

1. Introducción.

El presente informe se emite a petición del Sr. Secretario del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz, a los efectos de realizar un análisis jurídico, en concreto, sobre el derecho a la obtención de copia de los antecedentes penales por parte del letrado, desde la perspectiva de protección de datos, con motivo de la negativa de algunos órganos judiciales de permitir la copia de los mismos, limitándose a su mera visualización y, en su caso, a su copia manuscrita, alegando como fundamento jurídico el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

2.- Normativa aplicable.

Respecto al tratamiento de datos referidos a infracciones y condenas penales, es preciso comenzar indicando que las infracciones penales se regulan específicamente, por un lado, por la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y en 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 datos personales y a la libre circulación de estos datos, por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD, en adelante).

No obstante, de forma paralela, el tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina Judicial, se regirán por lo dispuesto en el RGPD y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD, en adelante), sin perjuicio de las disposiciones de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, que le sean aplicables.

3.- Análisis jurídico.

Si bien en el RGPD, los datos relativos a infracciones y condenas penales, no se incluyen expresamente en la relación de categorías especiales de datos, se establecen una serie de consideraciones con la finalidad de reforzar o asimilar su protección a la de los datos expresamente catalogados como sensibles (origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o filosóficas, afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud y datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física).

Concretamente, el artículo 10 del RGPD, establece el régimen aplicable al tratamiento de datos personales relativos a infracciones y condenas penales o medidas de seguridad conexas. Determinando expresamente que:

“El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas sobre la base del artículo 6, apartado 1, sólo podrá llevarse a cabo bajo la supervisión de las

autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados. Solo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de las autoridades públicas.”

El Legislador ha optado por atribuir la legitimación del tratamiento exclusivamente a las Administraciones Públicas. No obstante, la LOPDGDD, en su art.10.3, establece una puntualización relevante en cuanto a los profesionales legitimados para el tratamiento de este tipo de datos:

“1. El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas, para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, solo podrá llevarse a cabo cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal.

2. El registro completo de los datos referidos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas a que se refiere el artículo 10 del Reglamento (UE) 2016/679, podrá realizarse conforme con lo establecido en la regulación del Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.

3. Fuera de los supuestos señalados en los apartados anteriores, los tratamientos de datos referidos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas solo serán posibles cuando sean llevados a cabo por abogados y procuradores y tengan por objeto recoger la información facilitada por sus clientes para el ejercicio de sus funciones.”

El RGPD define el «tratamiento de datos», como:

“...cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

Asimismo, el Capítulo I Bis de la de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante) relativo a la Protección de datos de carácter personal en el ámbito de la Administración de Justicia preceptúa en su art. Artículo 236 bis que:

“El tratamiento de datos llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los Tribunales de los procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la Oficina judicial se someterán a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (derogada por la actual LOPDGDD) y su normativa de desarrollo, sin perjuicio de las especialidades establecidas en el presente Capítulo.”

Por lo que, en este contexto, podría interpretarse que la fundamentación utilizada por los órganos judiciales para limitarse a exhibir los antecedentes penales del justiciado en base al art.5 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, resulta cuestionable, sobre todo, teniendo en cuenta el principio de jerarquía

normativa como principio jurídico que dispone la prioridad de las fuentes del Derecho que deben aplicarse.

A todo ello, sumaríamos las disposiciones que se recogen en otras normas ya mencionadas con rango de Ley que regulan el acceso por parte de los interesados en las actuaciones judiciales.

Así, el art. 234 LOPJ dentro del título relativo a las actuaciones judiciales estipula que:

“1. Los Letrados de la Administración de Justicia y funcionarios competentes de la Oficina judicial facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley.

2. Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales.”

En este sentido, también resulta interesante **el informe del CGAE 11/2012 sobre el derecho de los abogados a acceder a las actuaciones judiciales** que refrenda el derecho los letrados al acceso a las mismas, no debiéndose poder limitar el derecho de defensa por la forma y los medios empleados para acceder al expediente cuando estos conlleven la utilización de tecnologías.

Incidiríamos en determinados aspectos recogidos expresamente en dicho informe:

i. Relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva:

“...la efectividad de la asistencia y defensa a través de letrado tiene una clara vinculación con la proclamación del derecho a la tutela judicial de modo tal que, si aquella resulta cercenada o constreñida, también ello afectará, sin duda, a la efectividad de la tutela judicial que no puede quedar reducida a una formulación teórica o sino que tiene que ser real y “efectiva”. Este requisito no se cumpliría si desde los órganos jurisdiccionales se pusieran trabas a las actuaciones que comprende la asistencia por profesional, como claramente es el derecho de acceder los abogados a la documentación judicial de la cual pudiera resultar información necesaria para el ejercicio de sus funciones hacia sus defendidos.”

ii. Relacionado con el interés legítimo:

“...Tribunal Supremo, señala que:

“El interés legítimo que es exigible en el caso solo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita ante el órgano judicial una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquel se ha desarrollado y que están documentados en autos...”

iii. Sobre la necesidad de contextualizar el derecho a la Protección de Datos:

“...En este sentido consideramos que pretender hacer una interpretación expansiva y desmesurada del derecho a la protección de datos personales en relación con la actividad profesional de los abogados y su acceso a la información judicial privaría absolutamente de valor al derecho de asistencia letrada y, por

ende, a la tutela judicial efectiva. En este sentido, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional el criterio recogido, entre otras, en la sentencia 186/2000, de 10 de julio, en la que se señala que:

“El derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, permitiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”.”

iv. Como conclusiones finales, viene a establecer lo siguiente:

“1. El derecho de defensa y asistencia de abogado forma parte del contenido amplio de la tutela judicial efectiva cuya proclamación constitucional le configura no solo como un derecho fundamental sino también como uno de los pilares de lo que es un Estado democrático de Derecho.

2. Las limitaciones de lo señalado en el párrafo precedente han de tener una base normativa con rango de ley y han de responder a principios de ineludible necesidad, proporcionalidad y racionalidad.

3. La noción amplia de “interesado” y las facilidades para éstos en el acceso a información resultante de un expediente administrativo debe ser contemplado como pauta a seguir en los diversos sectores de la acción pública, como la Administración de Justicia.

4. La doctrina de la Dirección General de Registros establece un criterio facilitador de información, disponiendo un tratamiento favorecedor a los letrados desde la consideración a su función, dispensándoles de justificar el interés de quienes representan.

5. Especial valor debería tener la transparencia y publicidad en el ámbito de la Justicia, cuyo origen es el “pueblo”, titular, a su vez de la soberanía en base a la cual se consagra un sistema de derechos fundamentales donde la asistencia letrada y la tutela judicial tienen un especial valor.

6. Los abogados son profesionales cuya actuación ha de estar presidida por su consideración como partícipes-colaboradores cualificados de la Administración de Justicia y, particularmente, el deber de secreto profesional, la probidad y lealtad para con los órganos jurisdiccionales.

7. La invocación de la supuesta protección de datos de carácter personal como argumentación contraria a facilitar el acceso a la información, debe destacarse que en una supuesta tensión entre el derecho a la intimidad, esta cede ante el valor la asistencia y defensa letrada y la tutela judicial efectiva.

8. De la configuración del derecho de acceso a la información judicial que hace una norma con rango de ley como la LOPJ, no se infiere (salvo para las actuaciones secretas) la previsión de límites para el ejercicio de este derecho-función por los abogados.

9. La regulación algo más casuística y limitativa de un derecho fundamental viene hecha por un Acuerdo del CGPJ y, aún más, por la práctica de algunos Juzgados y Tribunales sobre argumentaciones diferentes y nada precisas.

10. Cierto es que resulta conveniente clarificar y homogeneizar criterios, si bien deben impugnarse aquellos Acuerdos tomados por algún TSJ que responden a planteamientos restrictivos del acceso a la información judicial y, particularmente, del que se hace por abogados.

11. Para lo anterior debe recordarse la legitimación y el deber que corresponde a los órganos de los Colegios de Abogados de “velar por los medios legales a su alcance para que se remuevan los impedimentos de cualquier clase que se opongan a la intervención en derecho de los abogados...” (artículo 7.1 del Estatuto de la Abogacía), entre ellas, el acceso a la información judicial para una adecuada asistencia y defensa de sus defendidos.

12. A fin de evitar aplicaciones restrictivas de estos derechos, resulta necesario insistir en la necesidad de la aprobación de una Ley Orgánica del Derecho de Defensa donde pueda precisarse una correcta interpretación y configuración constitucional del acceso de los abogados a la información judicial.

13. Podría resultar conveniente aprovechar la tramitación parlamentaria actual del “Proyecto de ley de transparencia, acceso a información pública y buen gobierno” para introducir un mandato para subrayar en el ámbito de la Administración de Justicia, a recoger en la LOPJ, las ideas expresadas en el presente informe a propósito de transparencia y accesibilidad y un alcance más amplio y actual de estos conceptos.

4.- Conclusiones.

Al igual que en el informe reseñado en el párrafo anterior, partimos de la consideración de que el derecho de defensa y asistencia de abogado forma parte del contenido amplio del derecho a la tutela judicial efectiva cuya proclamación constitucional lo configura no sólo como un derecho fundamental sino también como uno de los pilares primordiales de un Estado Democrático de Derecho, por lo que las limitaciones de lo señalado con ese valor constitucional, deben contar con una base normativa con rango de ley y, de forma adicional, responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad.

Por otro lado, de la configuración del derecho de acceso a la información judicial que hace una norma con rango de ley orgánica como la LOPJ, no se determina (salvo para el caso de actuaciones de carácter secreto) la previsión de límites para el ejercicio del derecho de acceso por parte de los profesionales.

Más bien al contrario, y otra norma con rango de ley orgánica así lo refuerza, la LOPDGDGDD legitima específicamente el tratamiento de datos referidos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas a aquellos profesionales que tengan por objeto recoger la información facilitada por sus clientes para el ejercicio de sus funciones.

No obstante, los órganos judiciales alegan que no se puede facilitar copia de los antecedentes penales de la persona asistida por el letrado, pero sí facilitan su visualización y copia manuscrita por parte del letrado.

Considerando que la normativa de protección de datos se aplica a **“tratamientos de datos”** y que un tratamiento de datos puede ser cualquiera de estas operaciones: *“recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, **consulta**, utilización, comunicación por transmisión, **difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso**, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”*, cabe preguntarse qué criterio se ha adoptado para diferenciar uno y otro tratamiento y considerar que la consulta es conforme con la normativa vigente y el acceso mediante la entrega de una copia, no lo es.

Por lo expuesto, desde nuestro punto de vista y salvo mejor criterio jurídico, se cuentan con fundamentos jurídicos suficientes como para desvirtuar la argumentación de los órganos judiciales de no facilitar copia de los antecedentes penales al profesional competente.