

# 1. NOTAS DE DERECHO COMPARADO

## LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO: BREVES COMENTARIOS A SU RÉGIMEN JURÍDICO

Por D.<sup>a</sup> LUDMILA ALBUQUERQUE DOUETTES ARAÚJO  
*Profesora y Coordinadora Adjunta del Curso de Derecho  
de la União de Ensino Superior de Campina Grande  
Brasil*

### **Resumen**

El presente artículo trata de esbozar un análisis sobre la respuesta jurídica en torno a las nuevas tecnologías respecto a la protección de datos; centrándose en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. Se considerarán las principales obligaciones de los responsables de dichos ficheros, según la lectura del art. 29 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de España.

### **Abstract**

The hereby paper sketches an analysis about the juridical answer related to the new technologies, referring to data protection, specifically the patrimonial solvency and credit database. It focus the main obligations of the parties responsible by these databases, according to the reading of the article 29 of the Organic Law of Data Protection of Spain.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA L.O.P.D.
- III. CONCEPTOS BÁSICOS
  - A) CONCEPTO DE FICHERO
  - B) DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS
- IV. BREVES COMENTARIOS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO
  - A) OBJETO DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO
  - B) ASPECTOS TELEOLÓGICOS
  - C) LAS FUENTES DE ALIMENTACIÓN DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL. RECOGIDA, TRATAMIENTO Y CESIÓN DE LOS DATOS
  - D) PRINCIPALES DEBERES DE LOS RESPONSABLES POR EL FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO
- V. CONSIDERACIONES FINALES

## I. INTRODUCCIÓN

Aunque parezca obvio, no es inoportuno mencionar la función del Derecho de control social. Los cambios y el impacto que las nuevas tecnologías están produciendo en la sociedad moderna exigen cada día respuestas más eficaces del Derecho. Pero generalmente, dichas intervenciones llegan *a posteriori* en su intento de restablecer el orden social. Todo ello porque, con frecuencia, esos cambios sociales (y con ellos su problemática) suelen ocurrir muy rápidamente. Cosa que no sorprende, pues la velocidad es una de las características de estas nuevas tecnologías.

Estas páginas tratan solamente de un pequeño apartado, en el cual se apuntan las circunstancias en las que el ciudadano queda envuelto con respecto a la protección de algunos de sus derechos constitucionalmente garantizados, específicamente, de la protección de datos personales desde la perspectiva de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Es importante consignar, que los aspectos aquí analizados fueron elegidos principalmente para poder plantear una perspectiva general de la Ley Orgánica 15/1999 (en adelante L.O.P.D.), de 13 de diciembre, con atención especial al art. 29. Subrayando, que aunque existan otras reglamentaciones sobre los citados ficheros, la propuesta de estas páginas se centran principalmente en ese concreto artículo. Estas líneas, además carecen de cualquier intención de ser exhaustivas. En este sentido, es necesario destacar, aún más, que el enfoque principal se hará desde la perspectiva de las obligaciones de los responsables del fichero.

Dicho esto, es imprescindible discurrir, aunque de manera somera, acerca de la perspectiva histórica del nacimiento de la L.O.P.D. en el ordenamiento jurídico español antes de adentrarse en el tema que nos proponemos estudiar.

## II. BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA L.O.P.D.

En España, los ficheros de solvencia patrimonial y crédito están reglamentados principalmente por la Ley Orgánica 15/1999. El surgimiento de esta Ley está directamente relacionado con las discusiones en Europa sobre la temática de privacidad y nuevas tecnologías.

Con los avances tecnológicos y por ello la posibilidad de crecimiento de información sobre las personas, los países europeos han iniciado una fuerte discusión

sobre la respuesta jurídica necesaria para la protección de los derechos de los ciudadanos frente a los avances de las nuevas tecnologías<sup>1</sup>.

Como ha puesto de manifiesto Freixas Gutiérrez<sup>2</sup>, «el contundente desarrollo tecnológico de esta materia provoca la utilización de datos y más datos que actualmente ya va más allá de lo que es la intimidad, afectando la privacidad, concepto ese mucho más extenso que el primero. Y estas parcelas de privacidad e intimidad requerían una protección. Aunque la dificultad estaba en cómo hacer frente a una actividad que evolucionaba constantemente, y cómo hacerlo de una manera paralela con una reglamentación jurídica que evitase también una monopolización de las bases de información, que, a la larga, podían constituir poderes fácticos y reales en contraposición de los constitucionalmente previstos».

En efecto, la posibilidad de almacenamiento de los datos personales en los bancos de datos automatizados<sup>3</sup>, el volumen que puede ser registrado, la velocidad de transmisión, en suma la proliferación del uso de la informática generó una preocupación continental, tocante a los derechos de privacidad e intimidad, que incluso hoy todavía implica a diversos sectores de la Comunidad Europea<sup>4</sup>.

En el año de 1968, la Asamblea del Consejo de Europa editó la Resolución 68/509/C.E. sobre «los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos», considerada como el germen institucional, en el marco europeo, de lo que adelante se conocería como protección de datos<sup>5</sup>. Mientras los países, individualmente, se empeñaban en estructurar en su ordenamiento jurídico leyes de protección de datos. La primera legislación fue formulada en Land de Hesse, el 9 de octubre de 1970, seguida por la ley sueca n.º 289 de 11 de mayo de 1973.

Tras dichas normas, de nuevo se manifestó el Consejo de Europa, a través de su Comité de Ministros, recomendando algunos aspectos que los países deberían tener en cuenta, en orden a su política legislativa sobre la creación de bancos

---

<sup>1</sup> Vid. M. A. Davara Rodríguez, «Derecho y Tecnología de la Información», en *TIC y Sociedad en el Siglo XXI*, Granada, 2007; J. Climent Barberá, *Derecho y nuevas tecnologías: lección magistral leída en la apertura del curso 2001-02*, Valencia, Universidad Cardenal Herrera-C.E.U., 2001.

<sup>2</sup> G. Freixas Gutiérrez, *La protección de los datos de Carácter Personal en el Derecho Español*, Barcelona, 2001, pág. 18.

<sup>3</sup> El Consejo de Europa justifica el Convenio 108, en su informe explicativo al decir, «hay una necesidad de tales reglas legales debido al aumento de los ordenadores para los propósitos administrativos. Comparado con los archivos manuales, los archivos automatizados tienen una capacidad de almacenaje sumamente superior y ofrecen la posibilidad de una variedad mucho más amplia de transacciones, que pueden realizar en gran velocidad». Sobre la importancia de la reglamentación de tales cuestiones, vid. G. Orozco Pardo, «Los derechos de las personas frente al tratamiento de datos personales: un análisis crítico», en *TIC y Sociedad en el Siglo XXI*, Granada, 2007.

<sup>4</sup> El informe explicativo del Convenio 108 del Consejo de Europa consignó que en 1968, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa envió la recomendación 509 al Comité de los Ministros, solicitando examinar si la convención europea de los derechos humanos y la ley de cada uno de los Estados miembros ofrecían una adecuada protección al derecho de la privacidad en vista de la ciencia y tecnología modernas.

<sup>5</sup> M. A. Davara Rodríguez, *Manual de Derecho Informático*, Navarra, 2006, pág. 56.

de datos. Estas recomendaciones se centraron en dos importantes resoluciones: la primera en el 26 de septiembre de 1973, resolución (73) 22 sobre la regulación jurídica de los ficheros electrónicos en el sector privado, y la segunda un año después, en el 26 de septiembre de 1974 la resolución (74) 29 sobre «la protección de la vida privada de las personas físicas frente a los bancos de datos electrónicos en el sector público»<sup>6</sup>.

También se puede recordar la ley alemana de 27 de enero de 1977 de protección de datos (*Bundesdatenschutzgesetz*), y la ley francesa de Informática, Ficheros y Libertades, n.º 78-17 de 6 de enero. Y otra resolución del Parlamento Europeo aprobada en 8 de mayo de 1979 «sobre la tutela de los derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática».

En enero de 1981, el Consejo de Europa aprueba su Convenio n.º 108 «Para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal», considerado por la doctrina española como «respaldo definitivo a la protección de la intimidad»<sup>7</sup>.

Es importante destacar que España fue uno de los primeros países<sup>8</sup> a elevar como un derecho fundamental la protección de las personas frente al progreso de la informática (art. 18.4). Aunque se critique el texto de la C.E.<sup>9</sup>, sobre todo en su comparación con la portuguesa, no se debe olvidar que, a parte de las discusiones de técnica legislativa, esa actitud ha representado un avance con respecto a la manera de tratar el tema en relación a los demás países de Europa. Es reseñable la importancia de una orientación constitucional de este derecho para el posterior tratamiento por las legislaciones de rango inferior<sup>10</sup>.

La primera ley específica que reguló la protección de datos en España fue la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, vigente hasta el 14 de enero de 2000. Finalmente, no se puede dejar de mencionar la Directiva 95/46/C.E., del Parlamento Europeo y del Consejo, que según consta en el primer informe de la

---

<sup>6</sup> Sobre este respecto, Téllez Aguilera señala que «la doctrina más cualificada ha visto en estas Resoluciones el verdadero origen del movimiento legislativo que a partir de entonces recorrerá Europa en materia de protección de datos». A. Téllez Aguilera, *Nuevas Tecnologías. Intimidad y Protección de Datos*, Madrid, 2001, pág. 93.

<sup>7</sup> Para Serrano Pérez, «el Convenio representa un importante punto de partida de cooperación, entre los países europeos y a nivel internacional, en el terreno de la protección de la vida privada de los individuos ante el creciente fenómeno informático», y acrecienta que «el Convenio se convirtió, a partir de su existencia, en el texto inspirador y modélico acerca del contenido que debía reunir una legislación sobre protección de datos y en el primer documento internacional importante sobre la materia». M. Serrano Pérez, *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos, Derecho Español y Comparado*, Madrid, 2003, págs. 94 y 99.

<sup>8</sup> La primera manifestación constitucional de Europa a la protección de datos fue de Portugal, en el año de 1976, seguida de España y Austria, en 1978.

<sup>9</sup> Vid. G. Freixas Gutiérrez, *La protección de los datos...*, *op. cit.*, págs. 33-37; M. Serrano Pérez, *El Derecho Fundamental a la Protección...*, *op. cit.*, págs. 123-126.

<sup>10</sup> Vid. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid, 2003.

Comisión sobre la aplicación de la Directiva sobre protección de datos (95/46 C.E.), «consagra dos de las ambiciones más antiguas del proyecto de integración europea: la realización del mercado interior (en este caso, la libre circulación de datos personales) y la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas».

Efectivamente, tal Directiva ha venido armonizar la materia de protección de datos en los Estados miembros, siendo considerada actualmente como la más importante referencia legislativa en el ámbito comunitario en este tema. En España, para la transposición de esta Directiva, no se modificó la ley ya existente (5/1992), sino que fue promulgada una nueva, la Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999, actualmente en vigor.

### III. CONCEPTOS BÁSICOS

Entendemos que es importante antes de estudiar cualquier aspecto del tema, conocer los principales conceptos que caracterizan la materia.

#### A) CONCEPTO DE FICHERO

La L.O.P.D., en su art. 3.b, define fichero como «todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso».

En la opinión de Vizcaíno Calderón<sup>11</sup>, «el fichero es el registro en el que se recoge y almacena el conjunto de datos que integra la información. Es la colección ordenada de aquéllos susceptible de acceso, localización y tratamiento en términos más o menos sencillo según las circunstancias de cada caso. Naturalmente, los datos han de estar organizados aun cuando dicha ordenación u organización responda a sencillos parámetros».

Por consiguiente, la característica principal de los ficheros, es la reunión ordenada de esos datos. A efectos de la ley, los ficheros deben reunir datos de carácter personal. En suma, los conceptos de fichero y dato de carácter personal están relacionados entre sí, para la comprensión de uno, hace falta entender el otro.

#### B) DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

La doctrina investigada concibe la información de carácter personal cuando en ella confluyen dos características: la información que aporta el dato y su relación con la persona que posee esa información. Tocante a este aspecto, Aparicio Salom<sup>12</sup> destaca las características importantes que deben concurrir en ese tipo

<sup>11</sup> M. Vizcaíno Calderón, *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Madrid, 2001, pág. 76.

<sup>12</sup> J. Aparicio Salom, *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Navarra, 2000, pág. 43.

de referencias, señalando que, si el dato de carácter personal constituye siempre información relativa a personas físicas, cabe entender que para que exista esa adjetivación de carácter personal es preciso que existan dos elementos: la información y la persona a la que concierne dicha información. En el supuesto que no concurren ambas circunstancias habrá que entender que no se trata de datos de carácter personal.

A continuación de dicha reflexión jurídica, Freixas Gutiérrez<sup>13</sup> añade que no se podrá obtener un concepto de dato personal disociándolo del concepto de identificación del afectado. Así, resalta que «el concepto de dato de carácter personal estará, pues íntimamente relacionado con el de identificación del afectado y sólo de la aplicación de ambos conceptos sabremos si un dato tiene o no la catalogación de personal. Si éstos no nos permiten identificar directa o indirectamente a una persona determinada a través de unos perfiles concretos, los datos no tendrán el carácter de personales. Tampoco tendrán esta catalogación todos aquellos que afecten a datos globales y porcentajes sin que incidan en particularidades identificativas. Contrariamente tendrán catalogación de datos de carácter personal aquellos elementos que, de una manera individualizada o coordinados entre sí, nos den un perfil concreto». En efecto, compartimos la opinión de que si el dato no contiene en sí una información relacionada con alguien, dicho dato, individualmente considerado, es relativamente inofensivo<sup>14</sup>. Ante dicha perspectiva, la ausencia de un elemento identificador que lo interrelacione con una persona, directa o indirectamente, no identifica el dato como de «carácter personal»<sup>15</sup>.

#### IV. BREVES COMENTARIOS AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO

##### A) OBJETO DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO

Es innegable la notoria función de los ficheros aquí estudiados para el sistema financiero, protegiendo las relaciones entre sus intervinientes en el momento de la prestación de servicios, ya que confiere la posibilidad de conocer con antelación la solvencia de los destinatarios de dichos servicios. Sin embargo, aunque tengan esa relevante función, no se debe olvidar la protección de los derechos fundamentales del ciudadano.

España ha previsto los principales rasgos legales de estos ficheros en su Ley Orgánica de Protección de Datos: la utilización, el tratamiento, la cesión, los

<sup>13</sup> G. Freixas Gutiérrez, *op. cit.*, pág. 120.

<sup>14</sup> Para V. Drumond, «...en cuanto información aislada, un dato (puesto que está fuera de contexto) no significa nada. Acaba por ser un elemento único de información inoperante, no siendo suficiente, por lo tanto, para permitir cualquier identificación relevante», en *Internet, Privacidad y Datos Personales*, Madrid, 2004, pág. 50.

<sup>15</sup> O como prefiere Vizcaíno Calderón, «... entendida dicha relación no como necesaria identificación actual sino como una posibilidad real de identificación», *op. cit.*, pág. 72.

derechos del afectado (sin excluir cualquier otro derecho personal en general), las obligaciones de los responsables por esos registros, las infracciones, entre otras disposiciones. Y a través de esta ley, como ya comentamos, transpone a su sistema jurídico la Directiva 95/46/C.E.

Se ha de recordar, que el tratamiento de la L.O.P.D. para esta clase de ficheros es especial, y por lo tanto está regulado de forma específica y apartada<sup>16</sup>. Aunque, se enmarque dentro del contenido general de la ley.

Es necesario resaltar que algunas posiciones de doctrina sobre el art. 29, tocante a la creación jurídica de una tipología de fichero, aseguran la diferenciación de dos grupos a saber, «ficheros de deudores» y el «fichero de solvencia patrimonial».

En nuestra opinión, aunque pueda haber distinciones, entre los datos que serían objetos de uno y otro posible fichero (imaginando la hipótesis de que existiesen dos), es importante destacar, que para aspectos prácticos y relevantes, dicha diferenciación no tiene ninguna utilidad. Pues del espíritu de la lectura de la ley se deduce que objeto y objetivo serían uno solo. Y aunque la norma especifique un permiso al responsable del fichero si quiere dedicarse **también** al tratamiento de datos «relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias», dichas referencias, por su naturaleza, forman parte de la esfera de la apreciación de las condiciones económicas del afectado.

Tal aspecto refuerza la idea expuesta, pues aunque pueda haber diferencias entre los dos tipos de registros de informaciones personales, sus objetivos prácticos son los mismos, razón por la cual la ley los trata en el mismo artículo.

Para Alonso Martínez, «el art. 29 no establece una tipología de ficheros sino que regula los derechos y obligaciones de los sujetos activos que desarrollan la actividad prevista por la norma»<sup>17</sup>. Freixas Gutiérrez, a su vez, opina que «estamos ante ficheros en los que pueden convivir datos que acrediten una situación económica real y favorable de los afectados y otros que inciden una situación económica negativa facilitada por los perjudicados de esta situación, los acreedores»<sup>18</sup>.

Como puede apreciarse, los datos positivos de los afectados, como también los negativos, los dos, pueden ser objetos de la prestación del servicio de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito, como dispone el texto legal. Es importante destacar que dependiendo de los datos que se quieran tratar, la ley distingue algunas peculiaridades que serán objeto de análisis más adelante.

<sup>16</sup> Vizcaíno Calderón señala, «se ha dicho que la causa que legitima las excepciones o modulaciones a los derechos y garantías del afectado que puedan resultar de la regulación especial de estos ficheros, se encuentra en el interés público concretado en la protección del tráfico económico, particularmente en el que se mueven las entidades de crédito», *op. cit.*, pág. 301.

<sup>17</sup> C. Alonso Martínez *apud* M. Vizcaíno Calderón, *op. cit.*, pág. 302.

<sup>18</sup> G. Freixas Gutiérrez, *op. cit.*, págs. 269 y 270.



## B) ASPECTOS TELEOLÓGICOS

Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito están reglamentados en España principalmente por la Ley Orgánica de Protección de Datos (L.O.P.D.), en el art. 29. La finalidad de estos registros es principalmente su utilización por las empresas, de las informaciones que contienen estos ficheros, para que sirvan de fundamento para negar o no sus servicios, basándose en el riesgo de hacerlo a través del análisis del historial de solvencia económica de los interesados<sup>19</sup>.

De hecho, la doctrina se manifiesta en este sentido así: Herman de Vasconcelos Benjamin<sup>20</sup>, jurista brasileño entiende que «...la finalidad única de los ficheros de consumo es necesariamente prospectiva: una mirada hacia adelante, dedicada a alertar a los acreedores sobre los riesgos potenciales al negociar con ese o aquél consumidor»; «...los archivos de consumo se destinan a auxiliar al funcionamiento del mercado de consumo, facilitando las operaciones contractuales entre consumidores y empresarios»<sup>21</sup>.

De igual modo, Roscoe Bessa<sup>22</sup> subraya que «...el objetivo de los bancos de datos de protección al crédito es proveer información a terceros que permitan un mejor análisis de los riesgos en la concesión de crédito a alguien. Se presupone que quien siempre cumplió con sus obligaciones contractuales en el pasado, irá a mantener la misma postura en relación a nuevas concesiones de crédito».

A *priori*, los ficheros de solvencia patrimonial y crédito deberían restringirse a dichas finalidades. No obstante, lo que ocurre en la práctica es su utilización como una forma extrajudicial de cobro de deudas, a través de las consecuencias que un registro negativo puede traer.

Sobre ese tema, el Tribunal Supremo<sup>23</sup> advirtió «(...) se está analizando el caso de aquellas empresas o ficheros destinados a prestar servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, a través de la cual las empresas

<sup>19</sup> Dispone la L.O.P.D., en el art. 29, apartado 4, «sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados [...]».

<sup>20</sup> A. P. Grinover, A. H. de Vasconcelos Benjamin *et al.*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, Ada Pelegrinni Grinover... [et al.], Río de Janeiro, 2001, pág. 377, «o fim único dos arquivos de consumo é necessariamente prospectivo: um olhar para frente, dedicado a alertar credores potenciais sobre os riscos envolvidos ao negociarem com esse ou aquele consumidor» y «os arquivos de consumo destinam-se a auxiliar o funcionamento do mercado de consumo, facilitando as operações contratuais entre consumidores e fornecedores».

<sup>21</sup> *Idem*, pág. 389, «os arquivos de consumo destinam-se a auxiliar o funcionamento do mercado de consumo, facilitando as operações contratuais entre consumidores e fornecedores».

<sup>22</sup> L. Roscoe Bessa, *O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito*, São Paulo, 2003, pág. 32, «o objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito é fornecer informações a terceiros que permitam uma melhor análise dos riscos na concessão de crédito a alguém. Pressupõe-se que quem sempre cumpriu com suas obrigações contratuais no passado irá manter a mesma postura em relação a novas concessões de crédito».

<sup>23</sup> Recurso de Casación para la unificación de doctrina n.º 39/2004, en 5 junio 2004.

que operan en el mercado pueden comunicar a dichas titulares de ficheros de morosos, que una persona mantiene con ella una deuda, de tal suerte que **dichos ficheros de morosos o mejor dicho la anotación en dichos ficheros de morosos opera, de una parte, como instrumento de presión frente al deudor para que abone su deuda**, y, de otra, como un aviso a terceros, para evitar riesgos (...). (subrayamos).

De todas maneras es necesario reforzar la importancia de esos registros en las entidades de servicios financieros, aunque deban ser severamente fiscalizados, pues los efectos de sus informaciones, utilizadas sin límites, pueden causar un grave daño social.

Además, como asegura Téllez Aguilera, «(...) no cabe duda que hay que partir de la necesidad de que el productor de servicios financieros cuente con un sistema de información fiable que le permita evaluar la situación económica de un demandante de financiación, máxime cuando la decisión a tomar se toma en corto espacio de tiempo. El problema estriba en compaginar esta necesidad con el inexcusable respeto a los derechos reconocidos constitucionalmente a todas las personas, en especial los derechos al honor y a la intimidad»<sup>24</sup>.

#### C) LAS FUENTES DE ALIMENTACIÓN DE LOS FICHEROS DE SOLVENCIA PATRIMONIAL. RECOGIDA, TRATAMIENTO Y CESIÓN DE LOS DATOS

La prestación de servicio de información sobre solvencia patrimonial y crédito, tal como lo trata la ley, conlleva a dos tipos de datos –y no de ficheros–, los cuales podemos destacar la primera distinción en cuanto a su forma de ser recabados. Es decir, aquellos obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por el afectado o con su consentimiento, y los relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés.

Tocante a los primeros, el aspecto que merece ser analizado inicialmente, es el de las fuentes accesibles al público. El art. 3.j de la L.O.P.D. los definen como «aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación» y luego identifica cuales tienen este carácter. Así (como regula el citado artículo), las fuentes públicas que pueden ser utilizadas para la recogida de estos datos son los Diarios y Boletines Oficiales<sup>25</sup>. A este respecto, hay que tener en cuenta, el pronunciamiento en el recurso 554/2004 de la Audiencia Nacional, de 6 de abril de 2006, cuando en la oportunidad de

<sup>24</sup> G. Freixas Gutiérrez, *op. cit.*, pág. 183.

<sup>25</sup> Para Aparicio Salom, «La limitación de los supuesto que se regulan por el régimen especial de las fuentes públicas da lugar a que no puedan someterse a tratamiento los datos correspondientes a las demandas que se publican en los tablones de anuncios de los juzgado, sino sólo las que se publican en los Boletines Oficiales», *op. cit.*, pág. 156.

aquel juicio advirtió que «la publicidad de las actuaciones judiciales no significa, como ya hemos dicho, que los datos contenidos en un procedimiento judicial que se halla en fase de ejecución, puedan ser examinados y se encuentren a disposición del público en general de forma totalmente libre e indiscriminada, por lo que los procedimientos judiciales en cuestión no pueden ser considerados como fuentes accesibles al público».

También se ha de tratar el derecho de información del interesado. Es regla general, que el afectado deberá ser notificado cuando los datos no hayan sido facilitados por el mismo, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, como dispone el art. 5, apartado 4. Para los datos recabados en fuentes de acceso al público, tal notificación con las informaciones exigidas por el art. 5 no es necesaria, por la naturaleza de las fuentes, y, principalmente, por la excepción del apartado 5, del art. 5 de la L.O.P.D.

De igual forma, se ha de considerar, que la ley dispensa la necesidad del consentimiento del afectado para la **comunicación** de estos datos a terceros<sup>26</sup>. Y eso se justifica ya que la fuente de donde se extraen es pública y por lo tanto no tendría ningún sentido exigir tal consentimiento. Sin embargo, entendemos que el supuesto del art. 27 es válido, aunque se trate de informaciones recogidas en fuentes accesibles al público, ya que la norma no los incluye en el rol de sus excepciones. Así, el responsable del fichero estaría obligado a informar al afectado la **primera** cesión de sus datos.

Es importante destacar que, aunque visiblemente se restrinjan algunos derechos de los afectados en el caso de las citadas referencias, ello no perjudica los que están reglamentados por la instrucción normativa de la Agencia de Protección de Datos 1/1998, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

Según la L.O.P.D., la **fuentes de recogida** de información puede ser también facilitada por el propio interesado o por otra persona con su consentimiento. En verdad, hay poca divergencia con respecto a la recogida, a la cesión o tratamiento propiamente dichos de tales datos. Lo que se discute en la doctrina es sobre el consentimiento del afectado en estas situaciones.

En opinión de Vizcaíno Calderón, el mero hecho de recoger los datos que son **facilitados por el propio interesado**, ya implicaría implícitamente su consentimiento. Con independencia de que deberá ser observado lo que se dispone en los apartados del art. 5 de la L.O.P.D. Según este autor, «...el consentimiento no es preciso que sea expreso y debe ser recogido una vez cumplidos los requisitos del art. 5 referidos al derecho de información del afectado»<sup>27</sup>. Ahora bien, eso se aplicaría para la **recogida** de los datos. Para este autor, en caso de su **cesión**, deberá tener el consentimiento del afectado, a tenor del art. 11 de la L.O.P.D.

<sup>26</sup> Art. 11.2.b) de la L.O.P.D.

<sup>27</sup> M. Vizcaíno Calderón, *op. cit.*, pág. 306.

Analizando el art. 11 de la L.O.P.D., Messias de la Cerda Ballestros<sup>28</sup> señala que «...se trata de uno de los requisitos que deben concurrir, por regla general, en las cesiones o comunicaciones de datos. En realidad, es un presupuesto de licitud de dichos actos, de tal forma que una cesión incontestada es una cesión ilícita, sin necesidad de que concurren otros elementos para conseguir tal efecto, como el fraude o la deslealtad en las operaciones de tratamiento, a que se refiere el art. 4 de la L.O.P.D.».

En nuestra opinión, el consentimiento tanto para la **recogida** de dichos datos como para su **cesión** debería ser *inequívoco*. Sólo la sencilla razón de que fueran facilitados por el afectado, a nuestro juicio, no es motivo suficiente para sostener el argumento de la indispensabilidad del consentimiento. Eso es porque entendemos que del mismo modo que puede el afectado tener intereses en ceder dichos datos para una finalidad personal, puede, también, ser llevado a hacerlo sin que éste sea consciente de ello. Además hay que tener en cuenta que los bancos de datos, para que sean eficientes, deben tener la mayor cantidad de información posible, porque ahí reside la precisión de sus servicios, y eso justifica su incesante búsqueda de informaciones. Si no fuese así, serían innecesarias las discusiones sobre la protección de datos de carácter personal, y las tentativas para controlar su uso indiscriminado. Es importante señalar, además, que en las acciones de **facilitar** dichos datos y **ser informado** (como dispone el art. 5 de la L.O.P.D.) no reside un consentimiento ni directo, ni indirecto para los objetivos de estos ficheros. Es decir, es de suma importancia que se confiera al afectado la posibilidad inequívoca, clara y evidente de consentir o no la recogida de datos, así como asegurar a los titulares de los ficheros que estos fueron recogidos con autorización explícita de sus poseedores, conscientes de lo que hacían.

Es necesario insistir también, que es innegable que ante los responsables de los ficheros y de los que a ellos acuden a buscar información, el interesado está en una evidente situación de desigualdad. Por ello, creemos que la interpretación de la Ley para relaciones así, de inferioridad, no debería ser restringiendo derechos de la parte débil sino eminentemente tuitiva. Por lo tanto, entendemos que exigir el consentimiento del afectado en el momento de la recogida de los datos equilibra tal relación.

Se ha de tener también en cuenta, el supuesto de que sea un tercero el que ceda los datos. En este caso, el consentimiento se ha de dar con antelación, como especifica la ley, y es requisito esencial para la recogida.

La cuestión del consentimiento del afectado, sea en la recogida de los datos, sea con la finalidad de la cesión de los mismos, es materia muy controvertida en la doctrina. Y no es objeto de estas páginas profundizar en el tema.

---

<sup>28</sup> J. A. Messias de la Cerda Ballestros, *La Cesión o Comunicación de Datos de Carácter Personal*, Madrid, 2003, pág. 219.

Con respecto a los datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, es necesario hacer algunas consideraciones.

En este sentido, los datos serán facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. Así, según la legislación pertinente, aunque dichos datos se refieran al afectado y sean indudablemente de su interés, es dispensable su consentimiento para su recogida. Eso es justificable por algunas razones. El dato no sólo incide en el afectado, sino también en el acreedor. Es decir, por un lado son datos que informan que existe una obligación no satisfecha de un deudor, y de otro, con respecto al acreedor, incumbe a personas que no han satisfecho sus obligaciones ante él. Por lo tanto, tiene el acreedor el derecho de compartir con los demás que ejercen las mismas actividades que él, las referencias de las que dispone, así cómo también posee el derecho a informarse sobre el crédito que tienen los que quieren utilizar sus servicios. Además, no se puede imaginar la situación del afectado en facilitar datos de esta naturaleza, los cuales, por sí, le producirían una mácula social.

#### D) PRINCIPALES DEBERES DE LOS RESPONSABLES POR EL FICHERO DE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO

Además de los deberes ya citados a lo largo del texto, nos vamos a ocupar ahora de otras obligaciones de los responsables de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito. Entre ellas, destacamos la de velar por la seguridad de los datos. El art. 9 de la L.O.P.D. determina que el responsable por el fichero –o por su tratamiento– está obligado a tomar las medidas necesarias para la seguridad de los datos registrados.

Como seguridad de los datos de carácter personal entendemos siguiendo a Freixas Gutiérrez<sup>29</sup>, «aquellas medidas de carácter técnico, a través de la adopción de mecanismos o dispositivos que eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado». Efectivamente, los responsables por los ficheros deberán adoptar todas las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos registrados pues, como se ha señalado, las informaciones allí registradas hablan, como mínimo de los derechos de intimidad y privacidad de las personas. Dichas informaciones no deben ser del conocimiento de las personas que no tienen un interés real y concreto sobre ellas, y dichas medidas de seguridad sirven para evitar el desvío de la información hacia sitios no previstos<sup>30</sup>.

Las medidas de seguridad están clasificadas en el R.D. 994/1999, preceptuando que en los casos de los ficheros de solvencia patrimonial, se requiere un nivel medio. Es importante ubicar la clasificación de seguridad ya que el art. 9

<sup>29</sup> G. Freixas Gutiérrez, *op. cit.*, pág. 206.

<sup>30</sup> Vid. M. A. Davara Rodríguez, «El nuevo Reglamento de Medidas de Seguridad de la ley de Protección de Datos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 690, 2005, Westlaw.

de la L.O.P.D. prohíbe el registro de datos en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad<sup>31</sup>.

El responsable por el fichero de solvencia patrimonial también está obligado a comunicar a los interesados, siempre que ellos los soliciten, los datos, las evaluaciones y apreciaciones comunicadas en los últimos seis meses en los ficheros de prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial. Es el derecho de acceso de los afectados a las informaciones que dichos ficheros contienen.

En cuanto a los datos relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitadas por el acreedor, el responsable por el fichero está obligado a informar al interesado en un plazo de treinta días desde el dicho registro, a respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal. Así, por cada registro, habrá una notificación al afectado. Eso es importante para que los deudores, al saber que sus datos fueron introducidos en un fichero, con las informaciones que dicha comunicación debe contener, puedan tener la oportunidad de ejercer sus derechos.

En estos tipos de ficheros, la cesión de los datos sólo podrá ser hecha de las informaciones determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados. Es decir, no podrán ser usados para finalidades distintas y incompatibles de las que motivaron su recogida.

Con relación a la duración del registro de esos datos, la ley determina un plazo de seis años de permanencia. Como subraya Vizcaíno Calderón<sup>32</sup>, «lo que pretende el art. 29.4 es que los datos adversos sean olvidados a los seis años de tal manera que el afectado pueda recuperar su privacidad que quedó limitada por la necesidad, en defensa de los intereses generales de que se hacía mérito más atrás, de registrar esos datos sin su consentimiento». De hecho, dichos registros no pueden ser utilizados indefinidamente, necesitando de un límite temporal adecuado para que permanezcan en estos ficheros. El afectado no puede estar susceptible a que un registro de incumplimiento de una obligación dineraria sea una penalización eterna que macule su vida privada ante la sociedad.

Otra obligación que merece ser comentada, es la de que los responsables por el fichero deberán mantener actualizados, o por mejor decir, tienen el deber de «reflejar en el tratamiento todos los cambios que sucedan respecto de los hechos a que se refieren los datos, y la de rectificar los inexactos...»<sup>33</sup>. En este punto, defendemos que incluso cuando los datos sean recabados de fuen-

<sup>31</sup> Vid. M. Martínez Sánchez, «La notificación de ficheros para su inscripción en el Registro General de Protección de datos y la seguridad de las bases de datos», en *Protección de Datos de carácter personal en Iberoamérica: II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos*, celebrado en La Antigua-Guatemala del 2 al 6 de junio de 2003, Valencia, 2005.

<sup>32</sup> M. Vizcaíno Calderón, *op. cit.*, pág. 327.

<sup>33</sup> J. Aparicio Salom, *op. cit.*, pág. 98.

tes accesibles al público, los responsables por los ficheros tienen la obligación de mantenerlos actualizados. Se justifica tal posicionamiento por las siguientes razones: primero, dichos responsables deben asumir los riesgos provenientes de la actividad que ejercen que, por su naturaleza, envuelve derechos fundamentales, constitucionalmente protegidos. Segundo, porque si la ley ya permite que sean recabados datos de fuentes accesibles al público sin el consentimiento del afectado, restringiendo claro y específicamente un derecho, quisiera la ley, habría limitado del mismo modo el derecho del interesado de tener sus datos actualizados, exactos y puestos al día para que correspondan con veracidad a su situación actual<sup>34</sup>. Por fin, es un principio fundamental de protección de datos que estos comuniquen la veracidad y exactitud de la situación del afectado.

En suma, el responsable de la falta de actualización de estos datos es el responsable del fichero, es decir, el que introdujo en su banco de datos y no el afectado que ni siquiera puede manifestar su consentimiento en el momento de su recogida.

Igual no resulta inoportuno traer a colación la sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 febrero 2006, que entiende que «la L.O.P.D. establece sin lugar a dudas la necesidad de salvaguardar el derecho fundamental de proteger los datos personales de la persona, que en el principio de calidad de datos se traduce en que, **tanto quien es responsable del fichero en donde esos datos de carácter personal están incluidos, en cuanto que decide sobre su uso, como quien los trata de forma automatizada, han de tomar las diligencias adecuadas para garantizar que esos datos sean ciertos, es decir, se ajustan a la realidad, más cuando se decide por ese responsable su destino a un fichero de los denominados de morosos que, como luego se expondrá, su inclusión sí afecta a la fama de las personas, especialmente en una realidad tan importante actualmente como son las de relaciones económicas**» (grifamos).

Además, el responsable del fichero tiene también la obligación de incluir la información que se le manda correctamente, pero su contenido, en estos casos, es de responsabilidad del acreedor. Así, los responsables por los ficheros de solvencia patrimonial deben «remitir al acreedor las solicitudes de cancelación o rectificación presentadas por los interesados, a efecto de que estos compruebe si la información es correcta y, en caso contrario, ordene su rectificación»<sup>35</sup>.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

Para finalizar las notas aquí trazadas, es importante resaltar que son indiscutibles los cambios que se están aportando con las nuevas tecnologías y la impor-

<sup>34</sup> Como exige el art. 4, apartado 3 de la L.O.P.D.

<sup>35</sup> J. Aparicio Salom, *op. cit.*, pág. 159.

tancia del Derecho para, como observa Pérez Luño<sup>36</sup>, equilibrar «las relaciones entre los avances tecnológicos y la tutela de las libertades». Uno de estos cambios es la facilidad de concentrar informaciones en virtud de la automatización de los ficheros. En el caso de los aquí analizados, todos ellos conllevan el proveer medios de sistematizar las informaciones sobre la solvencia patrimonial de los ciudadanos.

Estos ficheros como actualmente se presentan, poseen una gran importancia para la protección del sistema financiero, cuando colaboran para agilizar las transacciones comerciales y evitar riesgos. Sin embargo, y sobre todo por los efectos sociales advenidos de esta función, los límites de su actuación por sus titulares deben ser establecidos por ley.

Por tanto, la L.O.P.D. regula diversas obligaciones al titular del fichero. En algunos momentos, entendemos que la ley podría haber sido más clara y tendenciosa al afectado, para que pudiera equilibrar la relación entre éste, el titular del fichero y el acreedor. No obstante, las obligaciones impuestas a los responsables por el fichero garantizan un cierto nivel de seguridad al tratar de datos de carácter personal de esta naturaleza.

Lo que debe tenerse en cuenta es que si, por un lado, son importantes estos ficheros para la protección del sistema financiero, por otro, eso no puede significar intromisión ilícita en los derechos de intimidad y honor del ciudadano. Las legislaciones no han venido con el fin de estorbar los avances de la informática. Sino para garantizar que estos cambios introducidos por las nuevas tecnologías no signifiquen violación de derechos, olvido de deberes y supresión de libertades.

---

<sup>36</sup> P. Pérez Luño, «Internet y La Garantía de los Derechos Fundamentales», en *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad de la Información y Nuevas Tecnologías*, Burgos, 2005.