

LA REFORMA DEL RECURSO DE AMPARO POR LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO: UNA REFLEXIÓN

Por Pablo Cachón Villar, Magistrado emérito del Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN

El recurso de amparo ha sido objeto de reforma por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 3/1979, de 3 de octubre, y el art. 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Dice dicha Ley que su objetivo principal es afrontar “de manera conjunta las dificultades de funcionamiento del Tribunal Constitucional”, y con ello “reordenar la dedicación que el Tribunal Constitucional otorga a cada una de sus funciones para cumplir adecuadamente con su misión constitucional” (Exposición de Motivos, I).

Entre tales dificultades destacan, en lo que ahora nos interesa, las dimanantes del constante crecimiento del número de recursos de amparo, el cual es tal que en realidad viene a “ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal” (EM, II). Basta un simple dato: en la Memoria del Tribunal Constitucional correspondiente al año 2006 se nos dice que se registró un total de 11.741 asuntos jurisdiccionales (frente a 9.708 del año 2005), de los cuales 11.471 fueron recursos de amparo, es decir, un 97,70 por ciento del total. El resto -270 asuntos- fueron 23 recursos de inconstitucionalidad, 237 cuestiones de inconstitucionalidad y 10 conflictos positivos de competencia.

En realidad, el recurso de amparo ha venido a convertirse de hecho en una especie de tercera y definitiva instancia judicial —aun cuando ciertamente no es ésta su verdadera naturaleza—, consideración que parece ya asentada en la práctica forense, contra la que poco consiguen la doctrina desarrollada por el Tribunal y el elevado número de recursos inadmitidos. Respecto de este último extremo es oportuno señalar que en la mencionada Memoria de 2006 se dice que de las decisiones sobre admisión (relativas a un total de 7.770 recursos de amparo) sólo

fue admitido a tramitación un 4,07 por 100 de los recursos.

La reforma del recurso de amparo, ahora estudiada, se fundamenta sustancialmente en dos criterios: la *subsidiariedad* y la objetivación. A ello me refiero a continuación.

II. EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

1. El texto actualmente vigente del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial —consecuencia de la reforma— prevé el incidente de nulidad de actuaciones cuando tal pretendida nulidad se funde “en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”. El texto anterior posibilitaba el incidente sólo en caso de que se hubiese incurrido en defectos de forma causantes de indefensión o en incongruencia del fallo.

Así pues, se amplían los supuestos en virtud de los cuales se ha de acudir a este incidente. Se pretende con ello “otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico” (EM, III). Y se resalta así el **carácter subsidiario** del recurso de amparo: si se alega la violación “ex novo” de un derecho fundamental, producida en el último grado jurisdiccional (por ejemplo, en la sentencia, sin posibilidad, por tanto, de haberse formulado una anterior denuncia de tal violación), ha de formularse la queja ante el propio tribunal que dictó la sentencia. Sólo después, si se mantiene tal resolución, podrá formularse el recurso de amparo.

2. La reforma puede considerarse positiva en cuanto insiste en la subsidiariedad del amparo constitucional, potenciando la actuación de la jurisdicción ordinaria. Pero entiendo que es de muy dudosa eficacia práctica, de

modo que pasa a incrementar, seguramente de modo innecesario, los trámites procesales previos al amparo. En primer lugar porque, salvo contados casos —como pueden ser los relativos a la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley por la sentencia, a la falta de fundamentación de ésta o a la incongruencia del fallo, supuesto este último que ya se contenía en el anterior texto legal—, normalmente la supuesta vulneración del derecho fundamental habrá podido ser denunciada previamente en el proceso. En segundo lugar porque es presumible el elevado número de desestimaciones de la demanda incidental: no es fácil —máxime en momentos, como el actual, de gran sensibilidad en materia de derechos fundamentales— que en un proceso con varios grados jurisdiccionales el órgano judicial no haya advertido, en su previa deliberación, el riesgo de la supuesta vulneración, que después habría de invocar la parte en el incidente.

En definitiva, con la reforma aumentará, sin duda, el número de resoluciones a dictar por la jurisdicción ordinaria, ya sobrecargada de trabajo, pero no parece que ello vaya a ser acompañado de una disminución apreciable en el número de recursos de amparo. Sirve de apoyo a esta conclusión el hecho comprobado de que reformas normativas anteriores de carácter procesal, atinentes también a la protección de los derechos fundamentales, no han producido la pretendida disminución del número de recursos de amparo (que, al contrario, siguió creciendo anualmente): así ha sucedido con el incidente de nulidad en su anterior redacción (fundamentado en defectos de forma con indefensión e incongruencia), e igualmente con el recurso extraordinario de infracción procesal previsto en el art. 469.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (teniendo en cuenta, ciertamente, las actuales limitaciones de su aplicación, derivadas del régimen transitorio previsto en la disposición adicional 16ª de la Ley 1/2000, de 7 de enero).

III. LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO

1. Me refiero seguidamente a algunos aspectos de la reforma en la tramitación del recurso de amparo, arts. 48 a 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La nueva previsión normativa invierte el contenido del trámite en un punto importante: ya no se enumeran los supuestos que fundamentan la inadmisión del recurso, sino que se expresan cuáles son los requisitos necesarios para su admisión; y en este sentido se establece sobre el recurrente la carga de justificar en la demanda su concurrencia. Además tales requisitos marcan una pretendida **objetivación** del recurso de amparo. En efecto, el art. 49.1 dice: *“En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”*. Y a continuación precisa el art. 50.1.b), al relatar los requisitos de admisión: *“Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”*. A su vez, el art. 50.3 establece que, decidida la no admisión del recurso, las providencias de inadmisión *“especificarán el requisito incumplido”*, sin que el precepto contenga una exigencia expresa de cualquier otro tipo de motivación.

La reforma en este punto es positiva, pues posibilita el poder de selección del Tribunal para delimitar su ámbito jurisdiccional de actuación, y para establecer, atendiendo al caso concreto, qué recursos han de admitirse y qué derechos fundamentales han de acceder al amparo constitucional. De todos modos el alcance de su efectividad práctica puede verse disminuido por las dudas que suscita tal pretendida objetivación, como cabe apreciar en la exposición que sigue.

2. El texto anterior del art. 50.1.c), que concedía un amplio margen de decisión al Tribunal en el trámite de admisión, contenía también un criterio de objetivación al establecer como supuesto para que el recurso se inadmitiese: *“Que la demanda carezca manifestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional”*. De las causas de inadmisión previstas por la anterior normativa era ésta la más importante y también la más frecuentemente aplicada por el Tribunal. Sin embargo no se evitó con ello que el número de recursos de amparo siguiera creciendo. Entiendo que el texto

actual no supone un cambio sustancial sobre las posibilidades contenidas en la norma anterior, aunque sí es más preciso y explicativo (aparte el hecho, ya indicado, de que el recurrente tiene ahora la carga de justificar las razones de admisión del recurso).

3. En todo caso es obligado preguntarse si cabe la “pura objetivación” del recurso de amparo. En el marco de nuestra cultura jurídica no parece fácil excluir toda matización o consideración subjetiva, tratándose de la supuesta lesión de derechos fundamentales. La apariencia razonable de vulneración parece que, en principio, debe justificar la admisión del recurso, aun tratándose de derechos sobre los que exista ya una consolidada doctrina constitucional. Y en este sentido creo que puede ser apreciada la *“especial trascendencia constitucional”* —derivada de la importancia de la resolución del recurso para la “aplicación” de la Constitución [art. 50.1.b)]— en aquellos casos en que la invocada lesión del derecho fundamental revista cierta gravedad para el recurrente.

Por otra parte, la reforma normativa, vista en su conjunto, conduce a una conclusión favorable a la no exclusión de toda matización subjetiva. Se fundamenta tal apreciación en el texto del nuevo art. 52.2, referido a la tramitación del recurso de amparo ya admitido: *“Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la Sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus Secciones [...]”*. Siendo uno de los supuestos contemplados por la norma el que el recurso haya de resolverse aplicando *“doctrina consolidada del Tribunal”*, no parece que la admisión del recurso en este caso se hubiera fundado en supuestos de pura objetivación.

4. La exigencia de que las providencias de inadmisión *“especificarán el requisito incumplido”* puede aliviar algo el trabajo del Tribunal si se entiende en su pura literalidad; es decir, sin necesidad, en principio, de explicar en la providencia las razones por las que se aprecia tal incumplimiento.

IV. OTROS ASPECTOS DE LA REFORMA

1. No entiendo por qué es diferente el plazo de interposición del recurso de amparo en los casos del art. 43 (*veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial*) y en los casos del art. 44 (*treinta días a partir de la notificación de la resolución recaída*).

2. El art. 50.4, relativo a la concurrencia de defectos subsanables, se remite al art. 49.4 para prescribir que *“de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto”* se acordará la inadmisión del recurso de amparo sin posibilidad de impugnación. Estimo que hay un error sustancial en la norma, derivado seguramente de una defectuosa redacción de dicho art. 49.4: dado el texto de este precepto, el plazo de diez días que señala no es, a mi entender, plazo de subsanación concedido a las partes, sino plazo concedido a las Secretarías de Justicia para poner de manifiesto al interesado el defecto subsanable.

3. Establece el art. 50.2 que, no habiendo alcanzado la admisión a trámite la unanimidad en la Sección, ésta *“trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución”*. Creo que asimismo debió preverse el traslado —al menos con carácter facultativo— al Ministerio Fiscal para oírle sobre el particular (como preveía el texto anterior; juntamente con la audiencia del recurrente, para los supuestos en que no hubiese unanimidad en la inadmisión).

4. La modificación del art. 56, sobre medidas cautelares, completa el texto anterior en puntos importantes, como la referencia a aquellas medidas que pueden adoptarse, con posible exigencia, incluso, de fianza, y la previsión de su resolución en la admisión a trámite.

5. Según el reformado art. 52.2 las Secciones, en virtud de decisión facultativa de la Sala correspondiente, podrán dictar sentencias de amparo cuando haya de aplicarse doctrina consolidada del Tribunal Constitucional. Con ello se pretende evitar o disminuir la demora en la resolución de los recursos de amparo por sentencia. Las Secciones están también sobrecargadas de trabajo, pues les corresponde resolver sobre la admisión de los recursos de amparo (véase art. 50). Se trata, pues, del traslado de trabajo de un órgano a otro, estando ambos sobrecargados. La medida sólo tendrá eficacia si, efectivamente, el número de recursos llega a disminuir notablemente (y con ello el trabajo de las Secciones) en virtud de las nuevas previsiones normativas, antes contempladas; pero ello es dudoso. De todos modos se trata, como queda indicado, de una decisión facultativa, que la Sala sólo adoptará, como es obvio, si es conveniente a la vista de las circunstancias concurrentes.

6. Considero positiva la reforma del art. 55.2, sobre la autocuestión de inconstitucionalidad, referida a la suspensión del plazo para dictar sentencia, que se prolongará hasta la decisión del Pleno.

Colaboraciones

EN CIEN AÑOS, TRES COLEGIOS

Por Camilo de la Red Fernández, colegiado ICAVA

A lo largo de un siglo, han sido tres los lugares de Valladolid en que ha estado instalado el Colegio de Abogados. Prueba de ello es el pergamino colgado en el Despacho del Decano. Me impresiona la lectura que recientemente he hecho del mismo, porque todos los que lo firmaron, han fallecido.

Me he quedado solo, y así las cosas creo que puedo cometer la petulancia de explicar, a los lectores de nuestra nueva revista colegial, las circunstancias que a la sazón concurrían para hacer la proclamación que contiene.

I

La orla está dibujada, creo que magistralmente, por Alfredo T. Sánchez León, que entonces era Oficial del Colegio. Y don Santiago Monsalve, de quien llegué a ser pasante, confió en mis alardes de calígrafo. La elección solamente se justifica por el afecto que me profesaba, pues bien pueden verse los defectos garrafales de la escritura aparentemente gótica. Yo a la sazón estaba todavía soñando con mi profesión de Maestro de primera enseñanza excedente tras haberla ejercido durante dos años en Renedo de Esgueva.

II

No sé cuántos eran los colegiados. Más, desde luego, que los 46 firmantes; pero me parece que los ejercientes en Valladolid no eran más de 75. Actualmente somos 1.500 ¿no?

El local a que el pergamino se refiere, ocupaba un trozo de la planta baja del edificio conocido por Palacio de los Vivero, formando esquina con la calle de la Chancillería.

En la planta alta del edificio destacaban como espacios respetables, dos Salas, una de lo civil (Audiencia Territorial) y otra de lo Criminal (Audiencia Provincial). Desde el interior del Colegio se accedía a las Salas por una escalera de semicaracol. No entonaban con esta respetabilidad las estufas

1904 hasta la fecha han sido dos los trasladados. ¿Por qué? Hemos pasado de 75 a 1.500 abogados ejercientes. El viejo Colegio al que yo me incorporé en 1945, no aguantó allí más de quince años. El aumento de la población, el nivel de vida y la litigiosidad son, sin duda, los culpables.



de carbón, coronadas siempre con unas vasijas humeantes. Notables también eran los relojes de pared, siempre parados.

III

¿En qué consistieron las "importantes" obras que el Colegio efectuó? Yo creo que fundamentalmente suprimieron la humedad, al sustituir las famosas estufas por unos radiadores de agua y por una caldera alimentada con antracita.

Vamos, que se estaba muy bien; por lo que había que procurar que no se invadiera el Colegio por los impenitentes jubilados que acudían a la celebración de los juicios orales.

IV

Nos hemos enterado por el pergamino de que el Colegio hacía cuarenta años que estaba allí instalado, y por tanto que desde

a) La población: yo conocí un Valladolid con 90.000 habitantes. Hoy se dice que pasa de 400.000. En Castilla y León ha disminuido la población rural pero ha crecido, y mucho, la urbana.

b) La litigiosidad, se ha incrementado notablemente.

c) La Jurisdicción contencioso-administrativa, era prácticamente desconocida en 1956. Fue la Ley de ese año la que produjo la apertura y con ella el desbordamiento de las reclamaciones hasta

por una simple y leve sanción de tráfico.

d) Durante la república solamente había unos Organismos denominados Jurados Mixtos, instalados en la Casa del Pueblo, calle de Fray Luis de León. La Seguridad Social era una institución desconocida. En 1945 solamente existía una Magistratura de Trabajo en las proximidades de la Plaza del Poniente.

e) La circulación rodada hizo su aparición con las consecuencias que todos conocemos.

f) El personal judicial se ha incrementado notoriamente.

La dispersión de las sedes es lamentable. El problema se plantea en Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y casi todas las capitales de provincia de España. La solución no parece fácil; pero es necesario buscar remedios, porque la Administración de Justicia no puede suprimirse.

NOTAS SOBRE LA NUEVA LEY DE CONSERVACIÓN DE DATOS RELATIVOS A LAS COMUNICACIONES

Por Javier Álvarez Hernando, AC Abogados

El pasado 9 de noviembre entró en vigor la “Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones”. Surge como resultado de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo.

En síntesis, el objeto de toda esta regulación es el establecimiento de la obligación de los operadores de telecomunicaciones de retener determinados datos, recogidos como consecuencia de la comunicación realizada por sus usuarios, con el fin de que estén a disposición de la Policía Judicial y personal del Centro Nacional de Inteligencia (CNI).

Esta breve Ley, que cuenta con tan sólo 10 artículos, viene a derogar varios preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y otros tantos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Lo primero que aclara la Ley 25/2007, en su artículo 1, es que sólo se aplicará a los datos de tráfico y de localización de personas (ya sean físicas o jurídicas) y a los datos de identificación del usuario, excluyéndose el contenido de las comunicaciones electrónicas.

DATOS QUE DEBEN RETENER LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES

En cuanto a los datos concretos que los

operadores de telecomunicaciones están obligados a retener se enumeran en la Ley en forma de numerus clausus, distinguiendo si la comunicación se realiza a través de telefonía de la red fija, móvil, acceso a Internet, correo electrónico o telefonía a través de Internet.

Entre los datos objeto de retención, destacamos los siguientes: **1. Datos necesarios para rastrear e identificar el origen y el destino de una comunicación:** Número de teléfono, nombre y dirección del abonado, la dirección IP —“Internet Protocol”— asignada en cada comunicación... **2. Datos necesarios para determinar la fecha, hora y duración de una comunicación.** **3. Datos necesarios para identificar el tipo de comunicación:** transmisión de voz, conferencia, buzón de voz, mensajes SMS o MMS, y si fuera a través de Internet, el concreto servicio utilizado. **4. Datos para identificar el equipo de comunicación de los usuarios:** los llamados IMEI e IMSI del emisor y receptor, la línea digital de abonado (DSL), y para el caso de tarjetas prepago anónimas, a la que posteriormente nos referiremos, la fecha y hora de la primera activación del servicio y la etiqueta de localización. **5. Datos necesarios para identificar la localización geográfica del terminal móvil.**

La Ley distingue dos tipos de llamadas, a la hora de la obligación de conservar la información: las denominadas “infructuosas” y

las llamadas “no conectadas”. Las primeras son las realizadas sin contestación del receptor, mientras que las segundas son aquellas que la comunicación se ha realizado sin éxito. Pues bien, la obligación de conservación de extiende exclusivamente a los datos de las llamadas infructuosas, y no a las llamadas “no conectadas”.

CONSERVACIÓN DE LOS DATOS: 12 MESES

Uno de los artículos más polémicos es el del período de conservación de los datos, sobre todo desde el punto de vista de los costes que van a suponer para las operadoras. Así, en el artículo 5 de la Ley, se establece que el periodo de conservación será de 12 meses contados desde la fecha de la comunicación. Pero este plazo se prevé que pueda ser modificado reglamentariamente. En todo caso, la Ley fija unos límites de máximos (2 años) y de mínimos (6 meses).

Cuestión aparte merece el apartado 2 del precitado artículo 5, que viene a establecer que el plazo de conservación de los datos debe observarse, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 16.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos (LOPD), acerca de la obligación de conservar datos en la fase denominada “de bloqueo” en los supuestos legales de cancelación. Pues bien, este artículo de la LOPD señala que “La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose

únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión”.

En consecuencia, una vez pasado el plazo legal de conservación de los datos, que indicábamos que como regla general era de 12 meses, esa información debe ser bloqueada, es decir, debe mantenerse fuera del alcance ordinario en el desarrollo de la actividad, debiendo almacenarse en un lugar —físico o virtual— de acceso limitado exclusivamente a la Administración y a los Jueces y Tribunales. ¿Y por cuánto tiempo deben permanecer los datos en esta fase de bloqueo? Pues hasta que prescriban las acciones legales o administrativas previstas. En el caso que nos ocupa las infracciones y sanciones, que se regulan en el artículo 10 de la Ley, remite el régimen aquí aplicable al establecido en Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT). En este sentido, esta Ley establece en su artículo 57 que las infracciones muy graves prescriben a los 3 años; las graves, a los 2 años, y las leves a los 6 meses. Por su parte, la LOPD, establece idénticos plazos de prescripción, en su artículo 47, con la variación de que las infracciones leves prescriben al año, en vez de a los 6 meses.

La cuestión de los plazos se complica desde el momento en que el artículo 10 de la “Ley 25/2007, de 18 de octubre” añade que el incumplimiento de las obligaciones exigidas en esta ley serán sancionadas, como decíamos, por la citada LGT, “sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieran derivar del incumplimiento de la obligación de cesión de datos a los agentes facultados”. Los únicos artículos del Código Penal que entendemos aplicables serían, por un lado, el 450, relativo a la “omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución”, por lo que habría de estar a los plazos de prescripción establecidos para cada uno de los tipos que se recogen en el citado precepto, y el artículo 556, en lo que se refiere a la desobediencia grave a la autoridad.

Por último, debemos señalar, que pasado el plazo de bloqueo de los datos, estos debe-

rían ser destruidos, para no incurrir en violaciones graves de la normativa de protección de datos.

ACCESO A LA INFORMACIÓN RETENIDA POR LOS OPERADORES

El acceso a los datos retenidos se podrá producir siempre que exista una previa resolución judicial, entendemos que de forma motivada, lo autorice, de acuerdo con los principios de necesidad y de proporcionalidad. En todo caso, deberían esta-

Por último, debemos señalar, que pasado el plazo de bloqueo de los datos, estos deberían ser destruidos, para no incurrir en violaciones graves de la normativa de protección de datos.

blecerse las mismas garantías que establece el artículo 579.2 de la LECRIM al regular la intervención de las comunicaciones.

En la resolución judicial se deberán fijar tanto los datos que deben ser cedidos como el plazo de puesta a disposición efectiva de los mismos atendiendo a la urgencia que aprecie el Juez. Si no se fija un plazo la Ley fija uno por defecto: 72 horas contadas a partir de las 8:00 horas del día laborable siguiente a aquél en que el operador reciba la orden.

Los cesionarios de los datos retenidos (llamados “agentes facultados”) se señalan claramente en el artículo 7 de la Ley 25/2007: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, ambos en el desarrollo de sus competencias como Policía Judicial, y el personal del CNI (Centro Nacional de Inteligencia).

En lo que respecta a la forma de entrega de los datos por parte de las operadoras de telecomunicaciones a los “agentes facul-

tados”, se prevé que se efectúe en formato electrónico a la espera de la aprobación de una Orden Ministerial al respecto que lo determine con más precisión técnica.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

El legislador pretende con acierto, en el artículo 8 de la Ley 25/2007, que se controle al máximo las personas que forman parte de los “agentes facultados” que acceden a la información ciertamente sensible a la que nos estamos refiriendo. Son de aplicación, tanto la referida LOPD, como el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal (RMS), o el reglamento que lo sustituirá en un futuro cercano.

La consecuencia de todo ello, es que cada “agente facultado” debe señalar nominativamente quienes de entre sus miembros están autorizados a acceder a la información.

En cuanto a los niveles de seguridad aplicables a los datos almacenados, atendiendo al citado RMS —Reglamento de medidas de seguridad—, entendemos que el “nivel medio” sería el más apropiado de implantar, ya que según su artículo 4.4 nos encontramos ante un conjunto de datos suficientes para obtener una evaluación de la personalidad de un individuo. En todo caso, debería estarse al tipo de información, que se pudiera potencialmente obtener, para determinar el nivel de medidas de seguridad aplicable. Pensemos en un individuo que frecuenta sitios web de contenido homosexual o realiza llamadas a servicios de tarificación adicional de esta tendencia sexual. En este caso, entenderíamos que los datos que se están recogiendo están claramente relacionados con la orientación sexual de una persona, por lo que al tratarse datos sensibles el nivel de seguridad aplicable es el de nivel alto.

EXCEPCIONES A DETERMINADOS DERECHOS

La Ley 25/2007 permite, a través de su artículo 9, que los responsables de los ficheros que contienen los datos a los que nos estamos refiriendo, no estén obligados a informar a los interesados acerca de las

cesiones de sus datos que se hagan a los "agentes facultados", por lo que supone una excepción a las exigencias de los artículos 5.4 y 11 de la LOPD.

Por otra parte, el responsable del tratamiento, es decir las operadoras de telecomunicaciones, están autorizadas a denegar el ejercicio del derecho de cancelación de los datos, regulado en los artículos 15 y siguientes de la LOPD y en los artículos 11 y siguientes del *Real Decreto 1332/94, de 20 de junio, por el que se desarrollan algunos preceptos de la Ley Orgánica*.

Resulta extraño que mientras que el título que acompaña al citado artículo 9 de la Ley 25/2007 hace una mención expresa, además, al derecho de acceso ("Excepciones a los derechos de acceso y cancelación"), el texto del propio artículo, en su apartado 2, omite por completo cualquier referencia al mismo: "El responsable del tratamiento de los datos denegará el ejercicio del derecho de cancelación en los términos y condiciones previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre".

Esta circunstancia, que probablemente se deba a un error del legislador, lleva a hacernos la pregunta de si las operadoras podrán denegar el ejercicio del derecho de acceso a los interesados.

Todo ello, en la práctica, supondrá que las compañías de telecomunicaciones deberán contestar al interesado que solicite la cancelación de sus datos, en el plazo de 10 días, denegando su derecho, tan sólo en lo que respecta a los datos objeto de retención, en base al artículo 9 de la Ley 25/2007.

SERVICIOS DE TELEFONÍA MEDIANTE TARJETAS PREPAGO

El anonimato del que disfrutaban hasta ahora los usuarios de tarjetas prepago

llega a su fin, aunque en la práctica un enorme porcentaje de estos usuarios ya están registrados en las compañías telefónicas, debido a los interesantes descuentos que ofertan al remitir un simple formulario con datos personales.

La primera exigencia es para las compañías operadoras que tienen la obligación de mantener un libro-registro conteniendo determinados datos personales de sus usuarios de tarjetas prepago.

Se exige que el usuario se identifique previamente mediante "documento acreditativo de la personalidad", lo que en la práctica se realizará remitiendo fotocopia del DNI o NIE a la operadora.

Las operadoras deberán anotar en el registro, para el caso de personas físicas, el nombre, apellidos, nacionalidad y número del DNI o NIE. En el supuesto de personas jurídicas, la identificación se hará aportando la tarjeta de Identificación Fiscal, anotándose en el registro además de este número, la denominación social.

Esta obligación para los nuevos compradores es exigible desde la entrada en vigor de la Ley 25/2007, es decir, desde el 9 de noviembre de 2007. Respecto a las tarjetas prepago adquiridas con anterioridad a la Ley 25/2007, se da un plazo de 2 años para proceder a la inscripción en el libro-registro. Transcurrido este plazo —lo que ocurrirá el 20 de octubre de 2009— las compañías de telecomunicaciones deberán anular y desactivar las tarjetas pendientes de identificación, sin perjuicio de las compensaciones por el saldo pendiente de consumo.

El periodo de conservación de los datos en el Libro-registro es claro: 12 meses desde la activación de la tarjeta, debiendo tener presente la situación de bloqueo de

los datos, a la que nos hemos referido con anterioridad.

Durante el citado plazo de 12 meses, los operadores están obligados a ceder los datos identificativos, en el plazo máximo de 72 horas, a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incluyendo policías autonómicas, funcionarios de Vigilancia Aduanera y del CNI. A diferencia de lo que ocurría con la cesión de datos sobre el tráfico y localización retenidos por las operadoras, esta vez, no es necesaria la intervención judicial.

Los incumplimientos en cuanto a la llevanza del libro-registro y la negativa a la cesión de los datos son considerados como infracciones muy graves, por el artículo 56.1.b de la LGT, pudiendo ser sancionadas hasta con 20 millones de euros. Por otro lado, la llevanza incompleta del libro-registro o la demora injustificada en la entrega del mismo, son catalogadas como infracciones graves, sancionadas por el artículo 56.1.c de la LGT con medio millón de euros. En ambos casos, la competencia sancionadora corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, aunque se exige un informe preceptivo y determinante del Ministerio del Interior.

PLAZO DE ADAPTACIÓN TÉCNICA DE LOS OPERADORES

La Ley fija un plazo a las operadoras de telecomunicaciones de 6 meses desde la entrada en vigor de la Ley 25/2007, es decir, el 20 de abril de 2008, para adaptar técnicamente sus sistemas informáticos con el fin de cumplir las obligaciones de conservación y cesión de datos. Y todo ello lo deberán hacer, dice la Ley "a su costa" lo que muy probablemente repercutirá en la factura que todos los usuarios satisfacemos religiosamente cada mes.



c/Madreselva 3 - Urbanización "Puente Jardín"
47009 Valladolid
Tel. +34 983 238 949 Fax. +34 983 238 651
admon@esova.es www.esova.es

**fotocopiadoras
equipos multifunción
impresoras
informática
fax**

