

---

# ELS FITXERS POLICIAIS. UNA VISIÓ DES DE LA LLEI ORGÀNICA 15/1999, DE 13 DE DESEMBRE, DE PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL

---

MAITE CASADO CADARSO

Subdirectora general de Seguretat Interior de la Direcció General de la Policia de la Generalitat

ÀNGELS VILA MUNTAL

Cap de l'Àrea d'Organització i Tècniques de Gestió del Departament de Política Territorial i Obres Públiques

---

Per a l'exercici de l'activitat policial es requereix l'acumulació d'una quantitat important d'informació, que moltes vegades inclou dades personals i rellevants dels propis ciutadans.

El tema central de l'article és el tractament que reben els fitxers policials, i el grau de protecció i garanties en la utilització, que la llei garanteix en funció de la seva naturalesa.

La primera qüestió que planteja aquest article és la naturalesa que segons la 15/1999 LOPD atorga als fitxers policials, i com aquests fitxers, segons la finalitat que els defineix, mereixen un tractament o un altre, així com els espais d'ambigüitat que deixa normalment la norma.

*For the police to carry out their work, they require a vast amount of information which often includes citizens' personal and significant details.*

*The central theme of this article is the manner in which police files are used and the degree to which their use is protected and guaranteed by law, depending on the nature of these files.*

*The first question raised by the author regards the nature of police files as considered in the Organic Law on Data Protection 15/1999, and how these files, in accordance with their defining purpose, should be used in a particular way, as well as the grey areas that are not clearly covered by law.*

---

## 1. INTRODUCCIÓ

És indiscutible que qualsevol actuació policial té implícites una sèrie de conseqüències jurídiques; algunes són evidents, com la detenció d'un delinqüent, l'auxili d'una víctima o la vigilància d'una zona, mentre que d'altres passen més desapercebudes. La primera, en la majoria dels casos, és la documentació de l'actuació (acta, informe, atestat, anotació en llibres de registre, etc). Aquest document seguirà un circuit: si s'ha comès un delicte, les diligències policials es trametan al jutge competent, si s'ha estès un butlletí de denúncia per una infracció administrativa, seguirà el seu curs dins del procediment sancionador que correspongui, etc.

Aquests exemples il·lustren algunes de les conseqüències de l'activitat policial, que en uns casos seguirà el curs previst, mentre que en d'altres l'actuació morirà en si mateixa, com passa, per exemple, en les diligències d'investigació que no porten a un resultat conclouent i s'arxiven, o amb bases registrals que moren en

si mateixes. Aquestes diligències, informes o actes potser algun dia —o no— es reprendran i es rescataran del calaix de l'oblit. Però en la majoria dels casos passarà el primer aspecte, les diligències seguiran un *iter* processal i les conseqüències seran múltiples, escaparan del control de l'agent que ha iniciat la primera actuació, passaran a mans de diferents jutges, tribunals, òrgans administratius, jurisdiccions, procediments, i fins i tot podran ultrapassar l'àmbit nacional.

L'actuació policial sempre està relacionada, de manera directa o indirecta, amb persones. Hi ha denunciants i denunciats, menors que s'escapen del seu domicili, persones que delinqueixen, desaparegudes, accidentades, estrangers indocumentats... D'una manera o d'una altra, quan la policia intervé en uns fets, es veu obligada a recollir les dades de les persones implicades per complir la seva funció, i això posa en funcionament tota la maquinària derivada de la normativa reguladora de la protecció de dades personals.

## 2. ELS FITXERS DE LES FORCES I ELS COSSOS DE SEGURETAT

Els fitxers de les forces i els cossos de seguretat tenen una brevíssima regulació en els articles 22, 23.1 i 24.1 de la LOPD. Aquesta afirmació ja comporta dues primeres consideracions: que els fitxers policials estan sota l'àmbit d'aplicació de la LOPD, i que s'estableix una regulació específica per als fitxers policials, orientada, preferentment, en el sentit de convertir la informació policial en un règim especial amb relació als drets, les obligacions i les garanties que estableix la LOPD (Arenas Morales, 1995).

L'article 22 de la LOPD estableix el marc general de la regulació dels fitxers de les forces i els cossos de seguretat.<sup>1</sup> Aquest precepte regula el règim dels fitxers policials, establint una diferenciació en funció de si tenen una finalitat administrati-

1. Article 22. Fitxers de les forces i els cossos de seguretat.

1. Els fitxers creats per les forces i els cossos de seguretat que continguin dades de caràcter personal que, pel fet que s'hagin recollit per a finalitats administratives, hagin de ser objecte de registre permanent, estaran subjectes al règim general d'aquesta llei.

2. La recollida i el tractament per a finalitats policials de dades de caràcter personal per part de les forces i els cossos de seguretat sense consentiment de les persones afectades estan limitats als supòsits i les categories de dades que siguin necessaris per a la prevenció d'un perill real per a la seguretat pública o per a la repressió d'infraccions penals, i s'han d'emmagatzemar en fitxers específics establerts a l'efecte, que s'hauran de classificar per categories en funció del seu grau de fiabilitat.

3. La recollida i el tractament de les dades per part de les forces i els cossos de seguretat, a què fan referència els apartats 2 i 3 de l'article 7, es podran dur a terme de manera exclusiva en els supòsits en què sigui absolutament necessari per a les finalitats d'una investigació concreta, sense perjudici del control de legalitat de l'actuació administrativa o de l'obligació de resoldre les pretensions formulades, si escau, pels interessats que corresponen als òrgans jurisdiccionals.

4. Les dades personals registrades amb finalitats policials es cancel·laran quan no siguin necessàries per a les indagacions que en van motivar l'emmagatzematge.

A aquests efectes, es considerarà especialment l'edat de l'afectat i el caràcter de les dades emmagatzemades, la necessitat de mantenir les dades fins que es conclogui una investigació o procediment concret, la resolució judicial ferma, en especial l'absolutòria, l'indult, la rehabilitació i la prescripció de responsabilitat.

va o policial. És a dir, quan els fitxers tinguin finalitat administrativa, segueixen el règim ordinari previst per la LOPD per als tractaments de dades personals fets per l'Administració pública; en canvi, els fitxers amb finalitat policial tenen un règim especial, des del punt de vista de protecció de dades.

La distinció entre una categoria o l'altra, per tant, no és una qüestió intranscendent, ja que en depèn el règim legal que tindran aquests fitxers. Com veurem, la distinció entre la finalitat administrativa i la finalitat policial no està exempta de problemes i interpretacions, però constitueix, sense cap dubte, el punt clau i essencial per establir la regulació aplicable als fitxers de les forces i els cossos de seguretat.

Tot i la importància d'aquest tema, ni la normativa reguladora de protecció de dades, ni la normativa policial de caràcter substantiu, ni els debats parlamentaris que es van suscitar durant la tramitació de la LORTAD i de la LOPD, no donen una definició o concepte del que s'ha d'entendre per finalitat administrativa i finalitat policial a l'efecte de la normativa reguladora de protecció de dades.<sup>2</sup>

Tampoc no ofereixen una definició sobre què s'ha d'entendre per fitxers de les forces i els cossos de seguretat. Una definició possible seria la d'entendre el fitxer policial com aquell conjunt organitzat de dades, automatitzat o manual, creat per donar suport a la gestió, l'organització o l'activitat de les forces i els cossos de seguretat, per tal que puguin exercir les competències i les funcions que legalment tenen comanades.

Per poder definir la finalitat administrativa i la policial dels fitxers de les forces i els cossos de seguretat, i poder determinar si tenen finalitat administrativa o policial als efectes que preveu l'article 22 de la LOPD, cal analitzar, en primer lloc, quines són les diferents funcions que porten a càrrec els cossos policials que actuen a l'Estat espanyol, ja que aquestes funcions poden suposar la recollida de dades personals. En segon lloc, s'ha d'establir a quina finalitat respon cadascuna d'aquestes funcions. Aquest segon pas exigeix analitzar l'objectiu de cadascuna d'elles, de manera que cada funció sigui subsumible, bé en la finalitat administrativa o bé en la finalitat policial, ja que des de l'òptica de la normativa espanyola de protecció de dades aquestes són les dues úniques finalitats o opcions en les quals es pot classificar l'activitat policial.

Aquest plantejament és coherent amb el principi de qualitat de les dades de l'article 4 de la LOPD —que constitueix un dels eixos vertebrals d'aquesta regulació— i que exigeix sempre la valoració de si les dades tractades són adequades i proporcionades amb la finalitat que en va motivar la recollida. Ara bé, cal plantejar-se si la distinció entre dues úniques categories de finalitats en la informació policial cobreix de manera suficient les necessitats dels cossos policials i si realment cal que hi hagi aquest doble règim.

2. Diari de Sessions del Congrés dels Diputats. Ple i Diputació Permanent. Any 1991. IV legislatura. Núm. 151.

Diari de Sessions del Congrés dels Diputats. Comissions. Any 1992. IV legislatura. Núm. 425.

Diari de Sessions del Senat. Any 1992. IV legislatura. Núm. 129

Diari de Sessions del Congrés dels Diputats. Comissions. Any 1999. VI legislatura. Núm. 744.

Finalment, cal tenir en compte que la mateixa LOPD preveu unes especificitats en relació amb determinats fitxers de les forces i els cossos de seguretat:

- a) Els fitxers subjectes a la normativa sobre matèries classificades estan exclosos del règim de protecció de dades establert per la LOPD.<sup>3</sup>
- b) Els fitxers dedicats a la investigació del terrorisme i les formes greus de delinqüència organitzada estan exclosos de l'àmbit d'aplicació de la LOPD amb una excepció, ja que prèviament a la seva creació se n'ha de comunicar l'existència, les característiques generals i la finalitat a l'autoritat de control competent.<sup>4</sup>
- c) Els fitxers procedents d'imatges i sons obtinguts mitjançant videocàmeres, per les forces i els cossos de seguretat, es regulen per la seva normativa específica, així com per les previsions que la LOPD efectui quan escaigui.<sup>5</sup>

## 2.1 FITXERS POLICIALS AMB FINALITAT ADMINISTRATIVA: ART. 22.1 LOPD

L'article 22 LOPD distingeix entre la finalitat administrativa i la policial dels fitxers de les forces i els cossos de seguretat i atribueix a cadascuna un règim jurídic diferent.

La finalitat administrativa no està definida a la LOPD, ja que només es refereix a dades «que, pel fet d'haver-se recollit per a finalitats administratives, han de ser objecte de registre permanent». Aquesta simple frase planteja diversos interrogants: Existeixen finalitats administratives de registre permanent i de registre no permanent? o pel simple fet de tractar-se de dades amb finalitats administratives ja han de tenir la consideració de permanents?

Als fitxers temporals hi fan referència els articles 5.2.g) i 87 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. Es defineixen com els fitxers que són necessaris per a un tractament ocasional o com a pas intermediari durant la realització d'un tractament. Són, per tant, fitxers que es creen per a una finalitat concreta, d'una durada temporal limitada o per a una funció auxiliar d'una altra de principal i que, per tant, quan es conclouen s'han

3. Article 2.2 LOPD «El règim de protecció de les dades de caràcter personal que s'estableix en aquesta llei orgànica no es pot aplicar: (...) b) Als fitxers sotmesos a la normativa sobre protecció de matèries classificades.»

4. Article 2.2 LOPD «El règim de protecció de les dades de caràcter personal que s'estableix en aquesta llei orgànica no es pot aplicar: (...) c) Als fitxers establerts per a la investigació del terrorisme i de formes greus de delinqüència organitzada. No obstant això, en aquests supòsits el responsable del fitxer en comunicarà prèviament l'existència, les característiques generals i la finalitat a l'Agència de Protecció de Dades.»

5. Article 2.3 LOPD «Es regiran per les seves disposicions específiques, i, si escau, pel que preveu especialment aquesta llei orgànica els tractaments següents de dades personals: (...) e) Les que procedeixen d'imatges i sons obtinguts per mitjà de la utilització de videocàmeres per les forces i els cossos de seguretat, d'acord amb la legislació sobre la matèria.»

d'esborrar o destruir, perquè han deixat de ser necessaris per a les finalitats que en van motivar la creació.<sup>6</sup>

Cal tenir en compte que, amb caràcter general, els cossos policials, en l'exercici de les seves funcions, no fan servir fitxers amb finalitats administratives que tinguin una durada limitada en el temps o per a una actuació específica, perquè les dades recollides en una operació policial determinada s'han de fer servir amb posterioritat, bé per anotar-les en els llibres de registre corresponents, com pot ser el llibre d'identificacions, bé per expedir els butlletins de denúncia corresponents, com passa amb les dades captades pels radars mòbils, bé per fer el que calgui perquè els membres del cos policial percebin les dietes meritàries en ocasió del servei policial, etc.

D'altra banda, cal assenyalar que la mateixa redacció de l'article 22.1 LOPD sembla identificar la finalitat administrativa amb el registre permanent de les dades.

Per tot això, les dades personals recollides i tractades per la policia amb finalitats administratives s'han de considerar dades de registre permanent i, per tant, des del punt de vista de la normativa de protecció de dades, se'ls ha d'aplicar el règim general de la LOPD.

Ara bé, si es dona el cas, encara que sigui de manera puntual i excepcional, que un cos policial tracta dades personals amb finalitats administratives de manera temporal, aquest tractament s'ha de regir pel que preveu el Reglament de la LOPD per als fitxers temporals.

La Recomanació (87) 15 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa de 17 de setembre del 1987 tampoc no defineix què s'ha d'entendre per finalitats administratives, encara que sí que defineix les finalitats policials com «el conjunt de tasques que incumbeixen les autoritats policials per a la prevenció i la repressió de les infraccions penals i el manteniment de l'ordre públic»,<sup>7</sup> per la qual cosa, com que el nostre ordenament només admet dues categories de dades policials, la funció administrativa hauria d'abastar tot el que no tingui cabuda dins de la funció policial.

La doctrina ha passat de puntetes sobre aquesta qüestió, en alguns casos s'ha limitat a reproduir el text de l'articulat, a dir que existeixen fitxers amb finalitat administrativa i fitxers amb finalitat policial, sense entrar en més disquisicions sobre la distinció d'ambdós. Això no obstant, alguns autors han entès que dins de la finalitat administrativa s'havien d'incloure, per exemple, les dades que es recullen en el document nacional d'identitat i el passaport,<sup>8</sup> les llicències d'armes,<sup>9</sup> etc. Existeix un informe del Ministeri de l'Interior sobre la implantació d'un sistema

6. L'article 87 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, disposa que:

«1. Els fitxers temporals o còpies de documents que s'haguessin creat exclusivament per a la realització de treballs temporals o auxiliars han de complir el nivell de seguretat que els correspongui d'acord amb els criteris que estableix l'article 81.

2. Qualsevol fitxer temporal o còpia de treball creat d'aquesta manera s'ha d'esborrar o destruir quan hagi deixat de ser necessari per a les finalitats que en van motivar la creació.»

7. Versió en espanyol publicada a *Recomanacions i resolucions del Comitè de Ministres del Consell d'Europa en matèria jurídica*, Madrid, Centre de Publicacions del Ministeri de Justícia, 1992.

8. *Vid.* Martín Pallín, 2003, pàg. 117.

9. *Vid.* Garriga Domínguez, 1999, pàg. 152.

automàtic d'enregistrament de trucades telefòniques, que conclou que el fitxer del telèfon 092, dirigit a canalitzar les trucades d'urgència rebudes en una central de policia «amb la finalitat de garantir l'exercici dels drets i les llibertats constitucionals i la seguretat ciutadana, posats en dubte per l'activitat terrorista», quedaria inclòs dins del supòsit de l'article 22.1 LOPD de fitxer amb finalitats administratives.<sup>10</sup>

Una interpretació autèntica del text legal tampoc no ajuda, en aquest sentit, ja que en els debats parlamentaris sobre l'article 22 LOPD i l'article 20 de la derogada LORTAD no es va discutir sobre el concepte de finalitat administrativa i policial i ni tan sols es va qüestionar, en cap moment, la mateixa existència d'aquesta classificació. Els debats esmentats es van centrar a garantir uns mecanismes de control suficients sobre la informació i les dades que poguessin tractar els diferents cosos policials.<sup>11</sup>

Tanmateix, l'anàlisi del tràmit parlamentari de la legislació de protecció de dades sí que suposa acostar-se al concepte de finalitat policial amb una òptica o interpretació restrictives, perquè el legislador va insistir constantment en la seva condició de règim especial pel tipus de dades personals que es poden recollir i tractar. D'altra banda, el legislador, en parlar de finalitat policial, ho fa posant-la en relació, en tot moment, amb la investigació i la repressió de delictes.

D'aquesta manera, la finalitat administrativa es pot definir de dues maneres:

a) De manera positiva, entenent que inclou:

- els fitxers o els tractaments de dades necessaris per al funcionament normal i intern de la mateixa organització policial, com, per exemple, els fitxers relatius a la gestió de personal;
- les funcions que integren la policia administrativa pròpiament dita, és a dir, les dades recollides per la policia en la seva funció de vetllar pel compliment de les disposicions de caràcter general dictades per l'Administració, així com la utilització de la coerció per a l'execució forçosa de les seves resolucions;
- la funció de policia administrativa en sentit ampli, és a dir, quan la policia impedeix o denuncia la comissió d'infraccions administratives amb caràcter general.

b) De manera negativa, és a dir, considerant finalitat administrativa totes les funcions policials que no integren la finalitat policial —que sí que té en compte l'article 22.2 LOPD— ni les altres funcions policials que, des del punt de vista de la protecció de dades, tenen un règim jurídic especial (crim organitzat, secrets oficials...).

Aquesta segona opció suposa que tota una sèrie de funcions policials, com la mediació en conflictes privats, la policia de proximitat, etc., no són clarament sub-

10. <http://www.mir.es/secreta/segciuda/260102.htm>, data 03/12/2004.

11. Vegeu nota 1 ut supra.

sumibles com a finalitat administrativa ni com a finalitat policial i que quedarien com a funcions amb finalitats administratives, en no cabre en el concepte estricte i definit de *finalitat policial*. És a dir, la categoria de funcions policials amb finalitats administratives actuaria com un calaix de sastre respecte a totes les dades que no cabessin en el grup de les dades recollides amb finalitats policials.

A més, aquesta última definició suposa que el règim excepcional de l'article 22.2 LOPD s'aplica de manera restrictiva i limitada només a les categories de dades que tenen clarament una finalitat policial en sentit estricte.

Amb relació a la classificació dels fitxers policials en aquests dos grups de finalitat administrativa i policial, cal tenir en compte que alguna funció policial, com la que es coneix com a funció d'anàlisi de la informació i que fa referència al tractament de la informació d'interès social, és a dir, captar, rebre i analitzar totes les dades que puguin tenir interès per a l'ordre i la seguretat pública, i estudiar, planificar i executar els mètodes i les tècniques de prevenció de la delinqüència, és difícil de situar en una de les úniques dues finalitats que reconeix la LOPD.

El problema rau en el fet que es tracta de fitxers la informació dels quals és necessària per a l'exercici de la funció d'investigació criminal perquè són dades que es troben en l'entorn de la delinqüència. Tot i així, en alguns casos, no compleixen el requisit de ser «necessaris per a la prevenció d'un perill real per a la seguretat pública» com exigeix l'article 22.2 LOPD per als fitxers amb finalitat policial.

Tenint en compte que el nostre ordenament només admet aquestes dues categories de règims jurídics i aquests fitxers tampoc no formen part dels tractaments policials que queden al marge de la LOPD, es pot arribar a tres conclusions diferents. La primera, considerar que els fitxers d'anàlisi de la informació tenen finalitat policial per entendre que el seu objectiu és prevenir la delinqüència. La segona, entendre que no s'ajusten al concepte estricte de finalitat policial i que, per tant, han d'estar subjectes al règim general dels fitxers amb finalitat administrativa perquè l'article 22.2 s'ha d'interpretar de manera restrictiva.<sup>12</sup> I tercera, es podria arribar a afirmar que la classificació dels fitxers policials en només dos grups no satisfà de manera adequada les necessitats de les policies modernes, perquè han de garantir la seguretat pública i ciutadana tenint en compte les circumstàncies de la societat i la delinqüència actuals.

D'altra banda, hi ha funcions policials que poden tenir finalitat administrativa o policial, segons les circumstàncies del cas concret de què es tracti. Això passa, per exemple, amb la col·laboració i l'auxili policial internacional a les policies d'altres països, i amb els instruments que la Llei orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de protecció de la seguretat ciutadana atribueix als cossos policials perquè puguin intervenir de manera eficaç en situacions greus o que requereixin la seva intervenció immediata.

En tots dos supòsits, es pot aplicar el règim general de la finalitat administrativa o el règim especial de la finalitat policial, segons si les dades tractades per la

12. L'article 12, segon, de la Llei 10/1994, d'11 de juliol, de la Policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra, classifica la funció de «col·laborar amb les policies locals i amb les forces i els cossos de seguretat de l'Estat en la recollida, el tractament i la comunicació recíproca d'informació d'interès policial» com una de les funcions de la policia administrativa.

policia es fan servir per a la prevenció i la repressió d'infraccions penals o no. En aquest sentit, les dades personals recollides en el transcurs d'una identificació policial prevista en l'article 20 de la LO 1/1992 tindran la consideració de dades amb finalitats administratives si es tracten per a la repressió d'infraccions administratives, com pot ser el consum de drogues en la via pública. Tanmateix, aquestes mateixes dades personals tindran la consideració de dades amb finalitats policials si es tracten per a la repressió o la persecució d'un delictes que suposarà que les dades d'aquesta identificació passin a formar part de l'atestat policial corresponent.

Entre les diferents funcions que tenen com a finalitat les forces i els cossos de seguretat segons la normativa reguladora de la seva activitat, es podrien incardinar dins de les funcions policials amb la finalitat administrativa prevista per la LOPD les següents:<sup>13</sup>

- a) Funcions de policia administrativa dirigides a vetllar pel compliment de lleis i disposicions generals, control d'activitats i entitats subjectes al seu àmbit d'inspecció, com les activitats de seguretat privada, el compliment de la normativa sobre el medi ambient o de joc i espectacles públics, la utilització de la coacció en l'execució forçosa d'actes de l'Administració, etc.
- b) Funcions dirigides a garantir la seguretat ciutadana, mantenir l'ordre en grans concentracions humanes i mantenir l'ordre i la tranquil·litat ciutadanes, sempre que no comporti la investigació d'il·lícits penals concrets.
- c) Funcions dirigides a la protecció de persones i béns, la vigilància dels espais públics, els edificis i les instal·lacions públiques i la seguretat de personalitats.
- d) Funcions dirigides a vetllar pel control de les fronteres de l'Estat, la custòdia de vies de comunicació o punts d'entrada al territori espanyol (costes, aeroports...), l'entrada i la sortida del territori nacional d'espanyols i estrangers, així com les funcions derivades de l'aplicació de la normativa d'estrangeria, el resguard fiscal de l'Estat, la persecució de les infraccions administratives relacionades amb el contraban i les que preveu la legislació sobre estrangeria, refugi i asil, extradició, expulsió, emigració i immigració (art. 12.1.a.2 i 3 LOFCS).
- e) Funcions relacionades amb l'expedició de documentació personal, com el document nacional d'identitat i els passaports.
- f) Funcions de vigilància del trànsit i el transport de vehicles en les vies públiques.
- g) Funcions de conducció interurbana de presos i detinguts (art. 12.1.b.6 LOFCS).
- h) Funcions de policia de proximitat o de resolució amistosa de conflictes.

13. Aquesta classificació s'ha fet tenint en compte la tipologia de funcions diferent que duen a terme els cossos policials, sense distingir quin cos policial en concret les fa. S'entén que depèn de l'àmbit competencial de cadascun.



Pel que fa al règim jurídic, no presenta cap particularitat, ja que l'article 22.1 LOPD estableix que els fitxers de les forces i els cossos de seguretat amb finalitat administrativa tenen el mateix règim que la resta de fitxers de les administracions públiques. Per exemple, un fitxer de les forces i els cossos de seguretat que tracti les dades relatives a infraccions administratives en matèria de medi ambient o de trànsit comporta l'aplicació de la LOPD i del Reglament que la desenvolupa, per la qual cosa el fitxer s'ha de crear per mitjà d'una disposició de caràcter general, el butlletí de denúncia ha d'informar l'afectat del contingut de l'article 5 LOPD, l'afectat pot exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició sense cap restricció —a part de les generals que preveuen tant la LOPD com el RLOPD—, s'ha de sol·licitar consentiment de la persona afectada amb caràcter previ a la recollida de dades, tret dels casos en què una llei habiliti aquest tractament de dades, i implantar les mesures de seguretat exigibles. Sobre aquest últim aspecte, la majoria de fitxers són de nivell mitjà, ja que amb tota seguretat recullen infraccions administratives, si bé pot existir algun fitxer que requereixi tractament de dades *sensibles* —en aquest cas seria de nivell alt— o algun fitxer derivat de funcions de policia de proximitat que podria ser de nivell baix.

## 2.2 FITXERS POLICIALS AMB FINALITAT POLICIAL: ART. 22.2 I 3 LOPD

L'article 22.2 LOPD estableix un règim especial per als fitxers de les forces i els cossos de seguretat que tractin dades amb finalitats policials. En realitat, a aquest tipus de fitxers se'ls pot aplicar la LOPD i el reglament que la desenvolupa en ple, amb les excepcions del règim especial que preveu la normativa. El precepte esmentat especifica que aquestes dades es poden tractar sense conteniment, encara que això no suposi una gran diferència en relació amb la resta de tractaments de dades fets per les administracions públiques, que en la majoria de casos no requereixen consentiment, ja que una norma legal habilita aquest tractament (l'article 6.2 LOPD preveu que no cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullen per exercir les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències). S'estableix una previsió per al tractament de dades sensibles i unes excepcions a la regla general en els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i informació, que s'analitzaran més endavant. Fora d'aquestes especialitats, aquests fitxers segueixen el mateix règim que els de les administracions públiques quant a la seva creació i inscripció. Han de complir les mesures de seguretat de nivell alt, així com la resta d'obligacions derivades de l'aplicació de la normativa esmentada.

L'article 22.2 LOPD no defineix la finalitat policial, però es refereix a les finalitats policials del tractament de dades personals dient que:

... la recollida i el tractament per a finalitats policials de dades de caràcter personal estan limitats als supòsits i les categories de dades que siguin necessaris per a la prevenció d'un perill real per a la seguretat pública o per a la repressió d'infraccions penals.

Per tant, es refereix a dades tractades amb motiu d'atacs reals a la seguretat pública, és a dir, els que la posin en situació de *perill real*, i no n'hi ha prou amb

una mera amenaça, hipòtesi o risc per a la seguretat pública. També inclou les dades personals recollides i tractades amb motiu de la comissió d'una infracció penal, tant si es tracta d'impedir o prevenir la comissió d'aquest tipus d'infraccions, com si es tracta d'investigar o perseguir les infraccions penals ja comeses. Cal tenir en compte que el concepte d'infraccions penals inclou tant els delictes com les faltes.

Algun autor ha considerat que els conceptes abstractes i indeterminats que recull aquest precepte susciten, com a mínim, dubtes sobre la constitucionalitat de l'article 22 LOPD, ja que parlar de perill real per a la seguretat pública o repressió d'infraccions penals són conceptes que obren les portes de manera il·limitada a les forces i els cossos de seguretat per recollir dades sense consentiment, ja que és molt difícil poder contradir l'existència o no d'un perill real per a la seguretat pública o la repressió d'infraccions penals.<sup>14</sup>

El concepte de perill real també és abstracte, encara que, com que es tracta d'un règim que suposa una excepció al general, s'hauria d'interpretar com una situació de perill real, no un perill hipotètic, com ha assenyalat el Tribunal Suprem en un altre àmbit, «un atac o perill directe, real i cert, i no hipotètic, inevitable i frontal».<sup>15</sup>

El Tribunal Constitucional ha interpretat el concepte de seguretat pública com «la protecció de persones i béns i el manteniment de la tranquil·litat o l'ordre ciutadà».<sup>16</sup> També ha precisat que les activitats policials no esgoten l'àmbit material de la seguretat pública, ja que altres òrgans i autoritats administratives tenen comanades funcions que també integren aquest àmbit.

Per això, com que la seguretat pública és un concepte molt ampli —ja que no hem d'oblidar que la persecució de determinades infraccions administratives de caràcter lleu també integren l'àmbit de la seguretat pública—, a l'hora d'aplicar el règim específic dels fitxers amb finalitats policials s'ha de fer una interpretació restrictiva, ja que suposa una excepció del règim general. Per això, no qualsevol atac a la seguretat pública suposa de manera automàtica que les dades que es recullin tinguin la consideració de dades amb finalitats policials, sinó que es requereix que l'atac posi en un perill especial la seguretat pública, ja que cal tenir en compte que aquest precepte posa en la mateixa categoria la seguretat pública i les infraccions penals. Una interpretació àmplia de la seguretat pública permetria aplicar aquest règim especial a simples infraccions administratives, i no sembla que sigui l'esperit d'aquesta excepció del règim general.

Quan, en fase parlamentària, es va debatre el text de l'actual article 22 LOPD, el legislador es va referir als fitxers amb finalitat policial com els que permeten la recollida i el tractament de dades personals perquè estan vinculats amb una investigació policial que impliqui un perill real.

14. Martín Pallín, *Op. cit.*, pàg.117 i seg.

15. STS Sala contenciosa-administrativa, secció 5a, de 14 de setembre del 2002, RJ 2002\9458.

16. STC (sala segona) núm. 25/2004 de 26 de febrer (RTC 2004\25) i STC (Ple) núm. 148/2000, d'1 de juny (RTC 2000\148).

El legislador, per tant, no va fer referència a la seguretat pública que recull el text legal, sinó només a la persecució de delictes. El terme *perill real* sembla que es fa servir en el sentit de certesa d'un fet delictiu sense plantejar-se, per tant, si el terme *seguretat pública* és coincident o no amb el d'*investigació delictiva* o si, en canvi, suposa que la policia pot tractar dades personals en supòsits diferents a la investigació d'un delictes, però que sí que impliquen un perill real per a la seguretat pública, com pot ser la intervenció policial en casos de risc greu, catàstrofe o calamitat pública.

Entre les diferents funcions que tenen comanades les forces i els cossos de seguretat segons la normativa reguladora de la seva activitat, es podrien encarinar dins de les funcions policials amb la finalitat policial prevista per la LOPD les següents:<sup>17</sup>

- a) Efectuar diligències de prevenció i totes les actuacions que tendeixin a evitar la comissió d'infraccions penals, és a dir, tant delictes com faltes.
- b) Investigar els delictes per descobrir i detenir els presumptes culpables, assegurar els instruments, els efectes i les proves del delictes, posant-los a disposició del jutge o el tribunal competent, i elaborar els informes tècnics o pericials procedents. També totes les actuacions que calgui per a la persecució i la repressió de les faltes.
- c) Prestar l'auxili necessari als jutjats, els tribunals i el Ministeri Fiscal en la indagació dels delictes i en el descobriment i l'assegurament dels delinqüents, així com l'auxili a l'autoritat judicial i fiscal en totes les actuacions que calgui fer fora de la seva seu i que requereixin la presència judicial.
- e) Col·laborar amb els serveis de protecció civil en els casos de risc greu, catàstrofe o calamitat pública.

L'article 22.3 LOPD admet la possibilitat que els diferents cossos policials, en l'exercici de les seves competències, puguin recollir i tractar les dades especialment protegides en l'article 7.2 i 3 LOPD. Aquests apartats es refereixen a dades relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual de les persones.

17. Articles 11, 12, 38 i 53 de la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de les forces i els cossos de seguretat i articles 443, 444, 445 i 446 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial. Sobre la protecció civil com a àmbit de la seguretat pública, vegeu la sentència del Tribunal Constitucional núm. 148/2000, d'1 de juny (RTC 2000\148).

Alguns països, com per exemple Finlàndia (Act on the Processing of Personal Data by the Police 761/2003), han regulat específicament els fitxers policials, amb la qual cosa han aclarit molts dels dubtes que planteja la regulació efectuada per la LOPD. La regulació finlandesa sobre el tractament de dades personals per la policia distingeix diversos tipus de sistemes d'informació policial en funció de la finalitat a la qual es destini la informació, i considera finalitat policial les dades de persones sospitoses de la comissió d'algun delictes o subjectes a investigació policial o judicial, a mesures cautelars, propietaris de vehicles robats, persones sota vigilància, persones desaparegudes, titulars de béns robats, persones detingudes, informació que per raons d'urgència, perill, prevenció i investigació de delictes és necessari comunicar a altres unitats policials, víctimes i testimonis d'il·lícits penals.

Ara bé, per tal que un cos policial pugui tractar aquest tipus de dades, cal que es donin dos requisits de manera simultània:

- que les dades personals siguin absolutament necessàries
- i que ho siguin per a una investigació concreta.

La LOPD permet, per tant, a la policia la recollida i el tractament de dades personals especialment protegides, però de manera més restringida i excepcional que les dades amb finalitats policials exposades anteriorment.

En aquest sentit, els diferents cossos policials no poden tractar dades personals especialment protegides per prevenir un perill, real o hipotètic, per a la seguretat pública, ni tampoc per prevenir o impedir la comissió de possibles fets delictius, com sí que poden fer quan es tracti de dades personals no especialment protegides. Aquestes dades només les pot recollir la policia quan es tracti de la investigació o la persecució d'un delictes concret ja comès i, a més, aquestes dades siguin indispensables per a la investigació i la repressió del delictes en qüestió.

Sobre aquesta qüestió es van pronunciar els membres del govern durant els debats parlamentaris per a l'aprovació de l'actual article 22 LOPD en remarcar la idea que s'havia de tractar d'una investigació concreta i de dades que fossin absolutament necessàries.

Això no obstant, aquest punt va ser el més polèmic i discutit de tot l'article 22 LOPD durant la seva tramitació parlamentària, ja que les diferents forces polítiques consideraven que la policia no havia de tractar dades personals especialment protegides per diferents motius, bé per no ser necessàries per dur a terme la funció policial, bé per entendre que només el jutge competent per a la investigació criminal havia de poder tractar aquest tipus de dades, o perquè consideraven que la policia havia de demanar autorització judicial per poder recollir i tractar dades personals especialment protegides.

En aquest punt, la qüestió més difícil serà, sens dubte, determinar la necessitat o no del tractament d'aquest tipus de dades, és a dir, si són indispensables o no per a la investigació d'un delictes determinat ja comès. En aquest sentit, el mateix article 22.3 LOPD fa una remissió expressa al control de la legalitat de l'actuació administrativa que correspon als òrgans jurisdiccionals i que s'ha d'entendre sense perjudici de l'exercici del control corresponent per part de les agències de protecció de dades.

El fet que l'article 22.3 LOPD restringeixi el tractament policial de les dades especialment protegides a la seva vinculació necessària amb la investigació d'un delictes concret ja comès implica que els diferents cossos policials no poden recollir aquest tipus de dades de manera genèrica, és a dir, no poden crear fitxers l'única finalitat dels quals sigui l'emmagatzematge de dades personals especialment protegides. El sentit d'aquest precepte és totalment coherent amb la prohibició prevista en l'article 7.4 LOPD,<sup>18</sup> per la qual cosa ambdós preceptes arriben a la mateixa conclusió.

18. Article 7.4 LOPD «Queden prohibits els fitxers creats amb la finalitat exclusiva d'emmagatzemar dades de caràcter personal que revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial o ètnic, o la vida sexual.»

Tanmateix, el fet que l'article 22.3 LOPD reguli de manera especial la recollida i el tractament de dades especialment protegides per part de la policia comporta que la policia no necessiti el consentiment exprés i per escrit de l'afectat per poder-les tractar, com sí que passa, amb caràcter general, amb les dades especialment protegides, tret de les excepcions que, per raons mèdiques, preveu el mateix article 7 LOPD.<sup>19</sup>

Finalment, l'article 22.2 LOPD fa referència a la classificació dels fitxers en funció de la seva *fiabilitat*. Certament, es tracta d'una categoria nova en la LOPD, que trenca un dels principis més importants, com és el de qualitat de les dades, és a dir, que les dades siguin exactes i veraces. En el tractament de dades amb finalitats policials s'admet que les dades que es recullin no siguin fiables, cosa que constitueix una excepció del règim general esmentat, que algun autor ha considerat perillosa, ja que suposa admetre que els fitxers policials poden contenir dades errònies o no veraces.<sup>20</sup>

D'altra banda, cal assenyalar que aquest criteri de classificació basat en el grau de fiabilitat de les dades tampoc no s'ajusta a les funcions que tenen comanades els cossos policials, perquè treballen amb conceptes processals com indicis, sospites o proves per referir-se a la veracitat dels fets investigats i, d'altra banda, fan servir criteris directament relacionats amb la situació jurídica de les persones en els procediments judicials, com testimoni, víctima, imputat, denunciat, perjudicat...

### 2.3 LA CANCEL·LACIÓ DE LES DADES PERSONALS OBTINGUDES AMB FINALITAT POLICIAL: ART. 22.4 LOPD

La cancel·lació de les dades personals obtingudes amb finalitat policial és una qüestió controvertida dins del règim jurídic de la protecció de dades aplicat a aquest tipus de fitxers. L'apartat 4 planteja el supòsit de la cancel·lació d'ofici quan les dades personals «no siguin necessàries per a les indagacions que en van motivar l'emmagatzematge». Per això, seria molt útil disposar d'algun criteri més objectiu per determinar el moment en què les dades deixen de ser necessàries i, per això, s'han de cancel·lar.

Cal assenyalar que la cancel·lació de dades personals és un concepte ampli, que va més enllà de la cancel·lació dels antecedents policials, ja que fa referència a qualsevol dada personal que obri en els fitxers amb finalitat policial de les forces i els cossos de seguretat, mentre que les dades relatives als antecedents policials estan referides a les dades del presumpte autor del fet delictiu dins de les actuacions policials.

Un primer criteri seria considerar que, una vegada acabada la investigació policial, les dades ja no són necessàries per a les finalitats que en van motivar la recollida —la mateixa investigació judicial— i que, per tant, escau la seva cancel·lació. No obstant això, no és estrany que, una vegada tramès l'atestat al jut-

19. En aquest sentit, també Martínez Martínez, R. *Tecnologías de la información, policía y Constitución*. València: Tirant lo Blanch, 2001, pàg. 208.

20. Martín Pallín, *Op. cit.*, pàg. 118 i seg.

jat competent, el jutjat sol·liciti diligències complementàries o ampliadores a la policia. Per això, el moment de la remissió de les diligències al jutjat no és un criteri segur per a la cancel·lació, ja que la prudència procedimental més elemental aconsella mantenir les dades en la fase processal esmentada. En tot cas, hauria de ser l'autoritat judicial la que comunicués a les forces i els cossos de seguretat la necessitat o no de mantenir-les, ja que mentre hi hagi un procediment judicial obert, les dades personals haurien d'estar disponibles, ja que no es pot considerar que hagi desaparegut el motiu que en va justificar la recollida inicial.

Aquest criteri, si bé està d'acord amb el principi de qualitat de les dades, planteja un inconvenient seriós. El risc que les dades romanguin emmagatzemades de manera indefinida, a l'espera que algun dia l'autoritat judicial competent comunicui que per part seva ja no són necessàries, és més que possible.

Un segon criteri seria aplicar la mesura de control utilitzada pel Conveni de Schengen o el Conveni d'Europol. El primer preveu el manteniment de les dades durant uns terminis màxims en funció de la tipologia de dades, amb revisions sobre la necessitat de mantenir-les; el segon estableix la revisió, per part de la unitat que les va introduir, de la necessitat de prolongar l'emmagatzematge de les dades.<sup>21</sup> Una mesura d'aquesta naturalesa contribuiria a la depuració de dades dels fitxers policials, o, com ha indicat algun autor, seria molt útil una referència expressa a un termini taxatiu i estricte.<sup>22</sup>

Si bé les tipologies i les finalitats del tractament de dades no són les mateixes en els fitxers de les forces i els cossos de seguretat que les obtingudes en virtut dels dos convenis citats, sí que el criteri de conservació limitada de les dades ajuda a descartar la recopilació il·limitada i *ad eternum* de dades personals. D'altra banda, tal com assenyala Sánchez Bravo (1996, 1.441), aquesta limitació pretén garantir el dret a l'oblit.<sup>23</sup>

Un tercer criteri seria cancel·lar, quan existeixi una resolució que acordi l'absolució, el sobreseïment lliure de les actuacions o l'arxiu. Aparentment, en aquest cas les dades obtingudes durant la investigació policial es podrien considerar innecessàries per a la finalitat que en va motivar la recollida i, per això, cancel·lables. Tot i així, en determinats supòsits, continuaria mantenint-se la necessitat de conservar-les. Per exemple, davant d'un procediment judicial acabat amb sentència absolutòria o sobreseïment lliure de les actuacions, poden haver-hi dades obtingudes amb finalitat policial que s'hagin de mantenir, com passa quan no s'han recuperat els efectes robats: les dades de les víctimes del delictes s'han de mantenir

21. Articles 112 i 113 del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen de 14 de juny del 1985, entre els governs dels Estats de la Unió Econòmica Benelux, de la República Federal d'Alemanya i de la República Francesa, relatiu a la supressió gradual dels controls a les fronteres comunes, i l'article 21 del Conveni basat en l'article K.3 del Tractat de la Unió Europea pel qual es crea una oficina europea de policia (Conveni Europol), fet a Brussel·les el 26 de juliol del 1995.

22. Martín Pallín, *Op. cit.*, pàg. 120.

23. Segons Sánchez Bravo, «les dades han de tenir una vigència estricta, pel que fa al seu ús i transmissió, per impedir que situacions concretes i circumstancials suposin un element d'estigmatització social per als afectats. Constitueix un mitjà per posar fre a aquest afany devorador de dades que presenten actualment tant les administracions públiques com grans multinacionals dels sectors d'informació i comunicació.»

vives per si algun dia es recuperen els efectes, perquè es puguin tornar al seu propietari legítim. Tot i la possibilitat de supòsits com l'esmentat, la cancel·lació *automàtica* de dades davant de resolucions judicials com les esmentades anteriorment contribuiria a la millora de la qualitat de les dades dels fitxers policials.

En aquesta línia apunta el segon paràgraf de l'article 22.4 LOPD quan estableix una sèrie de regles interpretatives complementàries a la regla general com a mecanisme de ponderació de la necessitat de mantenir o cancel·lar les dades:<sup>24</sup> l'existència d'una resolució judicial ferma —s'entén, relacionada amb l'actuació policial que va motivar la recollida inicial de les dades—, especialment en aquells casos en què la resolució declara l'absolució, l'indult, la rehabilitació o la prescripció de la responsabilitat. Un altre criteri que s'ha de valorar és l'edat de l'afectat. Algun autor ha considerat sorprenent que es recullin circumstàncies com la sentència absolutòria, com a criteri interpretatiu de la necessitat de mantenir les dades, ja que una resolució en aquest sentit hauria de produir la cancel·lació de les dades personals de manera immediata (Sánchez Bravo, 2001, 212).

L'existència de resolucions com les indicades constitueix un criteri objectiu, que dona seguretat jurídica a l'hora d'establir de manera exacta el moment en què es pot obrar la cancel·lació, encara que la dificultat principal rau a aconseguir que la comunicació amb els jutges i els tribunals, una vegada acabat el procés judicial, sigui fluïda, ja que serà l'autoritat judicial o l'òrgan administratiu competent —ja que determinats procediments administratius porten causa d'atestats policials— els qui hauran de comunicar a les forces i els cossos de seguretat la resolució en qüestió.

Tanmateix, fora dels supòsits de resolució com els que esmenta l'article 22.4 LOPD, continua existint la dificultat de determinar el moment en què les dades deixen de ser necessàries per a la finalitat que en va motivar la recollida.

L'últim paràgraf de l'article 22.4 LOPD també fa referència a l'edat de l'afectat com a regla interpretativa de la necessitat de cancel·lar les dades. La veritat és que aquest criteri no aporta més concreció a la regla general de la cancel·lació, si bé sembla inferir-se'n que la minoria d'edat de l'afectat serà un factor determinant a l'hora de valorar la necessitat de conservar les dades. Com ha assenyalat Murillo de la Cueva (1993, 107), aquests criteris operen en el sentit d'afavorir o accelerar la cancel·lació.

Un últim criteri podria ser vincular la cancel·lació d'ofici de les dades policials amb el moment de la cancel·lació dels antecedents penals, per a la qual cosa es requeriria la cessió de dades entre el Registre Central de Penats i Rebels i els cossos policials, que hauria de tenir la cobertura d'una llei que l'autoritzés. Aquesta possibilitat ofereix l'avantatge que amb el temps les bases de dades policials s'anirien depurant, ja que un gran nombre de dades policials es cancel·larien. En canvi, presenta dos inconvenients, el primer, que només afectaria les dades dels processats; el segon, que si bé es tracta d'un criteri objectiu, no està d'acord amb

24. Resolució R/00214/2006 de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades de 18 d'abril del 2006, Procediment AAPP/00021/2005.

el principi de qualitat de les dades, ja que segurament aquesta necessitat de conservació de les dades desapareixeria amb anterioritat al moment de la cancel·lació dels antecedents penals, és a dir, que les dades es mantindrien vives malgrat ser innecessàries, a l'espera de la data de la cancel·lació dels antecedents penals.

Davant de la falta de mecanismes que donin una solució integral a l'hora de determinar la necessitat de conservació, així com l'absència de normes que fixin períodes d'actualització i verificació de la necessitat de conservació, s'erigeix com a únic criteri el de la necessitat de mantenir les dades, és a dir, el principi de qualitat de les dades de l'article 4 LOPD. Per això, s'haurà de resoldre cas per cas la necessitat de cancel·lació de les dades, amb la dificultat que comporta a causa del volum ingent de dades que tracten les forces i els cossos de seguretat.<sup>25</sup> És evident que aquesta regulació de la cancel·lació de dades en els fitxers policials no afavoreix una cancel·lació ràpida, ni la garantia que les dades es tractaran durant el temps indispensable, més aviat tot el contrari.<sup>26</sup>

Aquesta situació posa de manifest la necessitat de millorar la comunicació entre òrgans judicials i cossos policials, ja que així s'afavoriria la cancel·lació d'ofici en un gran nombre de casos, la qual cosa revertiria en una major qualitat de les dades policials. La comunicació del jutge o el tribunal competent per posar en coneixement de la policia que les dades ja no són necessàries, permetria als cossos policials fer el judici de *necessitat de conservació* amb més elements de judici. Si aquesta comunicació pot resultar confusa, lenta o suposar sobrecarregar amb una tasca més la sobrecarregada Administració de Justícia, aquesta comunicació es podria materialitzar compartint bases de dades amb aquesta finalitat. Encara que això no obsta que, mentre aquesta comunicació no existeixi, els cossos policials estableixin protocols de revisió de les dades emmagatzemades.

## 2.4 LES EXCEPCIONS DELS DRETS D'ACCÉS, RECTIFICACIÓ I CANCEL·LACIÓ DE LES DADES PERSONALS

L'article 23.1 LOPD recull una sèrie d'excepcions dels drets d'accés, rectificació i cancel·lació per a les dades obtingudes per les forces i els cossos de seguretat amb finalitat policial.<sup>27</sup>

25. Martín Pallín (1999, 106) estableix que «pel que fa al període de conservació i actualització de les dades, s'han d'establir, d'acord amb l'autoritat de control i de la legislació interna, normes dirigides a establir els períodes de conservació de les diferents categories de dades de caràcter personal, així com el control periòdic de la seva qualitat».

26. Murillo de la Cueva, en Op. cit. pàg. 107: «Del conjunt de tots ells no se'n desprèn, tanmateix, la impressió que aquest impuls cap a la cancel·lació es tradueixi en termes breus o, com a mínim, no gaire llargs. Al contrari, el paràgraf 2n de l'article 20.4 [es refereix a la LORTAD] sembla apuntar a un període de temps prolongat i, en tot cas, deixa al criteri del responsable del fitxer aquesta cancel·lació, observi's, fins i tot quan hi ha hagut sentència absolutòria ferma».

27. Article 23.1 LOPD. Excepcions dels drets d'accés, rectificació i cancel·lació. «Els responsables dels fitxers que continguin les dades a què fan referència els apartats 2, 3 i 4 de l'article anterior podran denegar l'accés, la rectificació o la cancel·lació en funció dels perills que en poguessin derivar per a la defensa de l'Estat o la seguretat pública, la protecció dels drets i les llibertats de tercers o les necessitats de les investigacions que s'estiguin duent a terme».



La primera observació que cal fer a aquest règim d'excepcions és que omet el dret d'oposició, per la qual cosa aquest dret s'ha d'entendre que continuarà el règim general de la LOPD.

La segona observació és la utilització de conceptes indeterminats la interpretació dels quals correspon a la policia a l'hora de verificar si escau excepcionar alguns dels drets esmentats.<sup>28</sup> La doctrina ha criticat aquest marge ampli de discrecionalitat que s'ha atorgat als responsables dels fitxers, que segons Murillo de la Cueva «és amplíssim, desproporcionat, a la vista de les facilitats que tenen per recollir i tractar les dades, fins i tot sensibles, i de la suavitat amb què s'ha previst a l'article 21.3 LORTAD la intervenció de l'Agència de Protecció de Dades...».<sup>29</sup>

No existeix una definició sobre el concepte de defensa nacional o de l'Estat. La Llei orgànica 5/2005, de 17 de novembre, de defensa nacional, estableix, en l'article 2, que:

La política de defensa té per finalitat la protecció del conjunt de la societat espanyola, de la seva Constitució, dels valors superiors, els principis i les institucions que s'hi consagren, de l'Estat social i democràtic de dret, del ple exercici dels drets i les llibertats, i de la garantia, la independència i la integritat territorial d'Espanya. Així mateix, té l'objectiu de contribuir a la preservació de la pau i la seguretat internacionals, en el marc dels compromisos que ha contret el Regne d'Espanya.

Per això, el dret d'accés, rectificació o cancel·lació es podrà denegar quan del seu exercici en pogués derivar un perill per a la defensa de l'Estat, en el sentit que l'atorgament d'algun d'aquests drets pugui posar en perill les institucions que consagra la Constitució, la integritat territorial d'Espanya, la pau i la seguretat internacionals, etc.

El concepte de seguretat pública del Tribunal Constitucional ja s'ha comentat amb anterioritat, i s'ha d'establir la mateixa conclusió en relació amb aquest apartat, en el sentit d'aplicar el règim d'excepcions que inclou l'article 23.1 LOPD, efectuant una interpretació restrictiva d'aquest concepte.

Una altra de les excepcions als drets esmentats és la relativa a la protecció dels drets i les llibertats de tercers, que té la seva raó de ser en el tipus d'informació que es tracta en els fitxers amb finalitats policials —delictes, atemptats contra la seguretat pública i, en definitiva, les conductes més greus. Si amb motiu de l'exercici dels drets esmentats es poden veure afectats drets o interessos de tercers, com podria ser la víctima o el testimoni d'un delicte, escau denegar aquest dret a l'afectat.

Però de tots els conceptes indeterminats que recull l'article 23.1 LOPD, el que suscita més dubtes quant a la seva legalitat és el relatiu al manteniment de les dades en funció de les necessitats de les investigacions que s'estiguin duent a

28. Murillo de la Cueva, *Op. Cit.* pàg. 109-110 «... abús dels conceptes indeterminats als quals s'acaba sacrificant el dret a l'autodeterminació informativa».

29. Murillo de la Cueva, *Op. Cit.* pàg. 110.

terme. El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya va plasmar, en el seu dictamen núm. 179, de 22 de desembre del 1992, que les excepcions dels drets d'accés, rectificació o cancel·lació en funció dels perills que en poguessin derivar per a la defensa de l'Estat o la seguretat pública, o la protecció dels drets i les llibertats de tercers, estan d'acord amb el Conveni per a la protecció de les persones respecte al tractament automatitzat de dades de caràcter personal fet a Estrasburg el 28 de gener del 1981, per la qual cosa no plantegen dubtes pel que fa a la constitucionalitat. En canvi, l'excepció relativa a les investigacions en curs només estarà d'acord amb el Conveni del 1981 —i, per això, admissible— si s'interpreta de conformitat amb el Conveni. Això obliga a reduir l'àmbit de les investigacions en curs a les matèries que l'article 9.2 del Conveni reconeix com a possibles excepcions del règim general d'accés, rectificació i cancel·lació general. Aquestes excepcions són admissibles sempre que constitueixin una mesura necessària en una societat democràtica per a la protecció de la seguretat de l'Estat, la seguretat pública, els interessos monetaris de l'Estat, o la repressió d'infraccions penals, la protecció de la persona concernida i dels drets i les llibertats d'altres persones. Només per mitjà d'aquesta interpretació quedaria salvada la constitucionalitat de l'article 23.1 LOPD.<sup>30</sup>

També Ricard Martínez entén que la indeterminació de «les necessitats de les investigacions que s'estiguin duent a terme» només es pot pal·liar interpretant-la tenint en compte l'article 9.2 del Conveni del 1981.<sup>31</sup> Per això, segons aquest autor, la restricció dels drets d'accés, rectificació i cancel·lació per mor d'investigacions en curs hauria de passar el filtre de ser una mesura necessària per a una societat democràtica i sempre que la investigació respongui a les finalitats que preveu l'article 9.2 del Conveni.

A més, cal assenyalar que aquesta excepció no opera únicament respecte als drets d'accés, rectificació i oposició, sinó que també excepciona el règim general del principi de qualitat de les dades. Segons l'article 22 LOPD s'haurien recollit dades de l'afectat sense el seu consentiment, amb motiu d'una investigació policial concreta, que s'haurien de cancel·lar quan hagi desaparegut la finalitat que en va motivar la recollida. Tanmateix, l'article 23.1 LOPD autoritzaria que, amb una finalitat diferent —una altra investigació en curs— es mantinguessin aquestes dades, és a dir, se'n denegues la cancel·lació. Si bé des de l'òptica policial aquesta excepció és molt útil, ja que permet disposar de la màxima informació del subjecte investigat, la veritat és que no encaixa de manera harmoniosa amb un dels pilars bàsics de la protecció de dades, com és el principi de qualitat de les dades.

30. Dictamen del Consell Consultiu de Catalunya sobre la Llei orgànica 5/1992, del 29 d'octubre, de regulació del tractament automatitzat de les dades de caràcter personal, Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 69, de 13 de gener del 1993, pàg. 4.394 (text en català).

31. Martínez Martínez, R. *Ficheros policiales y constitución, a datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 16, 2005.

## 2.5 LES EXCEPCIONS DEL DRET D'INFORMACIÓ

L'article 24.1 LOPD regula una sèrie d'excepcions del dret d'informació.<sup>32</sup> És aplicable a la recollida i el tractament de dades que facin les forces i els cossos de seguretat en la mesura que el dret d'informació previst en l'article 5 LOPD només pot ser excepcionat per raons de seguretat pública o quan impedeixi la persecució d'infraccions penals, funció que correspon als diferents cossos policials.

La definició que s'ha de donar al concepte de seguretat pública, la seva interpretació restrictiva, tal com s'ha exposat amb anterioritat, així com el fet que aquesta excepció es reculli juntament amb la relativa a la persecució d'infraccions penals, porta a concloure que, amb caràcter general, la policia estarà exempta de l'obligació d'informar de l'article 5 LOPD a les persones les dades de les quals són tractades, sempre que es tracti de dades que es recullen per impedir la comissió de delictes o faltes o per perseguir i investigar les infraccions penals ja comeses.

Es tracta, per tant, dels supòsits en els quals la policia exerceix funcions d'investigació criminal o policia judicial, per la qual cosa ens trobarem, en la majoria de supòsits, davant de fitxers amb finalitat policial.

*A sensu contrario*, quan la policia reculli i tracti dades personals amb finalitat administrativa, s'hauran de complir, amb caràcter general, el dret d'informació que inclou l'article 5 LOPD, tret que es consideri i es justifiqui que el fet d'informar de l'article 5 LOPD, en supòsits concrets, pugui suposar una afectació a la seguretat pública.

## BIBLIOGRAFIA

- ARENAS MORALES, F. «Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Su incidencia sobre el grupo de análisis y tratamiento de la información (GATI). *Estudios Ciencia Policial*, núm. 29, març-abril del 1995.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Dykinson, S.L., 1999.
- MARTÍN PALLÍN, J.A. «Datos especiales protegidos en ficheros gestionados por las administraciones públicas. Especial referencia a los ficheros policiales». *Jornadas sobre protección de datos personales*. Escuela Riojana de Administración Pública, 2003.
- «Tratamiento de los datos personales en los ficheros policiales». A: *El derecho a la intimidad y a la privacidad y las administraciones públicas*. Escuela Gallega de Administración Pública, 1999.

32. Article 24.1 LOPD «El que disposen els apartats 1 i 2 de l'article 5 no serà aplicable a la recollida de dades quan la informació a l'afectat *impedeixi o dificulti greument el compliment de les funcions de control i verificació de les administracions públiques* o quan afecti la Defensa Nacional, la seguretat pública o la persecució d'infraccions penals o *administratives*». El text en cursiva va ser declarat inconstitucional per la STC 292/2000, de 30 de novembre.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. «Ficheros policiales y constitución». A: *datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 16, 2005.

— *Tecnologías de la información, policía y Constitución*. València: Tirant lo Blanch, 2001.

MURILLO DE LA CUEVA, P.L. *Informática y protección de datos personales (estudio sobre la Ley orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

SÁNCHEZ BRAVO, A. «La Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal: diez consideraciones en torno a su contenido». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 111, 2001.

— «La protección de datos personales en la Europa de Schengen». *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Informática y Derecho*, núm. 12-15, 1996.