UN FITXER

En aquest sentit, l'article 26 de la LOPD obliga al responsable del fitxer, el Procurador o la Societat Professional de Procuradors tant les mercantils com les civils (a les quals el RLOPD considera Responsables de Fitxers tot i que no tenen personalitat jurídica), a notificar prèviament el fitxer creat a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades. Aquesta notificació s'ha de fer mitjançant el formulari denominat NOTA el qual permet diferenciar entre fitxers automatitzats i no automatitzats en funció del sistema de tractament emprat.

S'ha de tenir en compte que l'article 25 de la LOPD, en seu de fitxers privats⁹, estableix un límit en la creació de fitxers, que trobaria la seva base en el principi de qualitat i finalitat de l'article 4¹⁰ de la LOPD, i és que sigui necessari per aconseguir l'activitat o l'objecte legítim de les persones o de les empreses. En conseqüència, un Procurador no pot crear un fitxer que no tingui cap vinculació amb la Procura.

Una altre limitació la trobem en l'article 7. de la LOPD en relació a dades relatives a comissions d'infraccions penals o administratives, considerades d'especial protecció, on s'estableix que:

"7.5. Les dades de caràcter personal relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives només poden ser incloses en fitxers de les administracions públiques competents en els casos que preveuen les normes reguladores respectives."

Aquesta disposició no ha estat objecte de concreció en el RLOPD, per tant, i en principi, un Procurador no podria tenir accés ni tractar dades d'infraccions penals o administratives, fet que esdevé pràcticament impossible en l'àmbit de procediment criminal o contencions - administratiu. En aquest sentit, si bé el Procurador no és un membre de la Administració Pública, sí que és un professional col·laborador de l'Administració de Justícia, tal i com estableix en el Llibre VII de la Llei Orgànica 6/1985 del Poder Judicial (LOPJ), i en el marc d'aquesta col·laboració i en el compliment de les obligacions establertes en l'art 542 i següents de LOPJ i en les legislacions processals corresponents és necessari que tracti aquesta informació. En sentit contrari, comportaria la conculcació del dret fonamental a la tutela judicial efectiva en la mesura que el seu exercici implica el dret a la representació processal, funció pròpia de la Procura.

⁹ La LOPD distingeix entre fitxers de titularitat pública i fitxers de titularitat privada. Els fitxers de titularitat pública són aquells que són creats, modificats o suprimits per les Administracions Públiques. Per contra, els fitxers de titularitat privada són els creats, modificats o suprimits per les persones físiques o jurídiques en el marc de la seva activitat empresarial o professional.

¹⁰ Art. 4.1 LOPD "Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut."



LEGITIMACIÓ DE L'ENTRADA DE DADES: DRET D'INFORMACIÓ I SOL·LICITUD DE CONSENTIMENT

El Tribunal Constitucional ha considerat el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal com un dret independent del de la intimitat i més ampli que aquest. Així en la seva sentència 2000/292 estableix que el dret a la protecció de dades *“persegueix garantir a la persona un poder de control sobre les seves dades personals, sobre el seu ús i destí, per tal d'impedir el seu tràfic il·lícit i lesiu per a la dignitat i dret de l'afectat”* estenent la protecció de l'article 18 de la Constitució a *“aquelles dades que siguin rellevants per a o tinguin incidència en l'exercici de qualsevol dret de la persona, siguin o no drets constitucionals i siguin o no relatius a l'honor, la ideologia, la intimitat personal i familiar, a qualsevol altre bé constitucionalment emparat”*.

Aquesta capacitat de control que posseeix el titular de les dades (la persona a la qual es refereixen) a nivell constitucional es tradueix en el principi rector de la LOPD, el consentiment, comportant que cap dada pot ser tractada sense el consentiment del seu titular. Així doncs aquesta capacitat de control es troba en el dret que li atorga la LOPD al titular de les dades de ser informat prèviament al tractament de les dades i en el dret d'atorgar el seu consentiment respecte el tractament informat o rebutjar-lo. Aquesta visió de vinculació entre el dret a ser informat i el dret a consentir del titular de les dades ha quedat plasmat en el Capítol II del RLOPD que sota el mateix regula els requeriments del consentiment i d'informació prèvia.

A.- DRET D'INFORMACIÓ

L'article 5 de la LOPD estableix els aspectes concrets que han de ser informats al titular de les dades diferenciant si les dades són recollides directament del titular o a través d'un tercer. En el primer cas, se li hauria d'informar d'acord amb l'art. 5.1 LOPD:

- “a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant.”*

Si per contra les dades són proporcionades per un tercer:

“5.4. Quan les dades de caràcter personal no hagin estat recollides de l'interessat, aquest ha de ser informat de manera expressa, precisa i inequívoca, pel responsable del fitxer o pel seu representant, dins dels tres mesos següents al moment de registrar les dades, del contingut del tractament, de la procedència de les dades i del que preveuen les lletres a), d) i e) de l'apartat 1 d'aquest article, llevat que ja n'hagi estat informat anteriorment.”

Igualment, el RLOPD ha establert l'obligació de l'entitat o la persona responsable d'informar al titular d'emprar un medi que permeti acreditar el compliment d'aquest deure i de conservar el document o el suport utilitzar per complir amb aquest dret del titular. Aquest deure de conservació es pot garantir igualment amb la digitalització del document¹¹.

¹¹ “Article 18. *Acreditació del compliment del deure d'informació.* 1. El deure d'informació a què es refereix l'article 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, s'ha de portar a terme a través d'un mitjà que permeti acreditar-ne el compliment, i s'ha de conservar mentre persisteixi el tractament de les dades de l'afectat. 2. El responsable del fitxer o tractament ha de conservar el suport en què consti el



Com a mecanismes considerats òptims, el RLOPD ha vingut a reconèixer la validesa d'un dels majoritàriament utilitzats per les empreses i empresaris, la inserció d'una clàusula en les factures emeses ja que aquest document sempre es genera i es guarda, tot i que, per finalitats totalment al marge a la protecció de dades. Nogensmenys, el RLOPD estableix un límit a aquest mecanisme ja que només es preveu per serveis periòdics:

“14.2. segon incís. En particular, quan es tracti de responsables que prestin un servei a l'afectat que generi informació periòdica o reiterada, o facturació periòdica, la comunicació es pot portar a terme de manera conjunta a aquesta informació o a la facturació del servei prestat, sempre que es faci de forma clarament visible.”

Si centrem la qüestió en relació als col·lectius dels quals un Procurador posseeix dades:

1. **Clients:** La distinció entre clients persones físiques que ostenten la condició d'empresaris individuals i les que són particulars, no és rellevant ja que en el cas dels empresaris individuals esdevé molt complicat determinar quines dades es refereixen a l'activitat econòmica i quines són dades de l'activitat privada. En la majoria dels casos la frontera entre dades relatives a l'activitat econòmica. Respecte aquest col·lectiu seria de difícil aplicació el mecanisme de la factura ja que no presten un servei de facturació periòdica, tot i que, hi han clients als quals se'ls emet més d'una minuta. Addicionalment, no hi ha cap document que s'intercanviï inicialment procurador i client excepte la sol·licitud de provisió de fons, però ja es tenen les dades del client. Aquestes dades habitualment els hi ha proporcionat l'advocat o, en el cas de procediments d'ofici, el Col·legi. Per tant, es podria aplicar l'article 5.4 comportant que l'advocat hauria de complir allò establert en l'article 11 i 27 de la LOPD en relació a la informació prèvia i la sol·licitud del consentiment, i en el cas del Col·legi no seria necessari la informació prèvia com a conseqüència de la regulació de l'assistència jurídica gratuïta¹². En conseqüència, s'hauria de poder acreditar que l'advocat ha complert amb el seu deure d'informació. En cas contrari, el Procurador hauria de procedir a informar al client sobre el tractament de les seves dades.
2. **Advocats clients:** En relació a aquest col·lectiu es planteja si les dades que es tracten d'aquests juristes es troben dins del supòsit d'exclusió de l'aplicació del RLOPD al considerar-les dades relatives a empresaris individuals. Com ja s'ha comentat anteriorment determinar quina és la qualitat de les dades és una qüestió complicada i de difícil concreció. Tanmateix, sembla a primera vista que les dades d'aquest professional es limitaran a les necessàries per garantir el dret fonamental del client comú a una tutela judicial efectiva establert per l'article 24 de la Constitució Espanyola.
3. **Oponents, els seus advocats i procuradors:** Les dades d'aquests col·lectius són proporcionades pels òrgans jurisdiccionals al Procurador. En conseqüència seria d'aplicació la regulació de l'article 5.4 el que portaria a analitzar si hi ha una llei que habilita aquesta cessió per part dels òrgans jurisdiccionals i el seu posterior tractament. Malgrat que ni a la legislació processal, ni a la LOPJ, s'habilita expressament aquesta cessió, l'AEPD en un informe emès ja a l'any 2000 va interpretar que aquesta cessió i el posterior tractament de les dades d'aquests col·lectius deriva directament de l'article 24 de la Constitució i de la normativa que

compliment del deure d'informar. Per a l'emmagatzematge dels suports, el responsable del fitxer o tractament pot utilitzar mitjans informàtics o telemàtics. En particular pot escanejar la documentació en suport de paper, sempre que es garanteixi que en l'esmentada automatització no s'ha produït cap alteració dels suports originals.”

¹² Vide Informe Jurídic de l'AEPD 60/2004

desenvolupa aquest mandat constitucional¹³. Per tant, en aquest cas el deure d'informar es trobaria exceptuat.

4. **Tercers relacionats amb l'expedient:** Els mateixos criteris interpretatius que pel col·lectiu dels oponents s'haurien d'aplicar per aquest donat que són dades que normalment són proporcionades per l'advocat del client, per l'advocat i el procurador de l'oponent o pels òrgans jurisdiccionals. En conseqüència, no són recollides directament pel Procurador, sent-li d'aplicació la interpretació de l'article 5.4 LOPD en relació a l'article 24 de la Constitució. A més a més el tractament de les dades d'aquest col·lectiu és merament incidental i temporal. I en aquest sentit, seria d'aplicació el criteri establert per l'AEPD en relació a l'excepció del consentiment en el marc d'un procediment judicial en base al principi de qualitat i finalitat regulat a l'article 4 de la LOPD conjuntament amb l'article 24 de la Constitució¹⁴. L'article 24 de la Constitució atorga el dret de fer valdre tots els mitjans de prova que siguin necessaris estant regulats en l'article 299 de la Llei d'Enjudiciament Civil. Per tant, la recollida i tractament de dades amb la finalitat de ser aportades com a prova en un procediment sense haver informat i sol·licitat el consentiment no suposa una vulneració al dret a la protecció de dades ja que es considera que la restricció compleix els requeriments de finalitat i proporcionalitat respecte a l'objectiu perseguit, el dret a la defensa.
5. **Oficials habilitats:** En el cas de què el Procurador tingui un Oficial Habilitat des del moment que iniciï els tràmits de reconeixement d'aquesta persona com el seu Oficial Habilitat pel Col·legi al qual estigui adscrit, haurà d'informar-li dels extrems establerts a l'article 5.1. de la LOPD. Aquest compliment s'haurà de garantir mitjançant el document utilitzat per recollir les dades necessàries per l'esmentat procediment o mitjançant comunicació específica de la qual haurà de quedar constància del seu lliurament¹⁵.
6. **Treballadors:** Al igual que en el cas anterior, des del moment que es recullen les dades per formalitzar la relació laboral s'hauria d'informar a l'empleat dels aspectes indicats en l'article 5.1. LOPD. Així doncs, en el contracte de treball es podria inserir una clàusula per complir al deure d'informació. Aquest mecanisme seria el més òptim ja que sempre es guarda una còpia del contracte i a més a més es diposita una còpia a l'OTG.
7. **Representants legals proveïdors:** Tal i com s'ha comentat en l'apartat de "Definició de Dada Personal", només s'hauria de complir amb el deure d'informació si es posseeix qualsevol dada addicional a les indicades en l'article 2.2. del RLOPD, com podria ser el seu DNI. Respecte d'aquest col·lectiu es poden utilitzar dos mecanismes: la inserció d'una clàusula en el contracte de prestació de serveis o d'adquisició o l'enviament d'una comunicació específica de la qual haurà de quedar constància del seu lliurament.
8. **Persones de contacte de proveïdors empresaris individuals:** En relació a aquest col·lectiu, l'únic mecanisme viable és l'enviament d'una comunicació específica de la qual haurà de quedar constància del seu lliurament.

B.- CONSENTIMENT

La regulació del consentiment en la LOPD es troba en l'article 6 on s'estableix que

¹³ Vide Informe Jurídic de l'AEPD de l'any 2000 que té com a títol «Tractament per Advocats i Procuradors de les dades de les parts en un procediment»

¹⁴ Vide Resolució de l'AEPD d'Arxiu d'Actuacions de data 22 d'octubre de 2008, expedient E/00027/2008, de data 3 d'octubre de 2008, expedient E/00246/2008, i de data 15 de juliol de 2008, expedient E/01585/2007

¹⁵ L'AEPD en el seu Informe 20 /2007 estableix com a mitjà de prova del lliurament de la comunicació específica "l'utilització de mitjans fiables, independents i auditable per a la realització de les notificacions o l'obligació de comprovació de què els enviaments no han estat retornats pel seu destinatari."



“1. El tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l’afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa.”

i s’amplia i es concreta la qualitat d’aquest consentiment en l’article 7 en seu de dades d’especial protecció requerint que quan es tractin dades relatives a ideologia, afiliació sindical, religió, creences, origen racial, vida sexual i salut sigui exprés i, en alguns casos, per escrit:

“7.2. Només amb el consentiment exprés i per escrit de l’afectat poden ser objecte de tractament les dades de caràcter personal que revelin la ideologia, l’afiliació sindical, la religió i les creences.

7. 3. Les dades de caràcter personal que facin referència a l’origen racial, a la salut i a la vida sexual només poden ser recollides, tractades i cedides quan, per raons d’interès general, així ho disposi una llei o l’afectat hi consenti expressament.”

Un dels problemes que s’havia plantejat en relació al consentiment era la capacitat d’atorgar-lo per menors d’edat i per majors d’edat incapacitats de fet però no judicialment. El RLOPD només ha incorporat la doctrina de l’AEPD en relació a l’edat límit a partir de la qual es considera que el menor d’edat té capacitat per a consentir el tractament de les seves dades però de forma limitada respecte d’algunes dades o tractaments. En aquest sentit, el major de catorze anys no podrà proporcionar dades, ni consentir el tractament de dades relatives a “els altres membres del grup familiar, o sobre les característiques del mateix grup, com ara les dades relatives a l’activitat professional dels progenitors, informació econòmica, dades sociològiques o qualssevol altres, sense el consentiment dels titulars d’aquestes dades”. En aquests casos, només es podran recollir les dades dels titulars d’aquestes dades a fi i efecte d’obtenir el seu consentiment.

El RLOPD ha desenvolupat vàries de les qüestions més debatudes: els mecanismes d’acreditació del compliment del deure de sol·licitud de consentiment, el procediment de revocació i la qualitat del consentiment en aquells supòsits en què no és aplicable l’article 7 ja que l’article 3 defineix el consentiment com “qualsevol manifestació de la voluntat, lliure, inequívoca, específica i informada, mitjançant la qual l’interessat consenti el tractament de dades personals que el concerneixen”.

Tanmateix, primer de tot, cal remarcar que segons l’article 4 de la LOPD i l’article 8 del RLOPD, estableixen el principi general de què només es poden recollir dades i tractar-les per finalitats explícites y legítimes del responsable d’aquest tractament. En aquest sentit, l’article 10 del RLOPD que regula els supòsits considerats com a legítims, estableix en el seu apartat 2. a) que tenen aquesta consideració els tractaments que tinguin com a objectiu la satisfacció d’un interès legítim del responsable o el compliment de deures establertes en normes amb rang de llei o vinguin autoritzats per una llei. Aquesta legitimitat va lligada, sens dubte, amb els límits de l’article 25 de la LOPD, anteriorment mencionats en relació a la notificació de fitxers a l’AEPD. En conseqüència, el consentiment no pot ser emprat com a mecanisme per legitimar un tractament de dades personals que no sigui necessari per assolir cap de les finalitats anteriorment indicades.

Així doncs, pel que fa als mecanismes per demanar el consentiment s’estableix que:

1. Quan el **consentiment** no ha de ser exprés, el consentiment pot ser atorgat de **forma tàcita** quan havent estat informat pel Responsable del tractament, indicant expressament que si no indica el contrari es considerarà que ha acceptat el tractament descrit i transcorreguts **30 dies** des de què es va informar, el titular de les dades no s’ha manifestat en contra. El problema radica en el fet de què s’ha de poder provar que s’ha informat al titular de les dades. En aquest sentit, ens remetem al comentat en l’apartat relatiu al dret d’informació. Pel que fa als mecanismes a instaurar per garantir el dret del titular de les dades per oposar-se el seu tractament, el RLOPD (art. 14.4) exigeix que han de ser fàcils i gratuïts considerant-ne ajustats a aquest precepte els requeriments que juntament al



document en el qual s'informa es lliura un document pre-franquejat o que s'utilitzi un telèfon gratuït o el servei d'atenció al públic o al client.

2. Quan el tractament de les dades “no tingui una relació directa amb el manteniment, desenvolupament o control de la relació contractual, ha de permetre a l'afectat que **manifesti expressament la seva negativa**”. En aquest sentit “s'entén acomplert quan es permeti a l'afectat que marqui una casella clarament visible i que no estigui ja marcada en el document que se li lliuri”.

C.- EXCEPCIONS AL CONSENTIMENT

El dret dels titulars de dades personals de controlar l'ús que se'n fa i el deure dels responsables de tractament d'obtenir el consentiment tenen certes excepcions. Excepcions que són rellevants en el cas dels Procuradors:

“6.2 (LOPD). No cal el consentiment quan les dades de caràcter personal ... es refereixin a les parts d'un contracte o un precontracte d'una relació de negoci, laboral o administrativa i siguin necessàries per al seu manteniment o compliment; ... o quan les dades figurin en fonts accessibles al públic i el seu tractament sigui necessari per a la satisfacció de l'interès legítim perseguit pel responsable del fitxer o pel del tercer a qui es comuniquin les dades, sempre que no es vulnerin els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat”

“Art. 10.2 (RLOPD).. és possible el tractament o la cessió de les dades de caràcter personal sense necessitat del consentiment de l'interessat quan:

- a) *Ho autoritzi una norma amb rang de llei o una norma de dret comunitari i, en particular, quan es doni un dels supòsits següents:*

El tractament o la cessió tinguin per objecte la satisfacció d'un interès legítim del responsable del tractament o del cessionari emparat per les normes esmentades, sempre que no prevalgui l'interès o els drets i llibertats fonamentals dels interessats que preveu l'article 1 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre. El tractament o la cessió de les dades siguin necessaris perquè el responsable del tractament compleixi un deure que li imposi una de les normes esmentades.

- b) *Les dades objecte de tractament o de cessió figurin en fonts accessibles al públic i el responsable del fitxer, o el tercer a qui es comuniquin les dades tingui un interès legítim per al seu tractament o coneixement, sempre que no es vulnerin els drets i llibertats fonamentals de l'interessat.*

No obstant això, les administracions públiques només poden comunicar a l'emparedat d'aquest apartat les dades recollides de fonts accessibles al públic a responsables de fitxers de titularitat privada quan estiguin autoritzades per fer-ho per una norma amb rang de llei.

10.3. Les dades de caràcter personal es poden tractar sense necessitat del consentiment de l'interessat quan:

...

- b) *Les sol·liciti el responsable del tractament en ocasió de la subscripció d'un contracte o precontracte o de l'existència d'una relació comercial, laboral o administrativa de la qual sigui part l'afectat i siguin necessaris per al seu manteniment o compliment.”*

Pel que fa als col·lectius identificats anteriorment en l'àmbit d'actuació dels Procuradors:

1. **Clients:** En la mesura que les dades d'aquest col·lectiu siguin tractades per l'execució de la representació processal que ostenta el Procurador, no serà necessari demanar el consentiment.

2. **Advocats clients:** Si les dades d'aquest col·lectiu només s'utilitzen per la gestió i coordinació de l'expedient processal, el tractament estaria exceptuat per l'article 6.2
3. **Oponents, els seus advocats i procuradors:** Respecte d'aquest col·lectiu l'AEPD ha exceptuat el deure de sol·licitar el consentiment ja que en cas contrari quedaria en mans dels oponents la defensa legítima dels interessos del client del Procurador conculcant així l'article 24 de la Constitució¹⁶.
4. **Tercers relacionats amb l'expedient:** L'AEPD ha seguit el mateix criteri que pels oponents per determinar l'excepció del consentiment. En aquest punt ens remetem a allò indicat pel dret d'informació respecte a aquests col·lectius
5. **Oficials habilitats:** Si el tractament és limita al compliment de les obligacions legals respecte a aquest col·lectiu així com les obligacions contractuals que hagi acordat el Procurador amb ell, el consentiment es trobarà exceptuat.
6. **Treballadors:** El consentiment es trobaria exceptuat en la mesura en què el tractament que es faci de les dades d'aquest col·lectiu es limiti a la gestió i manteniment de la relació laboral i el compliment de la legislació laboral.
7. **Representants legals proveïdors:** En la mesura en què el tractament de les dades del representant es circumscriu a l'execució, manteniment i gestió del contracte que vincula el procurador amb el proveïdor, el consentiment estarà exceptuat.
8. **Persones de contacte de proveïdors empresaris individuals:** Al igual que en el cas anterior, si les dades dels treballadors dels empresaris individuals amb els quals el Procurador mantingui una relació contractual és limiten a la gestió d'aquesta relació, el consentiment es trobaria exceptuat.

TRACTAMENT DE LES DADES

Un cop les dades es troben en les oficines del Procurador sigui en suport paper o en format electrònic, el Procurador ha de garantir:

- ◆ El respecte del **principi de qualitat i finalitat** establert a l'article 4 de la LOPD i desenvolupat pel RLOPD en el seu article 8.
- ◆ El respecte del **principi de seguretat** regulat en l'article 9 de la LOPD i àmpliament desenvolupat pel RLOPD en el Títol VIII "De les mesures de seguretat en el tractament de dades de caràcter personal". El desenvolupament reglamentari d'aquest principi era fonamental donat que l'entrada en vigor de la LOPD va comportar l'ampliació de l'àmbit d'aplicació de la legislació ja que incloïa els tractaments de dades mitjançant sistemes no automatitzats. Per aquest motiu, serà objecte d'anàlisi més detallat en el següent bloc del present informe.
- ◆ La potestat del titular de les dades de **revocar el consentiment** atorgat en el procés de captació de les mateixes. La LOPD preveia la revocació del consentiment però no establia el procediment a seguir de manera que es garantís aquesta capacitat del titular de les dades.
- ◆ L'exercici dels **drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició**.

A.- PRINCIPIS DE QUALITAT

Sota el títol del principi de qualitat l'article 4 de la LOPD es troben aglutinats la pràctica totalitat dels principis rectors de la legislació en matèria de protecció de dades a excepció del principi del consentiment que està a l'article 6 de la LOPD:

1. El principi de qualitat pròpiament que comporta que les dades de caràcter personal només poden ser recollides i tractades "*quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes*

¹⁶ Vide Resolució de l'AEPD en l'expedient TD/00292/200, TD/0360/2004 i TD/00080/2007

per a les quals s'han obtingut". En conseqüència, es prohibeix l'acumulació de dades sense cap mena de fonamentació.

2. El principi de finalitat que implica que les dades han de ser tractades per finalitats que han de ser determinades, explícites i legítimes. Per tant, les dades *"no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides."*
3. El principi de veracitat lligat al principi de qualitat ja que exigeix que les dades *"han de ser exactes i posades al dia de manera que responguin amb veracitat a la situació actual de l'afectat"*. Front la inexactitud o que les dades siguin incompletes el responsable del seu tractament ha de procedir a la seva actualització o ha de completar-les d'ofici. El RLOPD ha introduït l'obligació pel responsable del tractament que prèviament hagués cedit les dades d'informar al cessionari de l'actualització de les dades en el termini de deu dies.
4. El principi de necessitat que suposa que només poden ser objecte de tractament aquelles dades que siguin necessàries o pertinents en relació a la finalitat perseguida amb la seva captació i el seu tractament. Per tant, un cop esgotada aquesta necessitat les dades haurien de ser cancel·lades o dissociades, és a dir, desvinculades les dades identificatives del resta d'informació de manera que no es pugui identificar al seu titular. En el cas de la cancel·lació, el RLOPD aclareix que la cancel·lació no comporta esborrar les dades en la mesura *"en què es pugui exigir algun tipus de responsabilitat derivada d'una relació o obligació jurídica o de l'execució d'un contracte o de l'aplicació de mesures precontractuals sol·licitades per l'interessat"*. Durant el termini en el que es puguin exigir aquestes responsabilitats, el responsable podrà conservar-les de forma bloquejada la qual cosa comporta *"la identificació i reserva d'aquestes amb la finalitat d'impedir-ne el tractament excepte per posar-les a disposició de les administracions públiques, jutges i tribunals"*. Un cop esgotat aquest Termini s'haurà de procedir a la seva supressió.
5. El principi de legalitat que comporta la prohibició de recollir dades *"per mitjans fraudulents, deslleials o il·lícits."*

El Procurador haurà de vetllar perquè tots aquests principis rectoris siguin respectats en el tractament de dades de caràcter personal.

B.- REVOCACIÓ DEL CONSENTIMENT

Tant l'article 6 com l'article 11 de la LOPD establia que el titular de les dades podia revocar el consentiment atorgat en qualsevol moment. Amb l'objectiu de fixar les garanties que el responsable del tractament ha de complir, el RLOPD requereix en el seu article 17 que:

- ➔ El mitjà per poder revocar el consentiment sigui senzill, gratuït i que no impliqui cap ingrés per al responsable del fitxer o tractament. El RLOPD considera ajustat a aquests requisits *"un enviament prefranquejat al responsable del tractament o la trucada a un número telefònic gratuït o als serveis d'atenció al públic"* establert pels responsables. Per contra, el RLOPD no considera correctes els procediments que obliguin al titular de les dades a *"l'enviament de cartes certificades o enviaments semblants, la utilització de serveis de telecomunicacions que impliquin una tarifació addicional a l'afectat o qualssevol altres mitjans que impliquin un cost addicional a l'interessat."*
- ➔ El responsable atengui la sol·licitud en el termini màxim de deu dies un cop rebuda la petició. Aquest cessament no comporta automàticament la supressió de les dades, preveient el propi reglament la possibilitat de conservar les dades de forma bloquejada aplicant-se el mateix règim que el descrit en l'apartat relatiu al Principi de Necessitat.
- ➔ No cal confirmar el cessament del tractament al titular de les dades excepte que el titular així ho hagi sol·licitat.



- Comunicar als cessionaris en el termini de deu dies des de la revocació del consentiment, perquè cessin en el tractament de les dades en cas que encara el mantinguin.

La potestat de revocar el consentiment no s'ha de confondre amb el dret d'oposició que es pot exercir únicament quan el responsable del tractament no havia demanat el consentiment del titular de les dades donat que li era d'aplicació qualsevol de les excepcions previstes en la LOPD. Llavors no pot operar la revocació ja que no s'ha atorgat cap consentiment.

C.- EXERCICI DELS DRETS ARCO

Amb anterioritat a la promulgació del RLOPD la regulació dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, altrament coneguts com els drets ARCO, es trobava dispersada en un Reial Decret de 1994, en una Instrucció de l'AEPD de 1998 i en la LOPD. El RLOPD a través del seu títol III homogeneïtzava i unifica aquesta regulació establint una sèrie de requisits comuns per tots els drets i d'altres específics de cadascun dels drets ARCO. Així mateix, el RLOPD estableix novetats importants en seu de requisits comuns.

Entre les **requisits comuns** cal destacar:

- La regulació que es fa del caràcter personalíssim de l'exercici d'aquests preveient que poden ser exercits mitjançant representació legal o voluntària i la possibilitat de denegar l'exercici per manca d'acreditació de la identitat del titular o de la representació
- Per l'exercici dels drets el responsable haurà de preveure mitjans gratuïts, no podent suposar un ingrés addicional pel responsable del tractament. En aquest sentit, al igual que en el cas de la revocació del consentiment, no es considera ajustat a aquest requisit l'exigència de l'enviament de cartes certificades, de la utilització de serveis de telecomunicacions de tarificació addicional o de qualsevol mitjà que impliqui una despesa excessiva pel titular.
- El inici del procediment s'ha de fer mitjançant una comunicació al responsable excepte que el responsable hagi previst que es faci mitjançant els serveis d'atenció al client o de queixes o reclamacions.
- La determinació del contingut mínim de la sol·licitud d'exercici del dret: identificació del sol·licitant i documentació acreditativa de la seva qualitat de titular o de representant, petició concreta, adreça a efectes de notificacions i documentació acreditativa de la petició. En el cas de què a la sol·licitud li manqui algun dels mínims exigits, el responsable haurà de demanar l'esmena.
- El responsable del tractament sempre haurà de respondre la sol·licitud indicant o bé que no té dades del sol·licitant, o bé que procedeix a fer efectiu l'exercici, o bé que denega l'exercici. A més a més, haurà de guardar la documentació que acrediti la seva resposta.
- El responsable haurà de formar als membres de la seva organització sobre el procediment a seguir front a la petició d'exercici d'un dret ARCO, de manera que puguin informar el sol·licitant al respecte.

Pel que fa a la **regulació específica** del cadascun dels drets ARCO es poden realçar:

- Que es fa una definició de cadascun dels drets determinant el contingut de cadascun d'ells.
- Que es determinen els modos d'exercici que pot comportar que la sol·licitud d'exercici hagi de veure ampliat el seu contingut.
- La concreció de les conseqüències de l'atorgament del dret i, en conseqüència i quan s'escaigui, l'obligació de comunicar la rectificació i la cancel·lació al cessionari
- Que es regula la possibilitat de denegar l'exercici front la qual el titular podrà requerir la tutela de l'AEPD.



L'exercici dels dret ARCO ha estat utilitzat en el marc de procediments judicials pels oponents com a mecanisme per tenir coneixement de les dades que posseeixen els advocats o els procuradors (dret d'accés) i, en conseqüència, sol·licitar la seva cancel·lació amb l'objectiu de dificulta la defensa dels clients dels professionals. En aquest sentit, degut a què els juristes no han atès la petició denegant-la formalment i motivadament, l'AEPD ha tutelat el dret del sol·licitant però al mateix temps ha establert els criteris jurídics que ha de seguir el responsable per denegar l'exercici del dret¹⁷. Aquests criteris troben la seva base en el dret a la tutela judicial efectiva i el dret al secret professional tutelat per l'article 24 de la Constitució i en què el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal no és un dret il·limitat sinó que troba el seu límit en altres drets fonamentals amb els quals pot entrar en col·lisió en el marc d'un procediment judicial i els quals han de prevaldre en la situació concreta.

LEGITIMACIÓ DE LA SORTIDA DE DADES: CESSIONS I ACCESSOS PER COMPTE DEL PROCURADOR

La LOPD regula dos supòsits bàsics en els quals les dades surten de l'esfera de l'entitat inicialment responsable de les dades: la Comunicació de dades i l'Accés per compte de tercers. En ambdós casos, la LOPD estableix una sèrie de requisits previs a complir que són molt divergents en un cas i en un altre.

A.- CESSIÓ DE DADES

La LOPD defineix com a cessió o comunicació de dades *“qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat”*. En la LOPD, la regulació de la cessió de dades es troba en l'article 11 en seu de Principis de la Protecció de Dades i en l'article 27 en seu de la regulació específica dels Fitxers de Titularitat Privada. Per contra, en el RLOPD, la regulació va lligada a la regulació del consentiment. Això és degut al fet de què la LOPD prohibeix la cessió de dades sense el consentiment previ del titular. Adicionalment, prohibeix la cessió de dades entre dues entitats quan no sigui pel *“compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari”*.

Seguint la sistemàtica fixada en l'apartat relatiu a la “Legitimació de l'Entrada de Dades” primer s'examinaran els requisits de la informació prèvia a lliurar al titular així com les seves excepcions i, després, s'estudiaran els supòsits que exceptuen la regla general del consentiment.

La informació en el supòsit de què les dades vagin a ser cedides a tercers ve determinada per l'article 11 i 27 de la LOPD:

“11.3. És nul el consentiment per a la comunicació de les dades de caràcter personal a un tercer quan la informació que es proporioni a l'interessat no li permeti conèixer la finalitat a què destinen les dades la comunicació de les quals s'autoritza o el tipus d'activitat del receptor de la comunicació.”

“27. 1. El responsable del fitxer, en el moment en què s'efectuï la primera cessió de dades, ha d'informar-ne els afectats, indicant-hi, també, la finalitat del fitxer, la naturalesa de les dades que han estat cedides i el nom i l'adreça del cessionari.”

En aquest punt el RLOPD ha introduït una modificació en el contingut de la informació a proporcionar al titular de les dades respecte a la seva cessió a tercers ja que s'ha obviat la referència a les dades identificatives del cessionari i a la naturalesa de les dades:

¹⁷ Vide Resolució de l'AEPD en l'expedient TD/00292/200, TD/0360/2004 i TD/00080/2007



“12.2. Quan se sol·liciti el consentiment de l'afectat per a la cessió de les seves dades, ha de ser informat de manera que conegui inequívocament la finalitat a què es destinen les dades respecte de la comunicació de les quals se sol·licita el consentiment i el tipus d'activitat que porta a terme el cessionari. En cas contrari, el consentiment és nul.”

La informació prèvia que exigeix l'article 27 es troba exceptuada quan el consentiment es trobi exceptuat pels apartats 2, lletres c), d), e) i 6 de l'article 11 i quan la cessió estigui imposada per llei.

El consentiment es troba exceptuat d'acord amb l'article 11.2 LOPD en els següents supòsits amb efecte sobre els Procuradors:

- “a) Quan la cessió està autoritzada en una llei.*
- b) Quan es tracti de dades recollides de fonts accessibles al públic.*
- c) Quan el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifiqui.*
- d) Quan la comunicació que s'hagi d'efectuar tingui com a destinatari el defensor del Poble, el ministeri fiscal o els jutges o tribunals o el Tribunal de Comptes, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes.”*

En aquest sentit, el RLOPD no ha introduït cap novetat pel que fa als supòsits establerts per la LOPD.

Per tant, per la determinació de si s'ha d'informar el titular de les dades primer s'haurà d'identificar el motiu pel qual es volen cedir les dades així com el destinatari de les mateixes. Així doncs, en relació als col·lectius enunciat anteriorment:

1. **Persones vinculades amb el procediment judicial (Clients; Advocats clients; Oponents, els seus advocats i procuradors; i tercers):** És obvi que les seves dades seran comunicades als Tribunals o Jutjats i que aquesta cessió es troba dins dels supòsits en els quals s'exceptua el consentiment i la informació prèvia. A més a més, els criteris de l'AEPD descrits en l'apartat de “Legitimació de l'Entrada de Dades” en relació al dret a la protecció de dades i al dret a la tutela judicial efectiva són plenament aplicables en l'àmbit de les cessions¹⁸.
2. **Clients:** Les comunicacions de dades a altres Administracions Públiques com l'AEAT per finalitats diferents a la gestió de l'expedient judicial es trobarien sota l'excepció del compliment de les obligacions imposades per una Llei.
3. **Oficials habilitats i Treballadors:** Al igual que en el cas anterior, si les cessions que es realitzin a Administracions Públiques o entitats privades troben la seva base en el compliment de la legislació aplicable a la relació contractual que els vincula amb el Procurador o és necessari per l'execució, gestió i manteniment de l'esmentada relació, llavors, no caldria informar ja que el consentiment es trobaria exceptuat.
4. **Representants legals proveïdors i Persones de contacte de proveïdors empresaris individuals:** En principi, no hi han cessions de dades d'aquestes col·lectius que puguin ser subsumibles a les excepcions previstes en el article 11.2 i 27.2. Per tant, requeriran que siguin prèviament informats i que atorguin el seu consentiment.

¹⁸ Vide Document de Treball 1/2009 del Grup de l'Article 29 sobre la cessió de dades en procediments judicials internacionals.
Resolucions de l'AEPD expedients E/00862/2006, E/01555/2007, E/00149/2008, E/00565/2007



B.- ACCÉS PER COMPTE DE TERCERS: LA FIGURA DE L'ENCARREGAT DEL TRACTAMENT.

La figura de l'Encarregat del Tractament va ser introduïda per la LOPD com a conseqüència de la seva previsió en la Directiva 95/46/CE. L'article 12 de la LOPD regula aquest figura en contraposició a la cessió de dades:

“1. No es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament.”

Aquest precepte establia l'obligació de què aquest tractament havia d'estar regulat *“en un contracte que ha de constar per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, i s'hi ha d'establir de manera expressa que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les”*. A més a més el contracte *“ha d'estipular les mesures de seguretat a què es refereix l'article 9 d'aquesta Llei que l'encarregat del tractament està obligat a implementar”*.

L'aplicació del article 12 de la LOPD ha estat una de les qüestions més controvertides per diversos motius, però especialment pel fet de què el proveïdor de serveis no podia subcontractar a tercers la prestació contractada pel responsable i per la qüestió de si l'Encarregat del Tractament pot conservar alguna informació després de la resolució del contracte.

El RLOPD ha volgut donar resposta en aquestes controvèrsies, establint una regulació àmplia d'aquesta figura donant lloc al que la doctrina ja està denominant *“l'Estatut de l'Encarregat del tractament”*.

A continuació s'indiquen els aspectes més rellevants d'aquest Estatut:

1. Donada la qualitat d'onerós dels contractes de prestació de serveis, s'havia discutit la necessitat de què fos remunerada la prestació de serveis. En aquest sentit, el RLOPD estableix que pot ser tant gratuïta, com remunerada
2. Fixa un criteri per determinar en aquells supòsits més complicats si s'està front a un cessionari o un encarregat: *“es considera que hi ha comunicació de dades quan l'accés tingui per objecte l'establiment d'un nou vincle entre el qui accedeix a les dades i l'afectat”*.
3. Trasllada al responsable (Procurador) la responsabilitat de què verifiqui que l'Encarregat del Tractament pot complir amb les obligacions que la normativa estableix. Aquesta qüestió té la seva importància en relació a la implantació de les mesures de seguretat. Ja no serà suficient posar en el contracte de prestació de serveis l'obligació de l'Encarregat d'implementar determinades mesures fixades pel contracte, sinó que haurà d'acreditar-ho i el Responsable comprovar-ho. L'AEPD ha considerat com a bona pràctica en aquest sentit, la sol·licitud de l'informe d'auditoria quan sigui procedent.
4. S'exceptua la prohibició de cessió a tercers quan és el propi responsable que ho indiqui a l'Encarregat
5. Es regula la subcontractació de l'Encarregat a un tercer, establint dos mecanismes diferenciats: prèvia autorització del Responsable o sense autorització del Responsable. En el primer cas, l'Encarregat contractarà al tercer en nom i per compte del Responsable. En el segon, en el contracte s'haurà d'indicar els serveis a subcontractar, la identitat del subcontractista i que el subcontractista complirà amb les instruccions del responsable. A més a més, en aquest darrer cas, l'encarregat i el subcontractista hauran de signar un contracte amb el contingut similar al indicat en l'article 12 de la LOPD.



6. Es preveu la possibilitat de què l'Encarregat pugui conservar les dades, degudament bloquejades, mentre es puguin derivar responsabilitats de la seva relació amb el responsable del tractament.
7. Pel que fa a les mesures de seguretat, en l'article 82 del RLOPD es diferencien les mesures en funció del lloc on es dugui a terme el tractament de dades: si a les instal·lacions del responsable, remotament o a les dependències de l'Encarregat.

Aquesta nova regulació de la figura de l'Encarregat de tractament comporta que el Procurador haurà d'actualitzar els contractes de prestació de serveis signats amb els proveïdors de serveis que poden tenir accés a les dades de la seva responsabilitat, com poden ser l'assessor laboral, l'assessor comptable, l'empresa de manteniment informàtic, el servei de prevenció de riscos laborals, etc.

PRINCIPI DE SEGURETAT: IMPLANTACIÓ DE MESURES DE SEGURETAT

Anteriorment, ja s'ha posat de manifest que un dels motius pels quals urgia el desenvolupament reglamentari de la LOPD era la impossibilitat d'aplicar les mesures previstes pel Reial Decret 994/1999 pels fitxers automatitzats als fitxers no automatitzats. En aquest sentit, el RLOPD omple aquest buit legal i modifica l'existent, com a conseqüència dels avanços de la tecnologia i dels problemes plantejats en els quasi deu anys d'aplicació del Reglament de Mesures de Seguretat.

A continuació es fa una breu revisió de les novetats més significatives:

DETERMINACIÓ DELS NIVELLS DE SEGURETAT

La determinació dels nivells de seguretat ve establerta pel tipus de dades que són objecte de tractament per part del responsable. Els nivells de seguretats són tres: baix, mig i alt. Tot i que aquesta classificació no ha estat modificada, sí que ho han estat les dades considerades com de nivell alt i mig. A efectes de les dades que són objecte de tractament per part d'un Procurador, aquests canvis es refereixen a:

1. Les dades relatives a procediments de violència de gènere que es consideren de nivell alt.
2. A *"les 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, amb motiu del compliment de deures públics"* se li podran aplicar les mesures de nivell bàsic. Aquest precepte ha estat objecte de debat donada la seva nefasta redacció ja que la finalitat, que es suposa que el legislador perseguia, alleugerir la càrrega del compliment de les mesures de seguretat de nivell alt respecte a les dades dels treballadors, no quedava clara. A la normativa laboral quan es parla de baixes per malaltia comú o professional o accident laboral es parla d'incapacitats i no d'invalidesa. Això ha portat a què l'AEPD ha tingut que emetre diversos informes per fixar quin serà el seu criteri interpretatiu respecte d'aquesta disposició¹⁹. L'AEPD ha determinat en aquests informes que considera dins d'aquesta excepció al nivell alt les dades relatives al percentatge de minusvalia a efectes del càlcul de la retenció del IRPF, la dada relativa a si és "apte" o "no apte" un treballador dins del marc de la legislació en matèria de prevenció de riscos laborals i la informació que es pot trobar en els comunicats de baixa per IT.

NOVES MESURES ORGANITZATIVES

El RLOPD introdueix una regulació relativa als Encarregats de Tractament, que s'ha comentat en l'apartat anterior, i a les prestacions de serveis sense accés a dades personals. En

¹⁹ Vide Informe Jurídic de l'AEPD 0179/2008 i 0574/2008



aquest darrer cas, la norma disposa que en el contracte de prestació de serveis s'haurà de posar de manifest *"la prohibició d'accedir a les dades personals i l'obligació de secret respecte a les dades que el personal hagi pogut conèixer amb motiu de la prestació del servei."*

Pel que fa als treballadors dels Encarregats del Tractament que desenvolupin les seves obligacions en les dependències del Responsable, s'han de comprometre al compliment de les mesures que aquest hagi implementat.

El Responsable pot delegar aquelles potestats d'autorització que estimi convenients en la mesura en què aquestes delegacions quedin reflexades en el Document de Seguretat.

En el document de Seguretat el procurador haurà d'indicar els tractaments que es realitzen per compte de tercers.

NOVETATS EN LES MESURES DELS FITXERS AUTOMATITZATS

Una de les majors novetats pel que fa als fitxers automatitzats és l'ampliació dels conceptes que es troben definits en el propi RLOPD.

Mesures noves o que han estat objecte de modificació són:

1. Regulació dels dispositius portàtils com són els Ordinadors portàtils o les PDA. En el cas de dades de nivell alt, no es podran emmagatzemar dades si no poden ser encriptades
2. En la regulació del control d'accés s'ha introduït una menció al personal aliè en consonància amb la previsió de que els treballadors dels Encarregats de tractament desenvolupin les seves funcions en les instal·lacions del responsable.
3. La gestió de suports s'ha vist ampliada amb la incorporació dels documents electrònics. Aquesta novetat complica la gestió dels documents electrònics perquè es requereix que la informació que continguin sigui identificable; que s'inventariïn, que quan surtin de les oficines del procurador sigui gravat en un suport o sigui com a document adjunt d'un e-mail es sol·liciti l'autorització del responsable. A més s'ha introduït un deure de diligència en el trasllat de la documentació, qüestió rellevant pels procuradors en la mesura que gran part de la seva gestió la continuen fent off-line. Igualment, s'hauran d'adoptar mesures en el moment de la destrucció o l'esborrament de les dades per evitar la recuperació.
4. Quan el procediment d'identificació i autenticació es basi en contrasenyes, aquestes hauran de caducar com a mínim cada any.
5. Pel que fa a la mesura de còpia de seguretat i procediment de recuperació s'estableix l'obligatorietat de verificar el seu correcte funcionament cada sis mesos. A més a més es requereix que es realitzi una còpia de seguretat amb anterioritat a la realització de proves amb dades reals. En relació a les dades de nivell alt, ara també s'haurà de tenir una còpia dels procediments de recuperació en un lloc diferent a les oficines del Procurador. A la pràctica això es tradueix en duplicar el sistema en un altre lloc de manera que es pugui restaurar la còpia i es pugui treballar sense cap problema.
6. Es preveu una auditoria extraordinària quan es modifiqui substancialment el sistema de tractament.
7. El Registre d'accessos no serà necessari si el responsable és una persona física i garanteixi que només ell accedeix a les dades de nivell alt.

LES MESURES DELS FITXERS NO AUTOMATITZATS

A les dades que estiguin en suport paper li seran d'aplicació les següents mesures previstes pels fitxers automatitzats:

1. Les mesures denominades en aquest informe com a mesures organitzatives.



2. L'obligació de demanar autorització per treballar fora de les oficines del Procurador prèvia garantia de les mesures de seguretat corresponents.
3. El registre d'incidències del nivell bàsic
4. El control d'accés del nivell bàsic en relació a la delimitació de l'accés a la informació d'acord amb les funcions que desenvolupi el treballador.
5. La gestió de suports del nivell bàsic en relació a l'obligació d'inventariar i d'identificar la informació continguda, a la sortida de documents prèvia autorització del responsable i a la destrucció del document un cop ja no sigui necessari.
6. S'ha de designar un Responsable de Seguretat pel que fa a les dades de nivell mig i alt que pot ser el mateix que el designat pel sistema automatitzat
7. Pel que fa a les dades de nivell mig i alt, el sistema també haurà de ser auditat cada dos anys

S'introdueixen com a noves i pròpies del sistema no automatitzat:

1. La regulació de les còpies de documents: Si es tracta de còpies de treball, és a dir, còpies que es fan per dur a terme una tasca concreta i que un cop realitzada s'han de destruir. Quan en els documents hi hagin dades de nivell alt, només les persones autoritzades en podran fer còpies i s'ha de procedir a la destrucció de les còpies o reproduccions rebutjades de manera que s'eviti l'accés a la informació que contenen o la seva recuperació posterior.
2. L'obligació de seguir els criteris d'arxiu que la legislació aplicable estableixi i a manca d'aquests, d'establir uns criteris d'arxiu pels documents físics i els suports informàtics. Aquests criteris han de garantir la correcta conservació dels documents, la localització i consulta de la informació i han de possibilitar l'exercici dels drets d'oposició al tractament, accés, rectificació i cancel·lació.
3. Els dispositius d'emmagatzematge dels documents han de disposar de mecanismes que n'obstaculitzin l'obertura. Quan continguin dades de nivell alt hauran d'estar en àrees en què l'accés estigui protegit amb portes d'accés dotades de sistemes d'obertura mitjançant una clau o un altre dispositiu equivalent. Aquestes àrees s'han de mantenir tancades quan no sigui necessari l'accés als documents inclosos en el fitxer. En ambdós casos, quan les característiques físiques d'aquests dispositius o dels locals no permetin adoptar aquesta mesura, el procurador ha d'adoptar altres mesures que impedeixin que hi puguin accedir persones no autoritzades.
4. S'estableix un deure de custòdia lligat al deure de trasllat de la documentació que es tradueix en què mentre la documentació no estigui arxivada, la persona que se n'encarregui l'ha de custodiar i impedir en tot moment que hi pugui accedir una persona no autoritzada.
5. Pel que fa al control d'accés a la documentació que contingui dades de nivell alt s'ha de limitar exclusivament al personal autoritzat. A més a més, s'han d'establir mecanismes que permetin identificar els accessos realitzats en els documents que puguin ser utilitzats per múltiples usuaris. Quan les persones que tenen accés no són les habitualment autoritzades, el seu accés haurà de quedar registrat.
6. Durant el trasllat de la documentació s'han d'adoptar mesures dirigides a impedir l'accés a la informació objecte de trasllat o la seva manipulació. Aquesta mesura és important en el cas dels procuradors donat que, com ja s'ha apuntat anteriorment, la majoria de les gestions relacionades amb els expedients judicials les realitzen físicament. A més a més, un altre aspecte a tenir en compte en relació a aquesta mesura és la contractació de tercers per dur a terme el repartiment d'escrits i notificacions als advocats. Per tant, esdevé rellevant regular aquesta qüestió en el contracte de prestació de serveis.

CONCLUSIONS

L'aprovació del RLOPD i la seva entrada en vigor comporta, per a totes les persones que es troben dins del seu àmbit d'aplicació, la revisió i l'actualització de l'adaptació que es va fer en el seu moment a la legislació en matèria de protecció de dades. En aquest sentit i en relació a les obligacions que han estat objecte d'estudi en aquest informe:

- **Notificació de Fitxers a l'AEPD:** S'haurà d'actualitzar la notificació feta en el seu moment indicant els tractaments que es realitzen de forma no automatitzada
- **Deure d'Informació i de Sol·licitud de Consentiment pel que fa al tractament i a la cessió:** El fet de què s'obligui a conservar el document que acrediti el compliment d'aquests deures comportarà la revisió dels mecanismes implantats per verificar que ens permeten complir amb aquesta obligació. Addicionalment, seria recomanable que en el procés de revisió es comprovés que les clàusules i/o documents cobreixen tots els tractaments i cessions.
- **Procediment de Revocació del Consentiment:** S'haurà de dissenyar e implementar aquest procediment a nivell intern amb l'objectiu de complir amb les disposicions legals que el regulen
- **Procediment d'Exercici dels Drets ARCO:** Al igual que en el cas anterior, s'hauran de crear i instaurar els procediments de formació i d'exercici que assegurin el compliment de les garanties establertes en el RLOPD
- **Encarregats de Tractament:** S'haurà de revisar el llistat de proveïdors de serveis amb accés a dades e identificar de quina manera i a on es realitza el tractament de dades per compte del Procurador per, a continuació, actualitzar els contractes subscrits amb ells.
- **Proveïdors de serveis amb accés a les oficines del Procurador:** Com a novetat del RLOPD, s'hauran d'identificar aquests proveïdors i signar amb ells el document de confidencialitat que requereix el reglament.
- **Mesures de Seguretat:** Donada la gran quantitat de novetats que hi han en aquest apartat, tot el Document de Seguretat haurà de ser revisat i actualitzat d'acord amb el nou RLOPD.