

# La cancelación de datos personales en ficheros de titularidad pública en el proyecto de LORTAD

LUIS MIGUEL ARROYO YANES

*Licenciado en Derecho*

*Profesor asociado de la Universidad de Cádiz en la materia de Derecho Administrativo en el Dpto. de Derecho Público (ESPAÑA)*

## I. INTRODUCCION

Uno de los elementos esenciales de las legislaciones de protección de datos es la concreción que éstas hacen del llamado derecho a la *libertad informática* o a la autodeterminación informativa, y que se manifiesta, entre otros, a través de los derechos específicos de acceso y conocimiento de los bancos de datos, así como en el de rectificación y cancelación de los datos inexactos o indebidamente procesados<sup>(1)</sup>.

Como no podía ser de otro modo el Proyecto de Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Caracter Personal (en adelante lo citaremos como Proyecto, o, como LORTAD) ha sido receptivo a ofrecernos una determinada formulación de los indicados derechos, sin los

---

<sup>(1)</sup> Vid. A. E. PÉREZ LUÑO: «Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución», Madrid, *Tecnos*, 1984, p. 370 y ss. Id. Introducción a los sistemas informatizados de documentación jurídica, en A. E. PÉREZ LUÑO (dir.) «Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica». Madrid, *Tecnos*, 1987, pp. 27-48, esp. p. 45. Para una elaboración doctrinal de la noción de autodeterminación informativa, vid. E. DENNINGER. El derecho a la autodeterminación informativa, en A. E. PÉREZ LUÑO (dir.). «Problemas actuales...» Ob. cit., pp. 268-276

cuales mal hubieramos podido considerar al mismo como susceptible de garantizar una mínima protección a la indicada libertad informatica<sup>(2)</sup>.

Entre los referidos derechos ocupa un lugar destacado el llamado de cancelación de datos, mediante el cual se manifiesta, mejor que en ningún otro supuesto entre los que cabe desglosar dichos derechos, el posible control que el ciudadano puede llegar a tener sobre la información que obra sobre él en una concreta base de datos. Se trata, por consiguiente, de un derecho que permite conocer a través del examen del alcance y contenido que pueda haberle otorgado una determinada ley de protección de datos, cuales puedan ser las bases sustentadoras y la concepción, amplia, media o restrictiva, que respecto a la intervención de los ciudadanos interesados estén barajando sus redactores.

Nosotros nos proponemos en esta comunicación apuntar únicamente cuál pueda ser el significado, contenido y límites del indicado derecho de cancelación en lo que se refiere a los ficheros de titularidad pública, ésto es, en el caso de aquellos ficheros que han sido creados y son gestionados por las Administraciones y entidades públicas para el eficaz cumplimiento de sus fines<sup>(3)</sup>. En este sentido aprovecharemos esta operación para proceder a un seguimiento de las principales previsiones de la LORTAD en materia de derechos de los ciudadanos sobre los bancos de datos.

## II. EL TERMINO CANCELACION

Antes de proceder a situar sistemáticamente el de cancelación dentro del conjunto de derechos que se recogen en el Proyecto, se hace necesario un breve apunte sobre el significado de este término.

Prácticamente todas las leyes de protección de datos hacen referencia a una operación jurídica tendente a eliminar, a borrar de las memorias informáticas los datos existentes en ellas, a instancias de los ciudadanos interesados. En este sentido resulta suficientemente expresivo el empleo de los términos *erase* o *effacer* imperantes, respectivamente, en los sistemas jurídicos anglo-

---

<sup>(2)</sup> Como subraya la propia Exposición de Motivos (apartado III): «en concreto, los derechos de acceso a los datos, de rectificación y de cancelación, se constituyen como piezas centrales del sistema cautelar o preventivo instaurado por la ley». El Proyecto dedica un título específico, el tercero, a los llamados derechos de las personas, en cuyos arts. 12 a 17 se dedica a normar su problemática.

<sup>(3)</sup> No puede dejar de destacarse el papel cada vez más relevante que ocupan las organizaciones públicas en el manejo de datos personales de los ciudadanos, en muchos casos conteniendo sus bancos de datos información especialmente sensible sobre los mismos. Para un examen de esta cuestión pueden consultarse, entre otros, los artículos de J. L. VILLAR PALASÍ. *Informática, Derecho y Cambio Social*, en AA.VV. *Jornadas sobre Informática y Derecho*. Madrid, 1985, (sin paginación). J. M. CASTELLS ARTECHE. *Aproximación a la problemática de la Informática y Administración Pública*, en AA.VV. *Jornadas Internacionales sobre Informática y Administración Pública*. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1986, p. 25-53. V. FROSINI. *Informática y Administración Pública*, en *Revista de Administración Pública*, 105, septiembre-diciembre 1984, pp. 447-458.

sajones y francófonos, para referirse a dicha realidad jurídica en términos incontestables.

En nuestro ordenamiento el término cancelación posee un significado equívoco, debido principalmente a que es empleado para definir una variabilidad de supuestos de contenidos jurídicos diferentes, y que no guardan demasiada conexión entre sí, desconociéndose en nuestro Derecho positivo tal figura como instituto autónomo: existen distintas hipótesis de cancelación pero la doctrina no ha procedido aún a examinarla a nivel dogmático de forma unitaria<sup>(4)</sup>.

Así, se emplea frecuentemente en el Derecho Registral y en el Derecho penal español para hacer referencia a determinadas anotaciones susceptibles de incorporarse a los Registros de la Propiedad y al Central de Penados y Rebeldes, anotaciones que a pesar de ser definitivas, en líneas generales, no comportan la eliminación física de las que han sido objeto de cancelación, sino sólo su pérdida de vigencia o su extinción parcial o total<sup>(5)</sup>.

Llegado a este punto cabe plantearse la pregunta, crucial para nuestros intereses, de cual es, o puede ser, la noción que maneja el Proyecto del término cancelación, y si éste guarda relación o no con ese significado que

---

<sup>(4)</sup> En este sentido son trasladables aquí las consideraciones que se realizan desde la doctrina italiana al término *cancellazione*, equivalente a nuestra cancelación. Vid. S. SATTI. *Voz Cancellazione*, en AA.VV. *Enciclopedia del Diritto*. Milano, Giuffrè, 1959, vol. V, pp. 1064-1066, esp. p. 1064. Un eco de esta problemática en nuestra doctrina, aunque no excesivamente completo, en L. RIERA AISA. *Voz Cancelación*, en AA.VV. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona, F. Seix Editor, 1978, tomo III, pp. 618-625, esp. p. 618.

Prueba de que la utilización del equívoco término cancelación no es exclusiva de los autores del proyecto de LORTAD lo constituye el proyecto de ley de protección redactado para Italia por LOSANO que describe la cancelación, en su definición de términos informáticos, como «hacer inaccesibles los datos personales» que se someten a semejante operación. A nuestro juicio, y como explicaremos seguidamente, dicha definición no puede aceptarse en esos extremos debido a que no resuelve la cuestión principal que plantea la cancelación: si los datos van o no a permanecer en la memoria informática (hacerlos inaccesibles supondrá que los mismos siguen estando recogidos en dicha memoria, algo muy distinto a su eliminación o borrado). Vid. M.G. LOSANO. *Un progetto di legge sulla protezione dei dati personali*. *Il Diritto dell' Informazione e dell' Informatica*, 2, maggio-agosto 1987, pp. 465-485, el proyecto aparece recogido en p. 474 y ss.; hay traducción española de este trabajo debida a M. ATIENZA. Un proyecto de ley sobre la protección de los datos personales en Italia, en AA. VV. *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 63-94, el proyecto aparece recogido en p. 75 y ss.

<sup>(5)</sup> Para la problemática que esta cuestión plantea en Derecho Registral puede verse el brevísimo pero esclarecedor trabajo de J. M. CHICO ORTIZ. *Voz Cancelación*, en AA.VV. *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, Fundación TOMÁS MORO-ESPASA CALPE, 1991, pp. 133-134. Por lo que se refiere a la problemática en materia de antecedentes penales – que, dicho sea de paso, si están informatizados en ficheros quedan fuera del ámbito del Proyecto, no así los policiales – resulta operativo el artículo 118 del Código Penal, operando en esta materia el Real Decreto 2112/83, de 28 de junio (B.O. de 30 de junio), cuyo artículo 2 únicamente prevee «la eliminación definitiva de las correspondientes anotaciones a todos los efectos» en los supuestos del artículo 1.b) (determinadas faltas que dejan de tener acceso al Registro) y 2 del indicado Decreto (transcurso de plazos de los artículos 113 y 115 del Código Penal).

viene dándosele a nivel registral.<sup>(6)</sup> Para comprender el sentido exacto del término hemos de adentrarnos en los antecedentes del actual Proyecto, subrayando de paso el hecho de que los anteproyectos y proyectos anteriores al que nos ocupa han venido utilizando con frecuencia la palabra cancelación para referirse al mismo hecho jurídico que nos ocupa.<sup>(7)</sup> En este orden de cosas cabe recordar cómo el denominado *Anteproyecto de Ley Orgánica de Regulación del Uso de la Informática para la Protección de los Datos Personales*, tras detallar en su artículo 35 en qué supuestos procedería la cancelación, establecía en el 36 lo siguiente:

*«La cancelación de los datos no implicará necesariamente la destrucción física de los mismos, pudiendo conservarse en el fichero siempre que constare la circunstancia de la cancelación y la obligatoriedad de que toda comunicación sobre dichos datos hiciere constar su condición de cancelados<sup>(8)</sup>.»*

Tomando como base este precepto la doctrina manifestó ya entonces sus dudas sobre la homologación del término cancelación con su equivalente francés (*effacement des données*), destacando la idea de que cancelar suponía en terminología informática únicamente añadir un carácter de cancelación a un dato o a una información expresa de que no podía ser utilizada.<sup>(9)</sup> En

---

<sup>(6)</sup> Nuestro Diccionario de la Real Academia ofrece dos acepciones del vocablo cancelación, la técnica empleada en el Registro de la Propiedad, y la acción y efecto de cancelar. El vocablo cancelar posee también dos acepciones: anular, hacer ineficaz un instrumento público, una inscripción en registro, una nota o una obligación que tenía autoridad o fuerza; y, en sentido figurado, borrar de la memoria, abolir, derogar. Vid. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Madrid, Real Academia, 1984, vigésima edición.

<sup>(7)</sup> Vid., en este sentido, los arts. 14 y ss. de la proposición de ley de Protección de los Derechos y Libertades en relación con el uso de la informática y las telecomunicaciones presentada por el Grupo Parlamentario Mixto-Agrupación I.U.-E-C- durante la III Legislatura, B.O.C.G.- Congreso de los Diputados, serie B, 23 de junio de 1988, num. 120-1, y durante la IV Legislatura, con el mismo título, y por lo que se refiere a la cancelación con el mismo articulado, por el Grupo Parlamentario de I.U.-I.C. B.O.C.G.-Congreso de los Diputados, serie B, 22 de diciembre de 1989, num. 17-1. Pueden consultarse los mismos en GONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Protección de Datos. Documentación preparada para la tramitación del proyecto de LORTAD. Documentación num. 87, Madrid, septiembre 1991, vol. I, p. 143 y ss. 233 y ss.

<sup>(8)</sup> El indicado artículo pasaría a ser el 34, sin variación alguna, en la última versión del indicado anteproyecto de fecha 10 de diciembre de 1985. Puede consultarse el mismo en AA.VV. Problemas legislativos de la protección de datos. Conferencia Internacional celebrada en Madrid los días 11, 12 y 13 de junio de 1984. Actas y Documentos. Madrid, Servicio Central de Publicaciones de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, 1986, p. 121 y ss.

El artículo 35 establecía lo siguiente. 1. Si del ejercicio del derecho de acceso resultara que los datos de carácter personal referente al interesado son inexactos, incompletos o hubieren dejado de ser relevantes o pertinentes para el fin o fines para los cuales hubieran sido registrados, el interesado podrá requerir al responsable del fichero a que ordene que los datos sean rectificadas, completados o cancelados, y a que se comuniquen, en su caso, los datos resultantes. 2. La rectificación o cancelación será comunicada, asimismo, a los terceros a los que se hubiera hecho llegar los datos de origen.

<sup>(9)</sup> Vid. G. GARZÓN CLARIANA. El Proyecto español de ley de protección de datos, en AA.VV. Problemas legislativos... Ob. cit., pp. 135-139, esp. p. 138.

nuestra opinión, y a la vista del esclarecedor artículo citado, era evidente que los datos objeto de cancelación no tenían por qué ser borrados o eliminados de la memoria en la que se guardara el fichero en cuestión, lo cual, por otro lado, era también consecuente con el empleo del término cancelación en el indicado Anteproyecto, ya que, de haberse utilizado los vocablos borrar, eliminar, suprimir, o cualquier otro sinónimo que expresase igualmente este significado, mal hubieran podido ser objeto de conservación, al ser un evidente contrasentido, como pretendían los autores del Anteproyecto.

El Proyecto no recoge ningún precepto similar al indicado pero utiliza hasta la saciedad el término cancelación, presuponiendo de modo preocupante su significado, sin que quede claro en ningún momento su total correspondencia con la idea, aquí sustentada, de eliminación física de los datos almacenados. Esto plantea, a nuestro juicio, la necesidad de poner en marcha una interpretación correctora que sirva para homologar el término con el significado usual que se le otorga a dicha situación jurídica en el Derecho Comparado, y que sea conforme con los Convenios Internacionales suscritos hasta la fecha por nuestro país,<sup>(10)</sup> pues de otro modo se corre el riesgo de que dicho derecho quede vaciado de contenido en las posteriores reglamentaciones de desarrollo, en las que puede consagrarse sin excesiva dificultad una interpretación en la que se prime la no eliminación o supresión de los datos personales objeto de cancelación —a tenor de los antecedentes a los que hemos hecho referencia no podrá tacharse la misma de totalmente absurda—, e independientemente de que por más que queramos no dejará de contar con numerosos adeptos, tantos como resistentes a su definitiva puesta en práctica puedan existir.<sup>(11)</sup>

### III. LA RELACION DEL DERECHO DE CANCELACION CON OTROS DERECHOS AFINES

El de cancelación guarda una íntima relación con otros derechos que aparecen en las leyes de protección, en especial con los de acceso y de rectificación, participando de la misma naturaleza jurídica que éstos, al ser también un derecho público subjetivo.<sup>(12)</sup> Estos tres derechos, en realidad, se compor-

---

<sup>(10)</sup> En especial, el del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 (ratificado por España mediante Instrumento de 27 de enero de 1984), el cual establece de forma tan clara como contundente que cualquier persona deberá obtener, llegado el caso, la rectificación de sus datos personales obrantes en los ficheros automatizados «... o el borrado de los mismos...» (art. 8. c).

<sup>(11)</sup> Obviamente existirán esferas que mostrarán una gran renuncia a la operatividad de semejante derecho, y que, ante el silencio del Proyecto o su falta de pronunciamiento en términos incontestables de que cancelación equivale a eliminación física, a destrucción definitiva de los datos almacenados, podrán inclinarse por una interpretación restrictiva del mismo sirviéndose de su significado informático, o incluso, como hemos visto en páginas anteriores, registral, esto es, comportando la conservación indefinida de los mismos.

<sup>(12)</sup> Según señala el apartado III de la Exposición de Motivos del Proyecto: «las garantías de la persona son los nutrientes nucleares de la Parte General, y se configuran jurídicamente como derechos subjetivos encaminados a hacer operativos los principios genéricos. Son, en

tan como derechos complementarios entre sí o interdependientes, en la medida en la que su utilización aparece concatenada para garantizar la efectividad del derecho genérico a la libertad informática. En este sentido, para ejercitar la cancelación se hace necesario conocer en profundidad los datos almacenados sobre el interesado en el fichero automatizado, a cuyo fin se prevee el derecho de acceso, cuyo ejercicio previo permite, asimismo, que sean eliminados los datos inexactos o incompletos (art.4.4.). De este modo el derecho de acceso sirve no sólo para poder cancelar o rectificar los datos existentes, sino que cumple además la finalidad de que éstos podrán cancelarse o rectificarse en la medida en la que el ejercicio de dicho derecho se vea oportunamente garantizado. Visto desde este punto de vista el derecho de acceso posee un indiscutible carácter «medial» que no tienen los otros dos restantes derechos con los que aparece ligado por una relación de interdependencia.<sup>(13)</sup>

Por último, cabe señalar cómo el derecho de cancelación, al suponer el mayor grado de intervención sobre los datos personales existentes en los bancos de datos, al comportar su borrado o supresión, habrá de aparecer rodeado necesariamente de una panoplia de requisitos de mayor rigidez que los que se establecen para los otros derechos existentes en la materia.

#### IV. SU REGIMEN JURIDICO

El régimen jurídico de la cancelación aparece recogido, fundamentalmente, en los arts. 15, 16 y 17 del Proyecto, aunque los mismos tienen que ser examinados teniendo presentes otros preceptos de la LORTAD.

El apartado primero del artículo 15 del Proyecto remite al reglamento —el recurso a la remisión a la potestad reglamentaria es sumamente frecuente a lo largo de todo su articulado— la determinación del plazo límite que se le marca al responsable del fichero para que cumpla con la obligación de hacer efectivo el derecho de cancelación del interesado. Este precepto plantea la cuestión de si no hubiera sido más acertado el que la propia LORTAD hubiera fijado ella misma un plazo indicativo (mínimo-máximo) para limitar de alguna manera la fijación del mismo por las autoridades administrativas, y ello porque se corre el riesgo de que una cuestión tan importante como ésta acabe convirtiéndose, por la existencia de un cúmulo de plazos diversos, tantos como ficheros o grupos de ficheros quieran establecerse, en un meca-

---

efecto, los derechos de autodeterminación, de amparo, de rectificación y de cancelación los que otorgan virtualidad normativa y eficacia jurídica a los principios consagrados en la Parte General, principios que, sin los derechos subjetivos ahora aludidos, no rebasarían un contenido meramente programático».

<sup>(13)</sup> Los arts. 4.6. y 14 del Proyecto están dedicados a regular el acceso que es definido como el derecho del afectado «a solicitar y obtener información de sus datos personales» (art. 14.1.), datos que, a tenor del art. 4.6. estarán «almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso».

nismo para ampliar hasta techos temporales inadmisibles los periodos que tienen que esperar los interesados para obtener, llegado el caso, la eliminación de sus datos. Esta posible desviación que puede quedar consagrada en el posterior desarrollo reglamentario viene además agravada por el hecho de que en ningún lugar del Proyecto se señala que dicho plazo tenga que ser unitario para todos los ficheros, y este silencio ha de interpretarse precisamente, no sin un evidente temor, como que se está queriendo dejar una vía abierta para que se fijen múltiples plazos en la materia.

El apartado 2 del artículo 15 plantea, a su vez, la obligación de cancelar los datos inexactos o incompletos una vez que éstos han sido rectificadas. Para comprender el sentido de este precepto —de muy poca calidad normativa, dicho sea de paso— ha de interrelacionarse el mismo con el que se recoge en el art. 4.4. conforme al cual se plantea la sustitución de oficio de los datos inexactos o incompletos —que deberán ser, por este motivo, objeto de cancelación (también de oficio), dándose cuenta así del principio de veracidad—, por los correspondientes datos rectificados o completados. De este modo, los autores del Proyecto persiguen que los datos inexactos e incompletos sean eliminados, en aras de satisfacer el indicado principio de veracidad y exactitud, conservándose únicamente los que sea completos y exactos.

Por su parte, el apartado 3 del art. 15 exige la notificación de la cancelación que haya sido efectuada al organismo o entidad a la que haya sido cedido el fichero en el que aparecen los mismos. Con independencia de que aquí sea operativo el art. 19, regulador de los supuestos en los que procede la cesión de datos entre Administraciones públicas, aquella norma no parece satisfactoria, por más que el desarrollo posterior pueda matizarla. En nuestra opinión, ha de hacerse una lectura de la misma a partir de los intereses de los ciudadanos y no de las Administraciones afectadas; esto es, no debería bastar con la notificación al cesionario de que tales o cuales datos han sido eliminados, sino que esta notificación tiene que ser vinculante para el cesionario o cesionarios, pues de otra forma se hace descansar sobre los ciudadanos todo el peso del tráfico informático que las Administraciones pueden llevar a cabo para el mejor cumplimiento de sus fines, obligándolos a cancelar fichero a fichero los mismos datos ya cancelados en el fichero originario, y, pudiendo ocurrir incluso que, por variar la interpretación de las normas existentes por parte de las diversas autoridades administrativas que pueden llegar a ser competentes, en unos casos se produzca este hecho y en otros no. A nuestro juicio debería ser el responsable del fichero originario el que determinara la cancelación para todos ellos sin ningún género de dudas.

A su vez el apartado 4 del artículo que nos ocupa prevee los supuestos en los que no procederá la cancelación, que son dos: «*cuando pudiese causar un perjuicio a intereses legítimos del afectado o de terceros o cuando existiese una obligación de conservar los datos.*»

Ambos supuestos son independientes de aquellos otros en los que se excepciona el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y de cancelación de los afectados, en base a razones de interés público o de intereses de terceros más dignos de protección que, a modo de cláusula de salvaguardia, se recoge en el art. 22.2. del Proyecto.<sup>(14)</sup>

El primero de los supuestos citados, el que hace referencia a la posibilidad de causar un perjuicio a los intereses legítimos del ciudadano afectado o de terceros, coloca al responsable del fichero en una posición de órgano administrativo tutelante de los intereses privados, sean éstos de la propia persona física afectada o de terceros. Al emplearse conceptos jurídicos indeterminados para describir en qué casos no procederá la cancelación tendrá que ser la propia realidad jurídico-fáctica la que module cuándo nos encontramos ante casos subsumibles en este supuesto normativo, bien entendido que la misma –como también ocurre en los supuestos en los que los datos hayan de conservarse– no puede ser utilizada para interpretar el derecho de cancelación de modo restrictivo.

El segundo hace referencia a la necesidad de mantener los datos por venir a ello obligado el responsable del fichero. Dicha obligación deja de operar, en general, cuando los mismos «hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual fueron recogidos» (art. 4.5.), mientras duren los plazos previstos en las disposiciones aplicables, o, en su caso, en las «relaciones contractuales» existentes entre el responsable del fichero y el ciudadano afectado.

La primera de las circunstancias impositivas de la cancelación se basa en el respeto del principio de conservación, al que, por otro lado, se muestran receptivas todas las leyes de protección de datos –la Data Protection Act inglesa de 1984 lo recoge gráficamente como la conservación de los datos correctos y lícitos–, conforme al cual el mantenimiento de esos datos en dichos bancos de datos resultan imprescindibles para que el mismo sea útil para que las Administraciones Públicas alcancen los fines perseguidos con su creación.

La segunda circunstancia hace referencia al transcurso de los plazos reglamentarios que prevean el mantenimiento de esos datos. Pasados esos plazos no se produce la cancelación de oficio de esos datos, contrariamente a lo que hubiera sido deseable –el Proyecto hace descansar siempre esta operación, salvo que se produzca una rectificación, en el ciudadano afectado–, obligándose únicamente al responsable del fichero a no conservarlo de forma tal que pueda permitir la identificación del interesado (art.4.5.).<sup>(15)</sup>

---

<sup>(14)</sup> Y que de invocarse por el órgano administrativo responsable del fichero deberá dictarse por medio de resolución motivada e instruyéndose al ciudadano afectado del derecho que le asiste a poner la negativa en conocimiento del director de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del órgano equivalente de la Comunidades Autónomas.

<sup>(15)</sup> Señala este precepto lo siguiente: «No serán conservados en forma que permita la

Por último, el precepto en cuestión menciona la posibilidad de que dichos plazos estén previstos en «relaciones contractuales» entre el responsable del fichero y el afectado, esto es, como fruto de todo tipo de convenios, pactos y contratos que pueda mantener la Administración con personas susceptibles de figurar en sus ficheros informáticos.

## V. CUESTIONES IRRESUELTAS POR LA LORTAD

El Proyecto deja sin resolver con carácter general y de forma adecuada dos cuestiones que, en nuestra opinión, deberían haber sido abordadas inexcusablemente por vía positiva.

En primer lugar, y por lo que respecta al importantísimo punto de los ficheros manuales, y a las posibles representaciones escritas de los ficheros informáticos —de nada serviría cancelar los datos existentes sí, en paralelo, se mantienen sus expresiones escritas—, el Proyecto, contrariamente a lo que es usual en Derecho Comparado en el que se aborda esta materia como un apéndice necesario de la cancelación, se refiere a él en la Disposición Final Segunda, conforme a la cual el Gobierno «puede» extender las aplicaciones de la Ley, con las adaptaciones que sean necesarias a los ficheros que contengan datos en forma convencional, hayan sido o no sometidos a tratamientos informáticos. A nuestro juicio, y con independencia de que estos ficheros planteen una problemática específica, ligada más que al cumplimiento del art. 18.4. al del art. 105 a) de la Constitución, al acceso de los ciudadanos a los archivos, registros y documentos administrativos —a la que habría de darse un tratamiento normativo adecuado, que por cierto tiene que ser por vía legal, y no reglamentaria (su sede tendría que ser la Ley de Procedimiento Común a la que remite el constituyente)—, los autores de la LORTAD deberían haber hecho referencia puntual a esta cuestión, señalando que en esos casos se produciría también la eliminación física de los datos recogidos en los ficheros manuales. De no ser así se estaría consagrando un mecanismo para el fraude de ley en manos de los funcionarios y de las AA.PP. de las que dependen los ficheros que puede llevar a que todo el esfuerzo del ciudadano para ver eliminados sus datos personales de los ficheros administrativos en los que se encuentran sea simplemente inútil en la práctica, al mantenerse las expresiones escritas de dichos ficheros a pesar de haber sido cancelados los datos que obran en los ficheros informáticos. Dicha vía de fraude que se mantendrá tanto tiempo como el Gobierno tenga a bien tomarse para dar una solución adecuada a este problema.<sup>(16)</sup>

---

identificación del interesado durante un periodo superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados. Reglamentariamente se determinará el procedimiento por el que, por excepción, atendidos sus valores históricos de acuerdo con la legislación específica, se decida el mantenimiento íntegro de determinados datos».

<sup>(16)</sup> El Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualmente en tramitación parlamentaria, dedica un extensísimo artículo, el 36, a regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrati-

En segundo lugar, existe otro problema al que no se ha hecho frente de forma adecuada a nuestro juicio: el de la gratuidad o coste de la operación de cancelación. En este sentido lo único que establece el Proyecto es que no se exigirá contraprestación alguna por la cancelación de datos inexactos (art. 16.2.), con lo cual abierta al desarrollo reglamentario posterior la posibilidad de establecer tasas de deberán abonar los ciudadanos si quieren ver cancelados sus datos personales, pues únicamente se prohíbe esta contraprestación cuando se colabora con el principio de veracidad que debe presidir la redacción del fichero. En nuestra opinión semejante criterio no puede ser aceptado ya que entendemos que la prestación de este «servicio» por la Administración —que no podemos olvidar que no se presta de oficio—, debería ser gratuito, a costa siempre de la Administración que es la que, en última instancia, ha creado el fichero para el cumplimiento de sus fines tanto por lo que se refiere al acceso como para la cancelación de los datos existentes, de conformidad con el criterio que impera en el Derecho comparado más progresivo.

## VI. SUPUESTOS DE DENEGACION DE LA CANCELACION DE DATOS

El Proyecto recoge dos supuestos en los que puede denegarse el ejercicio del derecho de cancelación.

El primero hace referencia a los ficheros creados por Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los cuales, aparte de tener un régimen particular de cancelaciones (regulado por el art. 20), pueden ver limitado el ejercicio de los derechos de los afectados al acceso, rectificación y cancelación en base a «*los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros, o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando*» (art. 21.1.), motivos todos ellos que parecen razonables y justificados.

Asimismo, y por lo que respecta al régimen de cancelaciones en materia de antecedentes policiales y otros datos personales que pudieran obrar en dichos ficheros, el art. 21.4. prevee expresamente la obligación administrativa de cancelar de oficio «*cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento*», existiendo una serie de circunstancias que de darse motivarán la cancelación de los datos existentes<sup>(17)</sup>.

---

vos, en el que, sin embargo, no se presta atención alguna a este problema de la eliminación de datos obrantes en los mismos. Vid. B.O.C.G.— Congreso de los Diputados. IV Legislatura, Serie A, 4 de marzo de 1992, num. 82-1.

<sup>(17)</sup> Tales como «la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad».

A diferencia de otros ordenamientos (p. ej., el francés) el nuestro ha rehusado interponer una autoridad administrativa o judicial para que los interesados puedan ejercitar sus derechos en esta materia (el conocido como «acceso indirecto»), pero al propio tiempo ha previsto numerosas circunstancias que pueden hacer inútiles los esfuerzos de los ciudadanos por conocer, rectificar o cancelar sus fichas policiales.<sup>(18)</sup> Quizás sea por esta razón por la que los redactores del Proyecto han planteado la posibilidad de que los interesados que vean denegado el ejercicio de esos derechos (con base en las circunstancias que se recogen en el citado art. 21.1.) puedan poner en conocimiento del Director de la Agencia de Protección ese hecho, el cual *«deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación»* (art. 21.3. in fine).

En segundo lugar, también puede denegarse el ejercicio de ese derecho en el caso de los ficheros fiscales en manos de la Hacienda Pública *«cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras»*, supuesto éste en el que también es posible la intervención del Director de la Agencia de Protección para asegurar la procedencia de la denegación. Ambas circunstancias parecen razonables y justificadas si nos atenemos a los principios de lucha contra la impunidad fiscal que deben de presidir la actuación de la Hacienda Pública.

## VII. EL PAPEL DE LA AGENCIA DE PROTECCION EN LA MATERIA

Por último, cabe referirse a los poderes que se le reconocen a la Agencia de Protección de Datos para hacer efectivo el derecho de cancelación, pues entre las competencias de este órgano figura la de *«velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos»* (art. 36 a). Para resolver esta cuestión es imprescindible una referencia al artículo 45, en el cual se preveen una serie de actuaciones que puede poner en marcha la Agencia para el caso de que la autoridad

---

<sup>(18)</sup> Para un estudio de esta figura del acceso indirecto, puede verse el trabajo de H. MASI. *Etat de la législation française et tendances de la jurisprudence relatives à la protection des données personnelles*. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3, juillet-septembre 1987, pp. 560-580, esp. p. 579. Para un examen de los problemas que, a nivel europeo, plantea este particular sector, vid. G. BUQUICCHIO. «Informática y Libertades: Balance de quince años de actividad del Consejo de Europa», en AA.VV. *Jornadas Internacionales...* Ob. cit., pp. 97-117, esp. pp. 113-114. Sobre el estado en que se encuentra —inaceptable estado— y la evolución reciente que ha sufrido en nuestro país el uso de la información personal por parte de los servicios policiales puede consultarse el trabajo de M. HEREDERO FIGUERAS: «La Informática y el uso de la informática personal» en A. M. RIVERO-A. SANTODOMINGO (dir.). *Introducción a la Informática Jurídica*. Madrid, FUNDESCO, 1986, pp. 33-46, esp. pp. 39-41.

responsable del fichero no efectúe las oportunas cancelaciones (art. 43.3 f, que lo conceptúa como infracción grave). En ese caso el Director de la Agencia puede dictar una resolución para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción (art. 45.1.), pudiendo proponer también la iniciación de actuaciones disciplinarias contra los funcionarios infractores (art. 45.2.).

Estas medidas son excesivamente pobres, algo que, visto desde otro punto de vista, no es sino un botón de muestra de los raquíticos poderes que, a nivel general, se le atribuyen a la Agencia. Y ello por una doble razón, por un lado, porque el acto de la Agencia puede permanecer inejecutado por desidia de la Administración respecto a su cumplimiento, y, por otro, porque el incumplimiento repetido del mismo no se soluciona con la mera propuesta —no cabe olvidar que la misma se tendrá que cursar por el conducto reglamentario— de sanciones disciplinarias, máxime cuando los funcionarios son meros ejecutores de la política y las directrices que sobre estos extremos pueden establecer las autoridades políticas y el personal de confianza que es designado por éstas, a las que ni siquiera se refiere el Proyecto.

Todo ello conduce a conformar un panorama en el que el ciudadano que vea «despreciada» su petición de cancelación y acuda a la Agencia para que esta consiga su efectividad, tenga escasas posibilidades de que, salvo que haya «buena voluntad» por parte de la Administración responsable del fichero, tal objetivo se consiga finalmente en vía administrativa sin necesidad de acudir a los Tribunales.