



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA
DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL**

1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO FISCAL. 3. ESTRUCTURA Y FUNDAMENTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA. 4. DELIMITACIÓN DE LAS CUESTIONES SOMETIDAS A INFORME. 5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL. 6. CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS DATOS REFERIDOS A LAS PERSONAS FALLECIDAS. DATOS DE MENORES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. 6.1. Regulación de los datos referidos a personas fallecidas. 6.2. Datos de menores o personas con discapacidad fallecidos. Intervención del Ministerio Fiscal. 6.3. El acceso a contenidos de personas fallecidas gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información. 7. BLOQUEO DE LOS DATOS. 8. LA DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DEL ANTEPROYECTO. 9. CONCLUSIONES

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Mediante oficio de fecha 27 de junio de 2017, que tuvo su entrada en la Fiscalía General del Estado en la misma fecha; el Ministerio de Justicia remitió el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO FISCAL

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, *reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante, EOMF), corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios,



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

habiéndose expresando en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejerce las funciones que legalmente tiene encomendadas.

El Anteproyecto sometido a informe, si bien no afecta a la organización y estructura del Ministerio Fiscal, está relacionado con sus funciones en cuanto faculta al Ministerio Fiscal, en caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad para las que se hubiesen establecido medidas de apoyo, en el marco de sus competencias, para dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquellos, y, en su caso, su rectificación o supresión. Este derecho se extiende igualmente, en virtud de la Disposición adicional tercera, a los datos gestionados por prestadores de servicios de la información. Por otra parte, designa al Ministerio Fiscal como uno de los órganos a cuya disposición exclusiva quedarán los datos bloqueados en los casos previstos en los arts. 16 y 17.1 a), d) y e) del Reglamento (UE) 2016/679, así como cuando el responsable del tratamiento deba proceder de oficio a su rectificación o supresión, todo ello para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento.

3. ESTRUCTURA Y FUNDAMENTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA

El Anteproyecto de Ley Orgánica se compone de una Exposición de Motivos, setenta y ocho artículos distribuidos en ocho títulos, así como de trece



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

En la Exposición de Motivos se relacionan los antecedentes y se enmarca el Anteproyecto en la necesidad de adoptar el marco normativo nacional el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE* (Reglamento general de protección de datos).

El Título I, relativo a las *Disposiciones generales*, comienza regulando el objeto de la ley orgánica, y su ámbito de aplicación, del que quedan excluidos, entre otros, los datos de personas fallecidas, para a continuación, en su art. 3 establecer quiénes están legitimados para solicitar el acceso a esos datos y, en su caso, su rectificación o supresión.

En el Título II regula los *Principios de protección de datos* mientras el Título III se dedica a los derechos de las personas, contemplando los derechos de acceso (art. 23), rectificación (art. 24), supresión (art. 25), oposición (art. 28) y derecho a la limitación del tratamiento y derecho a la portabilidad (arts. 26 y 27). Dentro de este Título, el artículo 29 regula la obligación de bloqueo, llamada a garantizar la adecuada aplicación y supervisión del cumplimiento de las normas de protección de datos.

El Título IV se refiere al *responsable y al encargado del tratamiento*. Por su parte, el Título V regula las *transferencias internacionales de datos*, mientras que el Título VI se dedica a las *autoridades de protección de datos*, el Título VII regula el *Procedimiento en caso de reclamaciones tramitadas por la Agencia Española de*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Protección de Datos y, finalmente, el Título VIII contempla el *régimen sancionador*.

Las Disposiciones adicionales se refieren, entre otras, a cuestiones como las medidas de seguridad en el ámbito del sector público, protección de datos y transparencia y acceso a la información pública, el cómputo de plazos o la autorización judicial en materia de transferencias internacionales de datos. La disposición adicional séptima, en concreto, regula el acceso a contenidos de personas fallecidas. Las Disposiciones transitorias están dedicadas al estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, el régimen transitorio de los procedimientos o los tratamientos sometidos a la Directiva (UE) 2016/680. Se recoge una Disposición derogatoria única, que deja sin efecto las disposiciones transitorias cuarta y quinta, quedan derogadas la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. A continuación, figuran las Disposiciones finales sobre los preceptos con carácter de ley ordinaria, el título competencial, la modificación necesarias de la Ley Enjuiciamiento Civil, que afecta al art.15 bis, referido a *la intervención en procesos de defensa de la competencia y de protección de datos*, y la entrada en vigor.

4. DELIMITACIÓN DE LA CUESTIONES SOMETIDAS A INFORME

El Ministerio de Justicia, según indica el oficio de remisión que acompaña al Anteproyecto de Ley Orgánica, somete a informe del Consejo Fiscal los siguientes preceptos:

El art. 3.3, que establece que *en caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad para las que se hubiesen establecido medidas de apoyo, estas facultades podrán ejercerse, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal*.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

El art. 29.2, que prevé que *los datos bloqueados quedarán a disposición exclusiva del tribunal, el Ministerio Fiscal u otras Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y por el plazo de prescripción de las mismas.*

La Disposición adicional séptima, que regula el *acceso a contenidos de personas fallecidas*, estableciendo que el acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información a favor de personas fallecidas se regirá por las reglas previstas en el art. 3.

Y la Disposición final tercera, por la que *se modifica el artículo 15 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

De acuerdo a la interpretación de las funciones consultivas antes expuesta, la solicitud de informe respecto de este último extremo encuentra su base en la necesidad de que se pronuncie el Ministerio Fiscal sobre aquellas cuestiones de procedimiento o legalidad que afectan a procesos en los que interviene (como ocurre en los procedimientos para defensa de derechos fundamentales ex art.249.1.2º LEC), aunque propiamente no se modifiquen sus funciones.

Finalmente, conforme a lo expuesto, el informe se ha extendido a las cuestiones terminológicas o de técnica legislativa igualmente relevantes.

5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

El art. 124 de la Constitución encomienda al Ministerio Fiscal, *sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Este mismo artículo establece los principios de actuación del Ministerio Fiscal, determinando que *el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.* El EOMF define estos dos últimos principios, indicando que *por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan* (art. 6 EOMF) y *por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le estén encomendados* (art. 7 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, el art. 3 del EOMF atribuye al Ministerio Fiscal, entre otras, las funciones de *ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda* (apartado 4); *tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley* (apartado seis); *intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación* (apartado siete) y *ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya* (apartado 16).



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

6. CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS DATOS REFERIDOS A LAS PERSONAS FALLECIDAS. DATOS DE MENORES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. EL ACCESO A CONTENIDOS DE PERSONAS FALLECIDAS GESTIONADOS POR PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

6.1. Regulación de datos referidos a personas fallecidas

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica destaca la “novedosa regulación de los datos referidos a las personas fallecidas, pues, tras excluir del ámbito de aplicación de la ley su tratamiento, se permite que los herederos puedan solicitar el acceso a los mismos, así como su rectificación o supresión, en su caso con sujeción a las instrucciones del fallecido, que por lo demás se podrán incorporar a un registro”

En efecto, el art 2 de Anteproyecto, que regula el ámbito de aplicación de la Ley, excluye de su aplicación los tratamientos de datos de personas fallecidas, sin perjuicio de lo establecido en el art. 3.

El art. 3 prevé que los herederos de una persona fallecida que acrediten debidamente tal condición puedan dirigirse al responsable o encargado del tratamiento de los datos de aquéllas al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión, salvo que la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley.

El art. 3.3 contempla, como se indicaba *supra*, que *en caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad para las que se hubieran establecido medidas de apoyo, estas facultades podrán ejercerse, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal.*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

La Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) ya se había planteado en su Informe 365/2006 la necesidad de determinar si la muerte de las personas suponía la extinción del derecho a la protección de la “privacidad” o a la denominada “libertad informática”, regulada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de *Protección de Datos de Carácter Personal*, (en adelante, LOPD) ya que el artículo 32 del Código Civil dispone que “la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”, lo que determinaría, en principio, la extinción con la muerte de los derechos inherentes a la personalidad.

En este informe se afirmaba que, dado que el derecho fundamental a la protección de datos entronca directamente con el consentimiento del titular de esos datos para que sean tratados, el fallecimiento pone fin a este derecho. A esta misma conclusión llega el Reglamento (UE) 2016/679 en su Considerando 27.

La consecuencia inmediata de este razonamiento es concluir que tanto la LOPD como su reglamento de desarrollo dejan fuera el tratamiento de los datos de carácter personal, y a ello responde la previsión del art.2.4 del mencionado Reglamento europeo.

Todo ello no es óbice, continuaba la AEPD, para que se mantengan vivos otros derechos fundamentales relacionados con el de la protección de datos pero distintos de él, como es el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, por lo que, aunque el tratamiento de los datos de personas fallecidas no se encuentre sujeto a la LOPD, “sí será preciso que por la entidad que trata los datos se adopten medidas que impidan el conocimiento por terceros a otro tipo de datos de los fallecidos, toda vez que dicho conocimiento pudiera dar lugar al ejercicio de acciones por las personas legalmente habilitadas en defensa de otros bienes



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

jurídicamente protegidos que no se extinguen como consecuencia de la muerte de la persona”.

Es en relación a esto último con lo que hay que poner en conexión el nuevo art.3 LOPD, en la medida en que no se refiere al tratamiento, que sigue quedando fuera de la ley, sino al derecho de acceso, rectificación o supresión que expresamente se otorga a los herederos o albaceas; derechos, todos ellos, que se encuentran en conexión con el posible ejercicio de las acciones judiciales oportunas en defensa de otros derechos fundamentales relacionados.

La medida es novedosa porque va más allá de la prevista en el apartado 4 del artículo 2 del Reglamento de 2007, que preveía que “No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos”.

No se trata ahora de reconocer el derecho a informar del deceso a los efectos de que el responsable del tratamiento proceda, si lo tiene por oportuno, a la eventual rectificación o supresión de los datos, sino de ejercitar directamente estos derechos.

6.2. Datos de menores o personas con discapacidad fallecidos. Intervención del Ministerio Fiscal.

Tras regular el supuesto general de legitimación activa en relación con las personas fallecidas, el art.3.3 del Anteproyecto prevé que *en el caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad para las que se hubiesen establecido medidas de apoyo, las facultades a las que se ha hecho mención en*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

el apartado anterior, podrán ejecutarse, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal.

Como indicábamos con anterioridad, hay que diferenciar esta nueva competencia, específicamente orientada a solicitar el acceso y, en su caso, la rectificación o supresión de datos de carácter personal registrados en soporte físico, y susceptibles de tratamiento (ámbito al que se refieren los artículos 1 y 2 LOPD), de la legitimación activa conferida al Ministerio Fiscal en las leyes mencionadas en el apartado anterior de este informe, que se orientan a la defensa de otros derechos relacionados con los datos, pero no específicamente a la protección de ese derecho fundamental, que no procedería en este caso por tratarse de personas fallecidas, como hemos expuesto.

Comparten, no obstante, su fundamento en cuanto a la procedencia de su legitimación, y es que el Ministerio Fiscal es responsable de la defensa de los derechos de los menores y de las personas con discapacidad en tanto no estén estas sujetas a un mecanismo de tutela.

Ahora bien, en relación con la redacción del artículo y su ámbito de aplicación es preciso realizar algunas observaciones:

1º.- La mención a *personas con discapacidad para las que se hubiesen establecido medidas de apoyo* resulta equívoca, pues de una parte, una discapacidad puede ser física o psíquica, y de otra, el concepto medidas de apoyo es más social que jurídico y puede referirse a medidas de la más variada naturaleza, según los planes que periódicamente apruebe el Gobierno, incluyendo las de tipo social, laboral o económicas.

Si bien es cierto que la mención del precepto a la actuación *en el marco de sus competencias*, permitirá acotar el ámbito de actuación, parece más adecuado



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

delimitar de forma propia quiénes son los sujetos susceptibles de ser protegidos por el Ministerio Fiscal, lo que se puede conseguir mediante la supresión a la mención *para las que se hubiesen establecido medidas de apoyo*. De este modo el Ministerio Fiscal quedará legitimado para el acceso y en su caso solicitud de rectificación o supresión de los datos en relación con menores y personas con discapacidad *en el marco de sus competencias*.

2º.- En cuanto a la interpretación que deba tener este último inciso, habrá que estar a los textos legales ya mencionados, así como a la doctrina emanada de la FGE, en concreto las Instrucciones 2/1993, de 15 de marzo, *sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito*; 2/2006, de 15 de marzo, *sobre el Fiscal y la protección del Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen de los Menores*, la Instrucción 1/2017 *sobre la actuación del fiscal para la protección de los derechos al honor, la intimidad y propia imagen de menores de edad con discapacidad ante los medios de comunicación audiovisual*. En todo caso, la mención al marco de sus competencias obliga a poner en relación el derecho fundamental a la protección de datos del menor o persona con discapacidad fallecidos, con la protección de otros derechos legalmente encomendados al Ministerio Fiscal.

3º.- De la redacción del precepto que, de una parte utiliza el potestativo *estas facultades podrán ejercerse*, y de otra, no prevé un sistema de prelación con otros posibles legitimados, se desprende que hay una legitimación concurrente con los sujetos mencionados en los dos apartados anteriores. Se trata de una previsión similar a la que ya contiene la LO 1/1996 en su art.4.4, por lo que, dado el común fundamento de ambas normas, la encontramos apropiada. Ello no obstante, en técnica legislativa, tal vez resultara más clarificadora una redacción del tenor de la empleada en este último artículo, que señala “Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia de (...) cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.” Con esta redacción, además de dejar constancia de la opción legal por la concurrencia de varios legitimados, se solventa una segunda cuestión vinculada, y es que en la mayoría de los casos el conocimiento que pueda tener el Ministerio Fiscal de la información cuya rectificación o supresión se pretende provendrá de otros posibles legitimados, a los cuáles por esta vía, se les deja constancia de su doble opción: ejercitar directamente sus derechos o hacerlo a través del Ministerio Fiscal, obviamente siempre que se den las condiciones mencionadas en el anterior numeral.

6.3. El acceso a contenidos de personas fallecidas gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información.

La Disposición Adicional Séptima, intitulada *Acceso a contenidos de personas fallecidas*, regula el acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información a favor de personas fallecidas, que se regirá por las reglas previstas en el art. 3.

Se trata, en definitiva, de un supuesto específico delimitado por el ámbito subjetivo: aquellos casos en que el dato esté registrado y por tanto sea susceptible de tratamiento por los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

El fundamento de esta regla especial puede encontrarse en el Considerando 21 y el art.2.4 del Reglamento (UE) 2016/679, que declaran aplicable sus previsiones, sin perjuicio de lo establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que exige determinadas condiciones atendiendo al ámbito especialmente sensible de la sociedad de la información.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Se trata, en definitiva, de una extensión del derecho de acceso contenido en el artículo 3 a estos supuestos, por lo que lo expuesto hasta aquí le resultaría básicamente aplicable, si bien conviene concretar que a diferencia de la mención a el marco competencial del Ministerio Fiscal que incluye el art.3.3, la DA7 señala que *estas facultades podrán ejercerse, en todo momento, por el Ministerio Fiscal*.

Convendría matizar el precepto en el sentido del art .3.3, pues el Ministerio Fiscal sólo puede actuar dentro de su ámbito competencial propio. Por otro lado, la expresión *en todo momento*, si se entiende en sentido cronológico, podría determinar una extensión temporal que en técnica legislativa no parece apropiado incluir aquí, dado que el último párrafo de la propia DA (que se sugiere sea dividida en dos apartados para mayor claridad) remite a una regulación ulterior de los aspectos temporales.

Finalmente, se pone de manifiesto la incoherencia de la terminología empleada en el precepto, que debería ser corregida a fin de huir de posibles interpretaciones literales perturbadoras, en la medida en que en su título se hace mención exclusivamente al derecho de acceso, cuando en realidad entendemos que regula también los posibles derechos de rectificación y supresión.

Llegamos a esa conclusión en base al tenor literal del segundo párrafo del apartado a), que los menciona, sin que haya fundamento para que estos derechos no resulten aplicables en caso de que la actuación la realicen los albaceas o el Ministerio Fiscal.

7. BLOQUEO DE LOS DATOS

El art. 29 del Anteproyecto establece que *el responsable del tratamiento estará obligado a bloquear los datos en los casos previstos en los artículos 16 y 17.1 a),*



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

d) y e) del Reglamento (UE) 2016/679, así como cuando deba proceder de oficio a su rectificación o supresión.

El apartado 2 del artículo prevé que los datos bloqueados quedarán a disposición exclusiva del tribunal, el Ministerio Fiscal u otras Administraciones Públicas competentes, en particular las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y por el plazo de prescripción de las mismas.

En virtud del apartado 3, en todo caso los datos bloqueados no podrán ser tratados para ninguna finalidad distinta de la señalada en el apartado anterior.

Finalmente, el apartado 4 prevé la legitimación de la AEPD y de las agencias de protección de datos autonómicas para establecer excepciones a la regla general del bloqueo.

Si bien el oficio de remisión del Anteproyecto somete a informe del Consejo Fiscal exclusivamente el apartado 2 de este precepto, éste no puede entenderse sin una interpretación sistemática de todos sus apartados y a su vez, con la interpretación conjunta de los artículos a los que éstos remiten.

El Reglamento (UE) 2016/679 no regula el bloqueo de los datos, pero deja espacio a las legislaciones nacionales para proceder en la forma más conveniente para el eficaz ejercicio de los derechos que reconoce.

En tanto que esta figura ya estaba prevista en el art.16.3 LOPD, el prelegislador, con buen criterio, ha considerado oportuno mantenerla, ya que se trata de una garantía para que puedan efectivamente ejercitarse los derechos de los sujetos afectados, pues implica que los datos no puedan ser tratados en el ínterin, como



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

ya había tenido oportunidad de señalar la AEPD en su informe de 5 de junio de 2007.

La diferencia sustancial entre la regulación precedente y la que contiene el Anteproyecto sometido a informe radica en el ámbito material del bloqueo. Así, mientras la LO 15/1999 vincula esta figura exclusivamente a la acción de cancelación y, respecto de ésta, a todos sus supuestos, la nueva regulación amplía su objeto a la acción de rectificación, pero excluye a su vez varios supuestos de acción supresión.

Esta situación, cuyo fundamento no se explica en la Exposición de Motivos, resulta de la remisión de la norma al artículo 16 (rectificación) y a los apartados a) d) y e) del artículo 17 (supresión) del Reglamento Europeo. Esta remisión no estaría, a nuestro juicio, amparada por el Considerando 8 del texto supranacional, en el que se fundamenta Exposición de Motivos del Anteproyecto, puesto que si bien este considerando permite la opción legislativa de la remisión ésta sólo es admisible cuando *sea necesario por razones de coherencia y para que las disposiciones nacionales sean comprensibles para sus destinatarios*.

En el presente caso el problema deriva del tenor de los artículos 24 y 25 del Anteproyecto que al referirse a los derechos de rectificación y supresión, en lugar de establecerlos en el texto, se remiten al Reglamento. Esta remisión es, no solo innecesaria, sino ciertamente perturbadora. Y ello se hace aún más patente en el caso del artículo 29, donde ni siquiera se realiza una remisión completa, sino solo a determinados supuestos de los previstos en el artículo 17 del Reglamento.

Hecho este inciso, valoramos positivamente el bloqueo de datos en el caso del derecho a la rectificación.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Por el contrario, no se encuentra fundamento para la discriminación según los supuestos que habilitan el ejercicio del derecho a la supresión. Dado que la base subyacente a la supresión es común a todos los casos, no parece lógico establecer diferencias. Tampoco resulta posible esta diferenciación aduciendo que hay unos supuestos cuya levedad es mayor, porque por más que pudiéramos admitir una prelación, en todo caso la base de la rectificación es siempre más liviana y para todos los supuestos de rectificación está previsto el bloqueo automático de los datos.

No resulta, igualmente, conveniente la excepción prevista en el apartado 4 del precepto, por cuanto, después de establecer el bloqueo como una garantía para el ejercicio de unos derechos que son básicos para la adecuada protección del derecho fundamental regulado, por esta vía se acaba dejando en manos de la AEPD y de sus homólogas autonómicas la delimitación de la legitimación para el ejercicio de este derecho.

Finalmente, en lo que hace al apartado segundo, la inclusión del Ministerio Fiscal entre los órganos a cuya disposición quedarán los datos bloqueados, se considera no solo conveniente, sino necesaria, en base a las facultades que la ley confiere al Ministerio Público en diferentes ámbitos, como las ya mencionadas de defensa de los derechos de los menores y personas con discapacidad, sus atribuciones en el ámbito de la cooperación jurídica internacional para ejecutar comisiones rogatorias, su competencia para realizar diligencias de investigación preprocesal, regulada en el art.5 EOMF, y sus facultades en defensa de los intereses colectivos y difusos en el ámbito civil, como es el proceso en defensa de las competencia y protección de datos previsto en la LEC. Se subsana con esta previsión un olvido de la legislación vigente.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

8. LA DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, en su Disposición final tercera, *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, establece:

Se modifica el artículo 15 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que queda redactado como sigue:

«Artículo 15 bis. Intervención en procesos de defensa de la competencia y de protección de datos.

1. La Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y los órganos competentes de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias podrán intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley 5/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Con la venia del correspondiente órgano judicial, podrán presentar también observaciones verbales. A estos efectos, podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate.

La aportación de información no alcanzará a los datos o documentos obtenidos en el ámbito de las circunstancias de aplicación de la exención o reducción del importe de las multas previstas en los artículos 65 y 66 de la Ley 5/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

2. La Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y los órganos competentes de las comunidades autónomas aportarán la información o presentarán las observaciones previstas en el número anterior diez



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

días antes de la celebración del acto del juicio a que se refiere el artículo 433 o dentro del plazo de oposición o impugnación del recurso interpuesto.

3. Lo dispuesto en los anteriores apartados en materia de procedimiento será asimismo de aplicación cuando la Comisión Europea, la Agencia Española de Protección de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos, en el ámbito de sus competencias, consideren precisa su intervención en un proceso que afecte a cuestiones relativas a la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. »

El art. 15 bis LEC fue introducido por la Disposición adicional 2.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, *de defensa de la competencia*. Supuso la atribución a la jurisdicción civil, como reflejó el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de Ley, de la competencia para declarar la eventual nulidad de los acuerdos que infrinjan la *Ley de Defensa de la Competencia* y resolviendo las acciones de indemnización de daños y perjuicios derivas de las infracciones a dicha ley. Así lo ha reconocido reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y así se ha recogido en el Reglamento (CE) nº 1/2003, que reconoce expresamente la competencia de los jueces nacionales para la aplicación íntegra de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea”.

En consonancia, el art. 86 ter. 2. f) LOPJ atribuyó competencia a los Juzgados de lo Mercantil para su conocimiento.

La cooperación entre Comisión y órganos jurisdiccionales se encaja en general dentro de la noción de *amicus curiae*, y tiene dos sentidos, de la Comisión hacia tales órganos, y de éstos hacia la Comisión.

Esta noción del *amicus curiae* procede del sistema procesal anglosajón, como persona que, sin ser parte en el proceso, interviene en él señalando al tribunal en



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

qué medida la decisión puede afectar sus intereses, o los de otras personas o colectivos, y proporcionando una opinión, normalmente de Derecho. Este mismo fundamento será extensible al resto de sujetos administrativos habilitados en el precepto.

El Anteproyecto, en la Disposición final tercera, apartado 3, establece que *lo dispuesto en los anteriores apartados en materia de procedimiento será asimismo de aplicación cuando la Comisión Europea, la Agencia Española de Protección de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos, en el ámbito de sus competencias, consideren precisa su intervención en un proceso que afecte a cuestiones relativas a la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.*

Con ello se produce una extensión de esta figura a los supuestos de defensa del Reglamento (EU) 2016/679 por, la Comisión Europea, la AEPD y las autoridades autonómicas.

Debe reseñarse que, a diferencia de lo establecido en materia de defensa de la competencia, no se contempla disposición alguna sobre la notificación de sentencias o comunicación de interposición de demandas o recursos, lo que implica que tanto para la Comisión Europea como para la Agencia Española de Protección de datos, resulte complicado tener conocimiento de los procesos existentes y en los que pudieran considerar necesaria su intervención. En el caso de la Comisión Europea va a resultar difícil que conozca los procesos de instancia, y cuando estos pudieran tener relevancia para la Comisión, su intervención en un segundo o ulterior grado jurisdiccional puede plantear problemas procesales, al tener que presentar las observaciones dentro del plazo de oposición o impugnación del recurso interpuesto.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

7. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El art. 3.3 establece que en el caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad para las que hubiesen establecido medidas de apoyo, las facultades de acceso y, en su caso, rectificación o supresión, podrán ejercerse, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal.

Se considera que la expresión “*para las que hubiesen establecido medidas de apoyo*” es equívoca por las razones expresadas en el cuerpo de este informe. Se sugiere su eliminación.

La legitimación activa del Ministerio Fiscal para el ejercicio de estos derechos en el ámbito de sus competencias, se considera acertada, sin perjuicio de que debería procederse a precisar con más detalle, en los términos concretados en el cuerpo de este informe, el supuesto fáctico al que es de aplicación.

Debiera especificarse con mayor claridad que la legitimación del Ministerio Fiscal no excluye la de otras personas igualmente titulares de estos derechos.

Se propone una redacción del artículo en los siguientes términos:

Art. 3.3 En caso de fallecimiento de menores o personas con discapacidad, estas facultades podrán ejercitarse por los representantes legales del menor o de la persona con discapacidad o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

SEGUNDA.- La Disposición adicional séptima, intitulada *Acceso a contenidos de personas fallecidas*, y referida a los datos tratados por prestadores de servicios de información, recoge en realidad no sólo el derecho al acceso, sino su eventual rectificación o supresión, por lo que deberían realizarse las precisiones terminológicas oportunas.

Igualmente debería delimitarse la actuación del Ministerio Fiscal al ámbito de sus competencias y suprimirse la referencia temporal del precepto.

TERCERA.- El art. 29.2 del Anteproyecto establece que los datos bloqueados quedarán a disposición exclusiva del tribunal, el Ministerio Fiscal u otras Administraciones Públicas, lo que se entiende acorde con las funciones del Ministerio Público y solventa un olvido de la legislación anterior.

Ello no obstante, la redacción del apartado primero debería revisarse a fin de evitar remisiones al Reglamento (UE), así como con el objeto de ampliar el bloqueo a todos los supuestos que habilitan el ejercicio del derecho de supresión.

Se sugiere la supresión del apartado cuarto, que confiere a la AEPD y sus homólogos autonómicos la facultad de establecer excepciones a la regla legalmente establecida.

CUARTA.- En relación con la Disposición final tercera que modifica el art. 15 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la ausencia de previsión de un cauce para la información sobre estos procedimientos dificultará la aplicación de la intervención prevista de la Comisión, la AEPD y las autoridades autonómicas.



FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
CONSEJO FISCAL

Con la formulación de estas observaciones el Consejo Fiscal da cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Madrid, A 14 de julio de 2017
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL