

# EL ACCESO A LA INFORMACIÓN JUDICIAL

Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Córdoba

## 1. Lo público y lo privado y las actuaciones judiciales

Hace casi doscientos años desde que Benjamin Constant pronunciara su famosa conferencia sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos<sup>1</sup> en la que subrayaba el distinto significado que poseía en el mundo grecolatino y el que la caracteriza en la época contemporánea. Mientras para aquéllos se realizaba en la esfera de lo público, la de éstos descansa en la vida privada.

En particular, dice Constant de la libertad de los antiguos que

«consistía en ejercer, de forma colectiva pero directa, distintos aspectos del conjunto de la soberanía, en deliberar en la plaza pública (...) pero a la vez que los antiguos llamaban libertad a todo esto, admitían como compatible con esta libertad colectiva la completa sumisión del individuo a la autoridad del conjunto (...). Todas las actividades privadas estaban sometidas a una feroz vigilancia; nada se dejaba a la independencia individual (...).

<sup>1</sup> Benjamin Constant, «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos» (conferencia pronunciada en el Ateneo de París, febrero de 1819), en sus *Escritos Políticos*. Traducción, estudio preliminar y notas de María Luisa Sánchez Mejías. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 257 y sigs.

La autoridad intervenía incluso en las relaciones domésticas (...). Así, entre los antiguos, el individuo, soberano casi siempre en los asuntos públicos, era un esclavo en todas las cuestiones privadas (...)»<sup>2</sup>.

Por el contrario,

«entre los modernos (...) el individuo independiente en su vida privada, no es soberano más que en apariencia, incluso en los Estados más libres»<sup>3</sup>.

El autor suizo explica las transformaciones políticas y económicas que han conducido a este cambio trascendental<sup>4</sup> para concluir diciendo que, frente a la libertad de los antiguos consistente en la participación activa continuada en el poder colectivo, «nuestra libertad debe consistir en el disfrute apacible de nuestra independencia privada»<sup>5</sup> sin llegar a sacrificarla a los derechos políticos, como ocurría en la antigüedad. Precisamente, la construcción de esa esfera reservada, la idea de libertad como autonomía individual, antes que como participación, y la búsqueda del equilibrio a establecer entre lo público y lo privado constituyen los retos principales de la concepción de los derechos de nuestro tiempo. Esa es la línea que seguirán años más tarde Samuel Warren y Louis Brandeis en su archicitado estudio «The right to privacy»<sup>6</sup>, en el que entenderán el derecho a la intimidad en un sentido amplio como el derecho a que nos dejen solos o, mejor, a que nos dejen en paz<sup>7</sup>.

No obstante es evidente que esta preocupación por asegurar un ámbito de libertad, de autodeterminación individual, con la consecuente pretensión de rechazar intromisiones ajenas en las esferas reservadas, se produce en el marco del ordenamiento del Estado constitucional, del Estado de Derecho y del sistema representativo, en el que la publicidad es un principio esencial en la actuación de los poderes públicos. Tanto desde el punto de vista político, como desde el jurídico, la transparencia es una exigencia fundamental en una organización en la que el poder procede del pue-

---

<sup>2</sup> Constant, «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., págs. 260-261.

<sup>3</sup> Constant, «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., pág. 261.

<sup>4</sup> Constant, «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., págs. 262-268.

<sup>5</sup> Constant, «De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos», cit., pág. 268.

<sup>6</sup> Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, «The right to privacy», en *Harvard Law Review*, vol. IV, n° 5 de 15 de diciembre de 1890. Hay traducción española: Samuel Warren y Louis Brandeis, *El derecho a la intimidad*. Edición a cargo de Benigno Pendás y Pilar Baselga. Civitas, Madrid, 1995.

<sup>7</sup> Warren y Brandeis hablan del *right to be let alone*, «The right to privacy», cit., pág. 193

blo y, por tanto, la legitimidad de los gobernantes descansa en el consentimiento libremente expresado y periódicamente renovado de los gobernados. Un Estado que es, pues, un medio al servicio de sus ciudadanos y no un fin en sí mismo.

En tales condiciones es natural no sólo que se enfatice la regla de la publicidad en el comportamiento de las autoridades, sino que se insista en la importancia decisiva que reviste la opinión pública como espacio en el que la libertad de las personas se proyecta sobre el quehacer de los poderes constituidos. Incluso, cobra sentido la afirmación categórica de Kant según la cual «todas las acciones relativas al derecho ajeno que no toleran la publicidad son injustas». Esta es para el filósofo la *fórmula trascendental* del Derecho público e implica no sólo un requerimiento ético, sino, además, un principio jurídico<sup>8</sup>. La publicidad es, por tanto, consustancial al Estado de Derecho que, sin embargo, tiene como razón de ser la preservación de las libertades de las personas, entre ellas, principalmente, las de carácter negativo.

Se comprende, entonces, la tensión permanente que existe entre lo público y lo privado. No obstante, salvo en los casos límite en los que debe buscarse la solución ponderando las circunstancias concurrentes, la experiencia manifiesta que es posible el equilibrio entre exigencias, en principio, contradictorias, porque uno y otro se proyectan preferentemente en ámbitos diferentes: la publicidad opera en la esfera política, mientras que la valoración de lo privado se sitúa en las relaciones de los particulares. Además, sucede que, gracias al imperio de la publicidad en el plano político, son posibles las libertades en el plano privado.

Este fenómeno que subyace al Estado social y democrático de Derecho, se manifiesta de manera especialmente intensa en el campo del proceso y en el de las actuaciones judiciales. La publicidad es consustancial al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Es una regla básica que reitera el artículo 120 de la Constitución: al imponer que las actuaciones judiciales sean públicas (apartado 1º) y al exigir que las sentencias se pronuncien en audiencia pública (apartado 3º). Por otra parte, la preferencia que el apartado 2º de esta misma disposición manifiesta por la oralidad puede entenderse, atendiendo a criterios interpretativos sistemáticos y finalistas, como una nueva apelación, esta vez implícita, a la publicidad procesal. No es casual, en este sentido, que la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 138, relacione oralidad con publicidad. Tal insistencia no es sino la vertiente funcional de lo que, antes,

---

<sup>8</sup> Immanuel Kant, *Por la Paz Perpetua*. Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, pág. 100. Se trata de una edición presentada por Roberto Rodríguez Aramayo que reproduce la versión castellana publicada en Barcelona, en 1905, por la Editorial Sopena.

la misma Constitución ha reconocido como derecho fundamental: el derecho a un proceso público (artículo 24.2).

Publicidad y secreto o reserva son objeto de regulación por las leyes de enjuiciamiento y se dan en la práctica cotidiana de los juzgados y tribunales afectando a la información personal que éstos utilizan. También entran en juego cuando, como consecuencia del progreso tecnológico, los órganos judiciales hacen uso de la informática para recibir, ordenar, conservar y transmitir los datos que, en el curso de su actividad, manejan. Datos que, de una u otra manera, son personales en el sentido de que se refieren a personas físicas identificadas o identificables. De esta manera, la Administración de Justicia se incluye en el ámbito en el que opera el derecho a la autodeterminación informativa. Veamos, brevemente, en qué consiste y cómo se manifiesta en el campo judicial.

## 2. Los datos personales y su valor

El progreso científico y tecnológico ha traído consigo unas posibilidades antes insospechadas de reunir, almacenar, relacionar y transmitir todo tipo de información. Aplicada a la que se refiere a las personas, la combinación que las técnicas de la información, la automatización y la telemática ofrecen permite obtener, centralizar, utilizar, elaborados del modo que se desee, y conservar por tiempo ilimitado todo tipo de datos de carácter personal. De esta forma resulta que, normalmente, sin que medie advertencia alguna y, en consecuencia, sin que nos percatemos de ello, bien los poderes públicos, bien los sujetos privados, tienen –o pueden tener sin excesivo esfuerzo– conocimiento de amplias parcelas de nuestras vidas y utilizan esa información que de nosotros disponen en su beneficio, pero también de una manera que puede causarnos notorios daños<sup>9</sup>.

Hay que advertir que el peligro potencial y real al que nos enfrentamos radica, por una parte, en el volumen de información, a menudo aparentemente irrelevante, que sobre nosotros se maneja. Por la otra, en la posibilidad cierta, de obtener –mediante el tratamiento de esos datos– nuevos elementos informativos que nos afectan. En tercer lugar, en que tales procedimientos permiten lograr el conocimiento de aspectos de nuestra vida que, además de personales, merecen ya el calificativo de íntimos. Por último, existe el riesgo de que, a partir de ese cúmulo informativo, se elaboren o construyan perfiles de nuestra personalidad en función de los

---

<sup>9</sup> Véase, al respecto, Lucas Murillo de la Cueva, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 107 y sigs. Asimismo, María Luisa Fernández Esteban, *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*. McGraw Hill, Madrid, 1998, especialmente págs. 115 y sigs.

cuales se tomen decisiones sobre nuestros derechos y expectativas, por ejemplo, a la hora de conseguir una vivienda en alquiler, obtener un crédito bancario o una simple tarjeta de crédito o aspirar a un puesto de trabajo<sup>10</sup>.

Ante todo ello, no es preciso dibujar las amenazas a las que nos enfrentamos. Viviríamos, de no tomar medidas de protección eficaces, en una suerte de casa de cristal, bajo la constante observación de unos pocos, a los que el conocimiento exacto y pleno de nuestras vidas, daría un enorme poder sobre todos nosotros. Veríamos, así, en juego, no ya nuestra intimidad, sino, también, la identidad que nos es propia y, por tanto, la libertad que nos pertenece constitutivamente. Estaríamos en un mundo en el que la conciencia creciente de que otros disponen o pueden disponer en cualquier momento de información sobre todo lo que hacemos e, incluso, pensamos inspiraría comportamientos psicológicamente clónicos: tenderíamos a conducirnos en nuestras relaciones con los demás, no espontánea y libremente, sino de acuerdo con los patrones gratos a quienes controlan la información.

Ciertamente, este panorama pone de manifiesto, en términos concretos y por oposición, lo que de valioso tienen los datos personales y la necesidad de establecer los medios para que el titular a quien pertenecen, el individuo al que corresponden, mantenga o recupere el poder de disposición y control sobre ellos. Cuanto se ha dicho resulta más claramente cuando se trata de datos delicados o sensibles, si es que queremos utilizar la terminología propia del Derecho de la Protección de Datos Personales y de la doctrina que sobre él se viene formando en los últimos años. Es decir, de aquéllos que, por afectar al reducto más íntimo de la personalidad, requieren una garantía más fuerte. Son, claro está, los que se refieren a las creencias religiosas, filosóficas o ideológicas, los que afectan al origen racial, la sexualidad o a la salud.

### 3. La protección de los datos personales

No es cuestión de reproducir aquí el debate teórico sobre el *nomen iuris* que ha de encuadrar el conjunto de técnicas jurídicas que articulan esa tutela. Sabido es que las tendencias principales apuntan a utilizar ya sea el concepto de intimidad, ya sea el de autodeterminación informativa para

<sup>10</sup> A propósito de la incidencia de estos riesgos en las relaciones laborales, cfr. Juan José Fernández Domínguez y Susana Rodríguez Escanciano, *Utilización y control de datos laborales*. Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1997, en particular págs. 93 y sigs. Por lo que se refiere a los peligros para la información relativa a la salud, cfr. Carmen Sánchez Carazo y Juan María Sánchez Carazo, *Protección de datos de carácter personal relativos a la salud*. Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1999.

construir, a partir de él, el régimen jurídico que asegura esta protección. Hay argumentos para cada una de esas posturas aunque personalmente prefiero –y así lo he defendido<sup>11</sup>– la segunda. Ahora bien, lo importante es que, cualquiera que sea la denominación por la que se opte, nos hallamos en el ámbito de un derecho fundamental cuyo contenido jurídico está formado por los diferentes instrumentos que integran la protección de los datos personales y que posee un núcleo o reducto indisponible incluso para el legislador, como sucede con todos los derechos fundamentales<sup>12</sup>.

Entre los elementos que lo componen nos encontramos, ante todo, con la exigencia del consentimiento informado del afectado como regla que ha de observarse antes de proceder a un tratamiento de este tipo de datos. Consentimiento que solamente puede ser obviado cuando la ley así lo permita. Luego, está el reconocimiento a todos de facultades positivas y negativas sobre la información personal que les afecta y que sea objeto de tratamiento o se halle en ficheros automatizados. Es decir, el derecho a conocer la existencia de ficheros en los que se tratan datos personales y, en particular, los derechos a acceder a los que se refieran al afectado, rectificar los incorrectos y cancelar los excesivos, inadecuados a la finalidad para la que se recabaron u obtenidos en violación de las normas legales. Como es natural, a estos derechos de los titulares de los datos personales, corresponden los correlativos deberes de quienes los acopian, tratan, transmiten, conservan o utilizan de cualquier manera. Existen, por otra parte, algunos datos que por su naturaleza particularmente sensible reciben una protección especial. Además, se han establecido reglas objetivas que han de presidir el tratamiento de los datos personales y, desde

---

<sup>11</sup> De nuevo, Lucas Murillo de la Cueva, *El derecho a la autodeterminación informativa*, cit, págs. 115 y sigs.; Id. *Informática y protección de datos personales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 27 y sigs. Véase, además, Antonio-Enrique Pérez Luño, en *Manual de informática y derecho*. Ariel, Barcelona, 1996, págs., 43 y sigs. A este autor se deben los primeros y principales estudios que sobre la materia se han realizado en España. Ahora me limito a citar una de sus últimas aportaciones en la que resume sus puntos de vista. Además, Manuel Heredero Higuera, *Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Comentario y textos*. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 11 sigs.

<sup>12</sup> En efecto, ya se le denomine privacidad, como hacía la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, o derecho a la intimidad que es lo que prefiere la Directiva Europea 95/46. Sobre esta cuestión no existe discrepancia. Véanse las contribuciones más recientes a este debate que así lo subrayan en Alvaro A. Sánchez Bravo, *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998, págs. 43 y sigs., quien sigue los planteamientos de Pérez Luño y José Francisco Etxeberria Guridi, *La protección de los datos de carácter personal en el ámbito de la investigación penal*. Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1998, págs. 29 y sigs.

luego, se han creado instituciones, procedimientos e, incluso, sanciones específicas –penales y administrativas– para hacer efectiva tal protección y, a la postre, el derecho en causa.

#### 4. El Derecho Español de la Protección de Datos Personales

Se fundamenta en el artículo 18.4 de la Constitución y ha de inspirarse en el Convenio del Consejo de Europa nº 108, de 1981. Está contenido, principalmente, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). Esta norma ha sustituido a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), la cual, al dar cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 18.4 de la Constitución, configuró los elementos subjetivos, objetivos e institucionales del derecho a la autodeterminación informativa en nuestro ordenamiento jurídico. Además, enseguida dispuso de sus principales reglamentos de ejecución: el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos –puesta en marcha en 1994– y el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992<sup>13</sup>. Posteriormente, se dictó 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. A su vez, el Código

---

<sup>13</sup> Sobre la LORTAD y sus normas de desarrollo, cfr. Lucas Murillo de la Cueva, *Informática y protección de datos personales*, cit. Asimismo, Heredero Higuera, *La Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal...*, cit. Véase, asimismo, Ana Garriga Domínguez, *La protección de los datos personales en el Derecho español*. Dykinson, Madrid, 1999; José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*. Aranzadi, Pamplona, 1999; Ana Isabel Herrán Ortiz, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*. Dykinson, Madrid, 1999; *La protección de datos personales (en la LORTAD y Derecho comparado)*, nº 6 y 7 de *Informática y Derecho*. UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1994. Además, Lucrecio Rebollo Delgado, «Derechos de la personalidad y datos personales», en *Revista de Derecho Político* nº 44/1998, pp. 143 ss. Respecto de esta tutela en el ámbito de las Administraciones Públicas, véase Celeste Gay Fuentes, *Intimidad y tratamiento de datos en las Administraciones Públicas*. Editorial Complutense, Madrid, 1995. Sobre su proyección en el ámbito jurídico laboral, véase Fernández Domínguez y Rodríguez Escanciano, *Utilización y control de datos laborales automatizados*, cit., págs. 165 y sigs. Por lo que hace a los datos relativos a la salud, véase Carmen Sánchez Carazo y Juan María Sánchez Carazo, *Protección de datos personales relativos a la salud*, cit., págs., 169 y sigs; Pablo Lucas Murillo de la Cueva, «El tratamiento jurídico de los documentos y registros sanitarios informatizados y no informatizados», en *Información y documentación clínica*, vol. II. CGPJ/Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1997, págs. 577 y sigs. Cfr., además los trabajos de José María Álvarez-Cienfuegos Suárez y Carlos Romeo Casabona en esa misma obra.

Penal de 1995 tipificó, por vez primera en nuestro Derecho, supuestos delictivos que se refieren a lesiones particularmente graves de la autodeterminación informativa o de la intimidad (artículos 197 y siguientes)<sup>14</sup> y la Ley General Tributaria, en sus artículos 112 y 113, en la redacción que les dieron las Leyes 25/1995, de 20 de julio y 1/1998, de 26 de febrero<sup>15</sup>, ha establecido algunas reglas específicas para los ficheros de la Administración Tributaria<sup>16</sup>. En fin, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula el uso de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, también contiene normas sobre la información personal que con su aplicación se obtenga y sea objeto de tratamiento automatizado<sup>17</sup>; al igual que el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, cuyo artículo 15 se ocupa de establecer normas adicionales de protección de los datos personales que se recaben por los prestadores de servicios de certificación.

A todo ello hay que añadir la primera –y hasta ahora única– ley autonómica que se ha dictado en este ámbito: me refiero a la Ley 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso de la informática, dictada por la Comunidad de Madrid, la cual ha creado y puesto en funcionamiento su correspondiente Agencia de Protección de Datos, institución de garantía que, naturalmente, tampoco existe en ninguna de las demás Comunidades Autónomas. A esta normativa cabe añadir las Instrucciones dictadas por la

---

<sup>14</sup> Cfr., al respecto, Fermín Morales Prats, «El Código Penal de 1995 y la protección de datos personales», en *Jornadas sobre el Derecho Español de la Protección de Datos Personales*, cit., págs. 211 y sigs. Id. «Los delitos contra la intimidad en el Código Penal de 1995: reflexiones político-criminales», en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte especial)*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs., 239 y sigs.; Id., «La protección penal de la intimidad frente al uso ilícito de la informática en el Código Penal de 1995», en *Delitos contra la libertad y la seguridad*. Cuadernos de Derecho Judicial, n° 3/1996, págs., 147 y sigs.; Id., «La protección del derecho a la intimidad de los ciudadanos», en José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, *La protección del derecho a la intimidad de los ciudadanos (ficheros de datos)*. Cuadernos de Derecho Judicial, n° 13/1997, págs., 39 y sigs. Además, Francisco Bueno Arús, «Los delitos relativos a la informática», en *El Código Penal de 1995: Parte especial*. Centre de Estudis Jurídics i Formació Especialitzada/CGPJ, Barcelona, 1998, págs. 187 y sigs.

<sup>15</sup> La disposición adicional 4ª de la LOPD ha modificado el apartado 4º del artículo 112 de la LGT. En la redacción vigente excluye de la necesidad de consentimiento del afectado las cesiones de datos de carácter personal que se deben efectuar a la Administración Tributaria. Asimismo, excluye la aplicación en esos casos de lo dispuesto para las Administraciones Públicas en el artículo 21.1 de la LOPD.

<sup>16</sup> Sobre los ficheros tributarios, cfr. Francisco Escribano, «Acceso a los datos en poder de la Administración Tributaria», en Miguel Revenga Sánchez (dir.), *Acceso judicial a la obtención de datos*. Cuadernos de Derecho Judicial n° 25/1997, págs., 261 y sigs.

<sup>17</sup> En ejecución de esta Ley se ha dictado el Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, por el que se aprueba su reglamento.

Agencia<sup>18</sup> y la doctrina jurisprudencial que hasta el momento se ha producido<sup>19</sup>.

Ahora bien, conviene subrayar la novedad que ha representado en este conjunto normativo la Ley orgánica 15/1999. Su origen se halla en una iniciativa encaminada a adaptar la LORTAD a las exigencias de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>20</sup>. Tal adaptación era necesaria pues, en algunos extremos, la regulación europea sigue enfoques diferentes a los adoptados por el legislador español. Sucede, sin embargo, que lo que nació como una modificación de poca entidad de la LORTAD<sup>21</sup> ha acabado, no en su reforma, sino en su sustitución. Pero no porque introduzca innovaciones sustantivas en el régimen jurídico establecido en 1992, ni porque lleve a cabo cambios muy extensos de la LORTAD. Es verdad que ha recogido los aspectos novedosos de la Directiva y que, como consecuencia de ello, ha ampliado el ámbito del Derecho de la Protección de Datos Personales, reduciendo apreciablemente los que quedan al margen de su disciplina e incorporando a ella a los ficheros no automatizados. También es cierto que la LOPD ha mejorado la formulación de los derechos y garantías ya existentes, si bien en la mayor parte de los casos lo ha hecho explicitando lo que ya impli-

<sup>18</sup> Las dictadas, por el momento, son las siguientes: Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito; Instrucción 2/1995, de 4 de mayo, sobre medidas que garantizan la intimidad de los datos personales recabados como consecuencia de la contratación de un seguro de vida de forma conjunta con la concesión de un préstamo hipotecario o personal; Instrucción 1/1996, de 1 de marzo, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los edificios; Instrucción 2/1996, de 1 de marzo, sobre ficheros automatizados establecidos con la finalidad de controlar el acceso a los casinos y salas de bingo; Instrucción 1/1998, de 19 de enero, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

<sup>19</sup> Véase el repaso que se hace a las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que inciden en los aspectos sustantivos de este derecho en Pablo Lucas Murillo de la Cueva, «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 104/1999, págs. 42 y sigs. A las allí examinadas ha de añadirse la STC 202/1999, de 8 de noviembre.

<sup>20</sup> Manuel Heredero Higuera, *La Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal*. Aranzadi, Pamplona, 1997, ha estudiado su contenido desde la perspectiva del ordenamiento español. También se han analizado las consecuencias que implica la transposición de esta directiva en la obra colectiva *Jornadas sobre el Derecho Español de la Protección de Datos Personales*. Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1996. Recientemente, véase Sánchez Bravo, *La protección del derecho a la libertad informática en la Unión Europea*, cit., págs. 121y sigs.

<sup>21</sup> Cfr., al respecto Lucas Murillo de la Cueva, «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», cit., págs., 58 y sigs.

caba la LORTAD. Asimismo, incorpora nuevos derechos como el de ser informado del tratamiento de datos cuando estos no se recaben del interesado y, sobre todo, el derecho de oposición frente al tratamiento de datos que se hayan obtenido sin consentimiento del afectado (artículo 6.4). Pero es igualmente cierto que no se ha despejado ninguna de las inquietudes que originó el anterior texto legal y que, de paso, ha traído algunas nuevas. Las relacionadas con el censo promocional, las que se refieren a los ficheros comunes de las entidades aseguradoras y la cesión a ellos de datos personales sin consentimiento del afectado, o la posibilidad que abre a su uso para finalidades no incompatibles con aquellas para las que fueron recogidos frente a la prohibición que, al respecto, establecía la LORTAD, la cual no permitía su utilización para finalidades distintas.

Además, se produce la curiosa circunstancia de que contra la LORTAD penden en el Tribunal Constitucional varios recursos de inconstitucionalidad que afectan a normas que permanecen todas ellas en la nueva ley. Dado que la derogación no supone la terminación de los correspondientes procesos constitucionales, puede darse el caso de que, si llegara a declararse contraria al texto fundamental alguna de las normas de la LORTAD impugnadas, permaneciere, sin embargo, en vigor exactamente la misma regla cuya nulidad acabara de ser declarada. No es posible pensar que las Cortes Generales imaginaran este efecto, pero, desde luego, es el que puede producirse. Por todas estas razones, se echa en falta una exposición de motivos que aclare las razones por las que, inopinadamente, el legislador cambia sobre la marcha lo que recibió y mantuvo durante mucho tiempo en el Congreso de los Diputados como un proyecto de mínimos en un nuevo cuerpo legal<sup>22</sup>. Omisión ésta más significativa, si cabe, a la vista de la en-

---

<sup>22</sup> Es verdad que el Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso, que es la que propone la elaboración de una nueva ley y la derogación de la anterior, ofrece una explicación de su decisión, explicación que reitera y aclara, pues la redacción del Informe es confusa, el Presidente de esa Comisión al comenzar el debate del proyecto en los siguientes términos: «La Ponencia comprobó que algunas de las enmiendas presentadas incidían en artículos de la ley que se pretendía reformar que no estaban comprendidos en el proyecto inicialmente enviado por el Gobierno, y, por otra parte, estimó que la incorporación de la directiva exigía, a su vez la modificación de algún otro artículo tampoco incluido en el proyecto del Gobierno. Finalmente, que en muchas ocasiones era necesario proponer textos nuevos para poder llegar a una aproximación entre el texto primitivo y las distintas enmiendas y posiciones apreciadas. En consecuencia, redactó un texto nuevo en el que se incorporaban todos los preceptos que se mantenían sin modificación de la ley anterior y los nuevos resultantes del proceso de modificación del proyecto de ley». *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. VI Legislatura. Comisión Constitucional, sesión n° 24 de 15 de septiembre de 1999, págs., 21864. El Informe de la Ponencia se halla en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. VI Legislatura. Congreso de los Diputados, de 14 de septiembre de 1999, n° 135-9, págs. 59-60. Ahora bien, parece evidente que esa justificación –que no deja en muy buen lugar al proyecto gubernamental– es claramente insuficiente ante

tidad de la exposición de motivos de la LORTAD, de gran importancia para fijar los presupuestos desde los que actuó el legislador de 1992 y decisiva a la hora de esclarecer el sentido de algunas de sus normas<sup>23</sup>.

En cualquier caso, como la identidad sustancial de estructura y de regulaciones es evidente, no suscita particular problema el engarce de las normas reglamentarias antes citadas. De ahí que la disposición transitoria 2ª afirme expresamente la subsistencia de las normas reglamentarias preexistentes en cuanto no se opongan a la LOPD.

Por las mismas razones puede decirse que el resultado sigue siendo hoy en día el mismo que antes de la aprobación de la LOPD: un ordenamiento dotado de un apreciable nivel de complejidad y de buenas dosis de confusión que es preciso despejar. La complejidad deriva, por una parte, de la novedad de la regulación y de los conceptos y términos que maneja. Pero, por la otra, resulta también de la dificultad de conciliar los principios generales con las normas que, en ocasiones, resuelven, aparentemente en contra de aquéllos, los supuestos concretos<sup>24</sup>. He utilizado para denominarlo la expresión Derecho de la Protección de Datos Personales, pues me parece que cuenta ya con la densidad necesaria para ser contemplado como un sector material específico y esa fórmula ayuda a identificarlo ya que responde a sus contenidos, particularmente al bien jurídico que pretende preservar y a la técnica que para ello emplea. En este contexto, falta la orientación de la doctrina –todavía muy escasa y, salvo excepciones, poco creativa<sup>25</sup>– y de la jurisprudencia –reducida, por el momento, a muy pocas sentencias–, tanto de los tribunales ordinarios, cuanto del Tribunal Constitucional. Y, además, el panorama descrito se complica adicionalmente porque –como la LORTAD– la LOPD es, básicamente una norma

---

la trascendencia de la decisión tomada, ya que los problemas en los que se basa podían ser superados sin especiales inconvenientes en el mismo texto de la LORTAD.

<sup>23</sup> Véanse los trabajos de Juan José Fernández Domínguez, «La nueva Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de 13 de diciembre de 1999. Su porqué y sus principales novedades» y Miguel Angel Davara Rodríguez, «Los principios de la protección de datos y los derechos de las personas en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal», ambos en *Actualidad Informática Aranzadi*, n.º 34/2000, págs. 1 y sigs.

<sup>24</sup> Me refiero, especialmente, al régimen de las cesiones de datos entre las Administraciones Públicas y a las limitaciones que experimentan los derechos del afectado ante los ficheros de titularidad pública. Cfr., Lucas Murillo de la Cueva, *Informática y protección de datos personales*, cit., págs. 95 y sigs. Por lo que se refiere a los de los cuerpos y fuerzas de seguridad, cfr. Exteberría Guridi, *La protección de los datos de carácter personal en el ámbito de la investigación penal*, cit., págs. 101 y sigs.

<sup>25</sup> Quiero decir que la mayor parte de los trabajos que se publican sobre las cuestiones relacionadas con la protección de datos personales repiten lo que ya han dicho otros, a menudo, sin dar cuenta de los estudios anteriores, las más de las veces por desconocerlos.

de carácter general que no ha sido complementada por otras de alcance sectorial, no ha previsto –ni podría haberlo hecho aunque lo hubiera pretendido– soluciones para muchos de los problemas que afloran en la realidad. Porque lo cierto es que hemos llegado a una situación en la que se hace una utilización masiva de la informática en todas las relaciones sociales y surgen cada día nuevos supuestos de conflicto entre las exigencias que impone el progreso social y económico y las que derivan de la defensa de los derechos fundamentales del individuo.

## 5. En particular, la protección de datos y los ficheros automatizados del Poder Judicial. Principios e instrumentos <sup>26</sup>

En este marco, se inscriben las normas relativas a los datos personales que manejan los ficheros automatizados de los órganos judiciales, las cuales tienen que armonizar su utilización en todos los casos en que sea preciso, y con toda la intensidad y extensión que sean procedentes, con la salvaguardia de los derechos que asisten a las personas a las que esos datos se refieren.

Y, como es natural, fuera de los supuestos en los que se haya establecido otra cosa, esa garantía implica la confidencialidad de tal información, la cual, en la medida en que deba existir, se proyecta fundamentalmente sobre terceros distintos del interesado y del órgano judicial que conoce de un proceso determinado en el que se maneja esa información personal.

Tal exigencia de confidencialidad o reserva implica, para el órgano judicial, una serie de obligaciones en lo que se refiere a la seguridad de la información personal que almacena –derivadas del Título II de la LOPD (artículos 9 y 10)<sup>27</sup>– y a las condiciones en que puede facilitarla o cederla.

---

<sup>26</sup> A propósito de los ficheros judiciales, cfr. el artículo 230.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 77 y sigs. del Reglamento 5/1995, de 8 de junio, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales. Sobre el particular, cfr. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, «La confidencialidad de los datos personales: garantías en el proceso judicial», en José María Álvarez-Cienfuegos Suárez (dir.), *La protección del derecho a la intimidad de las personas (ficheros de datos)*, cit., págs. 228 y sigs., así como los restantes trabajos contenidos en ese libro. Véase, igualmente, Miguel Revenga Sánchez (dir.), *Acceso judicial a la obtención de datos*, cit. Analiza también estas normas reglamentarias Etxeberría Guridi, *La protección de los datos de carácter personal en el ámbito de la investigación penal*, cit., págs. 59 y sigs.

<sup>27</sup> A estos efectos hay que tener en cuenta que el Reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizado que contengan datos de carácter personal, aprobado por el Real Decreto 994/1999, también rige para los ficheros judiciales. A este respecto, hay que señalar que el Consejo de Ministros del 11 de febrero de 2000 acordó aplazar tres meses el momento de la entrada en vigor de las medidas de seguridad de carácter básico, las cuales, de acuerdo con la disposición transitoria única de ese Real

Correlativamente, están presentes restricciones a la posibilidad de acceder a ella por parte de terceros, así como límites respecto de los datos personales que pueden ser tenidos en consideración y, posteriormente, incorporados a los ficheros judiciales.

Ahora bien, el problema que estas regulaciones y, en particular, la LOPD, presentan es que buena parte de sus disposiciones no son aplicables, o lo son sólo en parte, a los tratamientos de datos realizados en el seno del Poder Judicial y, especialmente, en los Juzgados y Tribunales<sup>28</sup>. Un examen de su contenido revela que las reglas sectoriales (Títulos IV, V, VI, VII) no se refieren al Poder Judicial, lo cual es llamativo porque, luego, en las disposiciones adicionales, no se adopta ninguna previsión para él.

La LORTAD sí se refería en una de ellas al Consejo General del Poder Judicial que, desde luego, no es el que puede crear, ni padecer excesivas complicaciones en este punto. No obstante, su disposición adicional 1ª lo mencionaba para excluirle de la aplicación, entre otros, de los Títulos VI (Agencia de Protección de Datos) y VII (Infracciones y sanciones). Esa disposición tuvo, sin embargo, la virtud, de poner de manifiesto que, en lo demás, en lo no exceptuado, las normas legales regían también para los ficheros judiciales. Especialmente las referidas a los principios y derechos (Títulos II y III) enunciados por ese texto legal, y las normas definitorias contenidas en su Título I<sup>29</sup>.

La Ley Orgánica 16/94, 8 de noviembre, de reforma de la del Poder Judicial, así lo reconoció en la nueva redacción que dio al artículo 230. En efecto, en su versión vigente, incorpora los siguientes contenidos:

- a) Autoriza la utilización por los órganos judiciales de medios electrónicos informáticos y telemáticos, si bien sometiendo ese uso a las limitaciones derivadas de la Ley Orgánica 5/92.

---

Decreto, tendrían que haber sido implantadas antes del transcurso de seis meses desde que el reglamento cobró vigencia.

<sup>28</sup> Cfr., sobre el particular, José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, «La protección de los datos personales en el ámbito de la Administración de Justicia», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 273, de 12 de diciembre de 1996, págs. 1-6; Id. *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, cit., págs 79 y sigs. Además, véase Lucas Murillo de la Cueva, «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», cit., págs., 53 y sigs.

<sup>29</sup> Lo que, por lo demás, resulta directamente del imperio de la Constitución, es decir de su naturaleza de norma jurídica, directamente aplicable a las relaciones que contempla en sus diferentes disposiciones. La estructura del precepto contenido en el artículo 18.4 de la Constitución no lo impide, en la medida en que configura un derecho, cuyo alcance concreto, aún a falta de la aprobación de la ley a la que se refiere, podría ser determinado a la luz del Convenio 108 del Consejo de Europa, conforme al artículo 10.2 de la norma fundamental. Sobre las virtualidades de ese Convenio para integrar el artículo 18.4 de la Constitución y fundamentar específicos derechos subjetivos, cfr. la STC 254/93, ff.jj. 6º, 7º y 8º. Cfr., al respecto, Lucas Murillo de la Cueva, «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», cit., págs., 42 y sigs.

- b) Salvaguarda la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos contenidos en los ficheros judiciales y
- c) Encomienda al Consejo General del Poder Judicial la determinación de los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentran bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la LORTAD.

El silencio que guarda la LOPD, que no contiene ninguna previsión para el Consejo General del Poder Judicial ni para los órganos judiciales, salvo algunas referencias puntuales a ellos como receptores de datos o las relativas a la tutela jurisdiccional, no altera la situación. Es más, como los ficheros judiciales no figuran entre los excluidos –en todo o en parte– de su ámbito de aplicación<sup>30</sup>, cabe deducir de ello que sí caen bajo su imperio en lo que no sea incompatible con la posición propia de los órganos del Poder Judicial. Naturalmente, las referencias del artículo 230 LOPJ a la LORTAD han entenderse hechas ahora a la nueva ley. Ahora bien, no deja de llamar la atención que, siendo evidente la necesidad de una regulación legal suficiente de los tratamientos de datos personales que tienen lugar en la Administración de Justicia y siendo, igualmente, manifiesto que la LORTAD no la contenía, el legislador de 1999, que se ha tomado con tanta parsimonia la transposición de la Directiva para, después acabar produciendo una nueva ley, no haya tenido tiempo para terminar con esta carencia, máxime cuando ha ampliado notablemente el ámbito de aplicación de las previsiones legales sobre la protección de los datos personales.

## 6. El régimen de los ficheros judiciales

En virtud de esa determinación de la LOPJ, el Consejo General del Poder Judicial aprobó el *Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales (RAA)*, cuyos Títulos V y VI pretenden dar respuesta a algunas de las cuestiones que la articulación de una tutela efectiva de los datos personales en este ámbito suscita<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Tal como resulta de los apartados 2º y 3º del artículo 2.

<sup>31</sup> Juan José Martín-Casallo López, «La Agencia de Protección de Datos y los ficheros jurisdiccionales», en José María Álvarez-Cienfuegos Suárez (dir.), *La protección del derecho a la intimidad de las personas (ficheros de datos)*. Cuadernos de Derecho Judicial, nº 13/1997, págs., 87 y sigs., se muestra muy crítico con la regulación establecida por este reglamento. En cambio, Álvarez-Cienfuegos, *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, cit., págs., 86 y sigs., considera, en general, razonables sus soluciones. En la misma línea se mueven las valoraciones de Etxeberria Guridi, *La protección de los datos de carácter personal en el ámbito de la investigación penal*, cit., págs. 54 y sigs.

Sin embargo, tales previsiones reglamentarias son, secundarias, accesorias, instrumentales, respecto de las normas derivadas de la Constitución y de la Ley Orgánica. No era posible otra alternativa, pues no es el reglamento una norma hábil para más ambiciosos objetivos. Ni cuanto se refiere a la configuración de los derechos de las personas, ni cuanto hace a la fijación de sus límites o lo relativo a la imposición de deberes, la tipificación de infracciones y la previsión de sanciones, puede ser regulado por una norma de este carácter. Corresponde, por el contrario, al legislador establecer los perfiles básicos de la disciplina de esta materia. De ahí las insuficiencias que se le imputan a la situación vigente. Pero ése no es un defecto achacable al reglamento –que intenta sacar todo el partido posible a una fuente secundaria– sino que es una consecuencia de la inactividad de legislador. Veamos, pues, qué es lo que se ha establecido para los ficheros de los órganos judiciales que, recordémoslo, rige tanto para los que han sido automatizados como para aquellos otros de carácter convencional, siempre que estén estructurados de tal manera que puedan llevarse a cabo en ellos operaciones y procedimientos técnicos que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias<sup>32</sup>.

### 6.1. Los datos personales y el consentimiento del afectado

Tal vez una de las principales innovaciones que convendría realizar en el momento en el que se legisle sobre esta específica materia consista en atribuir a los datos personales obrantes en los ficheros judiciales la consideración de sensibles<sup>33</sup>. Desde luego, en buena parte de los casos así lo serán por entrar en las categorías a las que se refiere el artículo 7 de la LOPD: ideología, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual, infracciones penales o administrativas. Pero sucede que, incluso, los que no tengan que ver directamente con estas cuestiones pueden guardar con ellas alguna relación que justifique su especial protección o, simplemente, por constar en un proceso judicial, es posible que adquieran un sesgo o connotación potencialmente perjudicial para el afectado, si esa información es susceptible de utilización por terceros fuera de las actuaciones judiciales. Naturalmente, al efectuar esta propuesta no se pretende restringir las potestades de los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional, sino so-

<sup>32</sup> El conjunto de estas prácticas es lo que la LOPD define como tratamiento de datos en su artículo 3 c).

<sup>33</sup> En este sentido, Álvarez-Cienfuegos Suárez, «La protección de datos personales...», cit, pág. 4. Reitera este criterio en *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, cit., pág. 85.

lamente asegurar a los datos personales que éstos deben manejar la máxima protección frente a terceros que la configuración constitucional del proceso permite.

No se debe olvidar que, en aplicación de las leyes de enjuiciamiento, con las que concuerda la LOPD [artículos 6.1 y 11.2,d)], la mayor parte de la información personal existente en los ficheros de datos judiciales se habrá obtenido sin que medie el consentimiento de aquél a quien pertenecen por ofrecer la ley la correspondiente cobertura para lograrla. Así, por ejemplo, en aplicación de las normas de la Ley General Tributaria [artículo 113 a), f) y h)] y de las contenidas en la LORTAD [artículo 11 d)] que permiten las cesiones a los juzgados y tribunales, el Consejo General del Poder Judicial ha suscrito un Convenio con la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que los órganos judiciales accedan, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, a los datos de los ficheros tributarios. Otro tanto, sucede con el Ministerio del Interior, de conformidad con el citado artículo 11 d) de la LORTAD y con las normas que imponen la obligación de colaborar con los Jueces y Tribunales en el marco del proceso (artículos 118 de la Constitución y 17.1 LOPJ), en este caso para el acceso judicial a los datos personales registrados en los ficheros de la Dirección General de Tráfico y de la Dirección General de la Policía. Obviamente, dichos convenios se hallan ahora bajo el amparo normativo de la LOPD.

Tampoco ha de desconocerse que su titular no podrá normalmente recuperar la disposición y el control sobre cuanto sobre él consta en esos registros informatizados. De ahí que sea preciso compensar esa pérdida de autodeterminación informativa restringiendo la comunicación o exhibición a terceros que no sean parte en el proceso de los datos personales del afectado o subordinándolas a su consentimiento o la decisión motivada del responsable del fichero<sup>34</sup> que habrá de moverse dentro de los márgenes que las leyes le consienten.

## 6.2. Clases de ficheros

El RAA sí ha podido, en cambio, ocuparse de la *clasificación de los ficheros judiciales*, distinguiendo los de carácter jurisdiccional de aquellos otros de tipo gubernativo (artículo 78) en función de la naturaleza del procedimiento del que surge la información. A los primeros los llama ficheros de datos jurisdiccionales y a los segundos ficheros de datos no jurisdiccionales. Ha precisado, también, el reglamento los datos que cada uno ha de recoger (artículos 78.2 y 78.3) y su procedencia (artículo 79).

<sup>34</sup> Cfr., Álvarez-Cienfuegos Suárez, «La protección de datos personales ...», cit., pág. 5, quien, sin embargo, refiere la autorización en este último caso al titular del órgano jurisdiccional.

Así, en los *ficheros de datos jurisdiccionales* solamente constarán los que deriven de las actuaciones de esa naturaleza. El artículo 78.2 RAA señala, a título de ejemplo, los siguientes: los que en atención a las leyes sean necesarios para el registro e identificación de procedimiento o asunto jurisdiccional con el que se relacionan; los precisos para identificar y localizar a las partes; los necesarios para identificar a abogados, procuradores y, en general, a quienes desempeñen labores de defensa o representación procesal, así como a cualquier persona que deba intervenir, en cualquier calidad, en el proceso; también se recogerán los datos que exterioricen las resoluciones dictadas y las actuaciones realizadas y los derivados de la instrucción y de las diligencias judiciales. En cambio, en los *ficheros de datos no jurisdiccionales*, los que se registrarán serán aquellos que deriven de los procedimientos gubernativos y los que, con arreglo a las normas vigentes, definan la relación existente con las personas que prestan servicios en los órganos de gobierno y los que guarden conexión con las situaciones o incidencias que en aquélla sucedan.

Los datos se tomarán de los documentos o escritos que obren en el proceso o en las actuaciones que se practiquen en ellos y, tratándose de ficheros gubernativos, directamente de las personas afectadas y –cuando y como la Ley lo permita– de los órganos competentes sobre los cuerpos o carreras a los que pertenezcan<sup>35</sup>.

Conviene advertir de la relatividad que tiene esta clasificación. En efecto, puede ser útil para distinguir, por materias, los datos que van a los de cada tipo. No obstante, no debe concluirse, sin más, que los que recogen la información que es realmente valiosa o que puede originar mayores dificultades son los ficheros jurisdiccionales. Lo mismo cabe decir de otras clasificaciones que se han establecido en el seno de los ficheros de datos jurisdiccionales. Me refiero a la que diferencia dentro de ellos los que hacen referencia a los asuntos en tramitación y los relacionados con los asuntos terminados<sup>36</sup>. Esta distinción –no prevista reglamentariamente– posee también un claro sentido práctico y puede conducir a pensar que son los primeros los merecedores de mayor atención por ser los que previsiblemente darán lugar a mayores restricciones de los derechos de los afectados. No obstante, en relación con los ficheros de asuntos terminados surgirán sin duda problemas de singular relieve, aunque sólo sea bajo el aspecto del acceso a las resoluciones judiciales que en ellos estén recogidas<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> De conformidad con el artículo 79 RAA.

<sup>36</sup> Alvarez-Cienfuegos Suárez, *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, cit., págs. 85 y sigs.

<sup>37</sup> Véase, a este propósito, cuanto se dice más abajo sobre el acceso a las resoluciones judiciales y sobre el caso particular de los expedientes de las derogadas Leyes de Vagos y Maleantes y de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

### 6.3. Las comunicaciones de datos

En lo que a las cesiones o comunicaciones de datos almacenados en estos ficheros respecta, el RAA no puede sino adaptarse totalmente a las previsiones de la ley. Por eso, el margen en el que puede moverse en esta materia tan delicada es muy estrecho. De ahí que solamente haga referencia a los casos en los que, como consecuencia de la actividad judicial, sea obligado facilitar información a otro órgano judicial. Y esos casos son los indicados en el artículo 81: el auxilio jurisdiccional, la aplicación de las normas sobre competencia o sobre la organización de los servicios que incidan en la atribución del conocimiento de un asunto o procedimiento, o de alguna de sus incidencias, o en la realización de alguna actuación. Cuestiones todas estas sometidas a estricta regulación legal. Dicho de otro modo, el reglamento no habilita supuestos de cesión de datos distintos de los contemplados en el artículo 11 LOPD. Si lo pretendiera incurriría en ilegalidad. Teniendo esto presente, se aclara toda duda que pudiera surgir a la hora de interpretar este artículo 80: en él lo que se contiene es, simplemente, la mención de aquellas funciones judiciales que pueden dar lugar a procesos de cesión de datos, o sea las que activan la excepción contenida en el apartado d) de ese artículo 11.

Por lo que se refiere a la utilización de datos procedentes de estos ficheros por las Administraciones Públicas, otro tanto cabe decir del artículo 83 RAA: sólo puede ser interpretado de conformidad con la ley. De ahí que deba ser entendido como la regulación de la manera de proceder en las ocasiones en las que, bajo la cobertura del artículo 11 LOPD, sea posible la comunicación de datos desde los ficheros judiciales<sup>38</sup>, como, por ejemplo, sucede con el supuesto previsto por el artículo 112.3 de la Ley General Tributaria en la redacción que le ha dado la disposición adicional 4ª LOPD. Se trata, por tanto, de una norma de procedimiento, de carácter exclusivamente formal y no de habilitación de comunicaciones de datos de carácter personal.

### 6.4. Los responsables del fichero

Igualmente, ha establecido el RAA a quién corresponde la *responsabilidad* –al secretario judicial, si bien sus decisiones son revisables por el juez, las Salas de Gobierno y, eventualmente, por el Consejo General del Poder Judicial (artículo 4.3)– de los ficheros y de los tratamientos que se lleven a cabo en los órganos judiciales (artículo 82).

---

<sup>38</sup> La redacción de este artículo 83 no es la más afortunada. En este punto coinciden las críticas de los autores: véase, por ejemplo, Martín-Casallo López, «La Agencia de Protección de Datos y los ficheros jurisdiccionales», cit., págs., 87 y sigs.

### 6.5. Los derechos del afectado

A propósito de los derechos del afectado, el reglamento ha introducido algunas modulaciones a la forma de ejercer los de *acceso, rectificación y cancelación* (artículo 84). Dichas especialidades dimanarían de las previsiones legales que regulan el secreto sumarial –en el campo penal–, de la tutela de la intimidad ajena, motivos ambos por los que se puede denegar el acceso (artículo 84.3 y 4) y de la cautela encaminada a impedir que derechos de autodeterminación informativa se utilicen para alterar circunstancias que constan en el proceso, lo que puede fundamentar la denegación de la rectificación o de la cancelación (artículo 84.5)<sup>39</sup>.

Aunque parece claro que no rigen para los ficheros y tratamientos de datos jurisdiccionales las normas excepcionales que en beneficio de las Administraciones Públicas establece la LOPD en sus artículos 23 y 24<sup>40</sup>, es también evidente que las exigencias derivadas de la actuación judicial, muy especialmente pero no de modo exclusivo, en el ámbito penal condicionan con intensidad la posición del afectado. En este sentido, puede entenderse que no podrá ejercer sus derechos de manera que impidan o perjudiquen la función jurisdiccional. Naturalmente, ésta no es una consecuencia que derive de la extensión, más o menos justificada, al campo judicial de la posición que el legislador ha asegurado a las Administraciones Públicas. Por el contrario, no hace falta acudir a razonamientos analógicos, ya que la primacía de la actuación del juez está firmemente establecida por el ordenamiento jurídico en atención a la garantía de todos los derechos e intereses legítimos de las personas que tiene encomendada.

Esto explica la solución dada por el reglamento a la cuestión de la conservación de los datos y, por tanto, al derecho de cancelación. A este respecto, la regla que fija el artículo 80 RAA es que corresponde al juez decidir sobre ella. Naturalmente, al hacerlo deberá tener en cuenta el principio establecido en la LOPD (artículo 4.5) según el cual los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o per-

<sup>39</sup> Esta última restricción tiene el mismo sentido que posee el artículo 15.1, párrafo segundo, del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, el cual pretende evitar que se utilicen los derechos del afectado para modificar lo que consta en el expediente administrativo del que proceden los datos obrantes en el fichero automatizado. Por lo demás, no suscita especial dificultad la denegación del derecho de acceso cuando medie el secreto sumarial o ya se haya ejercido en los doce meses anteriores y no exista ahora un interés legítimo que ampare la nueva pretensión (cfr., en este sentido, el artículo 15.3 LOPD). La referencia al perjuicio a la intimidad de otros como posible causa limitadora del derecho de acceso, se explica por la posibilidad de que algunos datos personales propios se encuentren asociados a los de personas distintas.

<sup>40</sup> Véase la crítica a esas excepciones, ya previstas por la LORTAD, en Lucas Murillo de la Cueva, *Informática y protección de datos personales*, cit., págs., 99 y sigs.

tinientes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados o, en general, cuando su tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la LOPD (artículo 16.2). Ahora bien, la apreciación de cuando haya ocurrido ese efecto no puede quedar a la sola decisión del afectado que ejerce el derecho de cancelación. En el caso de los ficheros y tratamientos judiciales, en especial en los de carácter jurisdiccional, los intereses públicos pueden demandar el sacrificio en todo o en parte de los particulares, pues, como se acaba de decir, no son otros los fines que mueven las actuaciones judiciales. Es natural, por tanto, que el llamado a velar por los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, es decir, el juez, adopte la decisión que proceda. Y eso es lo que ha explicitado el artículo 80 RAA.

Fuera de los límites mencionados, rige la disciplina contenida en la LOPD que aporta algunas novedades. Entre ellas, el plazo para obtener la rectificación o la cancelación, cuando procedan, que ahora se ha consiguado en la propia ley y que se fija en diez días (artículo 16.1)<sup>41</sup>, mientras que el establecido para que el responsable del fichero resuelva sobre el acceso sigue siendo de un mes<sup>42</sup>. Este derecho consiste en la facultad de solicitar y obtener información de los datos de carácter personal sometidos a tratamiento, de su origen y de las comunicaciones de los mismos realizadas o que se prevean (artículo 15.1). Asimismo, se ha establecido legalmente su gratuidad y, en general, la de los procedimientos relativos al ejercicio de los derechos del afectado. Es importante subrayarlo pues la LORTAD sólo la disponía para los casos de rectificación y cancelación de datos inexactos. En cambio, ahora su alcance es general. Así, el artículo 17.2 establece, en este sentido, que «no se exigirá contraprestación alguna por el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación». Adviértase que la fórmula seguida por la LOPD impide toda tentativa de los responsables del fichero de obtener alguna compensación en los casos en los que, finalmente, no se atiende la demanda del afectado, lo que no excluía la redacción del artículo 16.2 de la LORTAD.

Se acaba de mencionar el derecho de oposición. Conviene referirse a él ya que se trata, junto con el de *ser informado del tratamiento de datos que no se obtengan del interesado* de los nuevos derechos que la LOPD reconoce y ambos proceden de la Directiva europea. Este último tiene por objeto poner en conocimiento del afectado la información personal que sobre él se ha recogido, aunque no opera cuando así lo prevea una ley, el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos o resulte impo-

---

<sup>41</sup> La garantía que representa la legalización del plazo se ve compensada, no obstante, con su ampliación al doble de tiempo, ya que el R.D 1332/1994, en su artículo 15, señalaba el de cinco días desde la solicitud de la rectificación o cancelación para que el responsable del fichero la llevase a efecto.

<sup>42</sup> Conforme al artículo 12 del R.D. 1332/1994.

sible o exija esfuerzos desproporcionados a juicio de la Agencia de Protección de Datos o se den las circunstancias contempladas en el último párrafo del artículo 5.5<sup>43</sup>. Por su parte, el *derecho de oposición* le faculta al afectado a oponerse a un tratamiento de sus datos personales. La LOPD lo recoge en su artículo 6.4. Es una de las innovaciones exigidas por la Directiva Europea. Está directamente relacionado con la captación de datos personales sin consentimiento del interesado. Cuando esto haya sucedido, y siempre que no lo impida una ley que establezca lo contrario, ese interesado cuyos datos personales se hayan recogido lícitamente pero sin su acuerdo, si le asisten motivos fundados y legítimos relacionados con su situación personal, tiene derecho a que el responsable del fichero excluya del tratamiento los datos que le afectan. Ahora bien, lo que sucede con esta facultad y con el derecho a ser informado de los tratamientos es que la naturaleza de la función jurisdiccional dificulta notablemente la existencia de supuestos en que deban entrar en juego. Así, la información recogida es la que se desprende de las actuaciones procesales que están todas ellas documentadas, por lo que es difícil, fuera de los casos de la declaración del secreto –por definición, de duración limitada– que el afectado la desconozca. Por otro lado, siempre que la ley autorice a prescindir de su consentimiento, este derecho carecerá de sentido.

Del mismo modo, en el caso de la oposición al tratamiento es difícil que se den las condiciones para que el interés personal del afectado prevalezca frente a las exigencias del desenvolvimiento de la función jurisdiccional: lo habitual será que el órgano judicial cuente con la cobertura legal suficiente para registrar y tratar esos datos. Con todo, no cabe excluir tajantemente la posibilidad de que pueda tener aplicación. Desde luego, es verdad que el grueso de los datos que se hayan tomado de una persona se habrán logrado, aunque sea a través de sus mismas manifestaciones, al margen de su consentimiento. Y tampoco debe descartarse que el juez incurra en algún exceso a la hora de recabar del afectado o, sobre todo, de terceros información sobre éste. Naturalmente, lo que no es posible, supuesto que se den las circunstancias que permiten el ejercicio de este derecho y que no sea atendido por el responsable del fichero, acudir a la Agencia de Protección de Datos en demanda de que establezca la procedencia o improcedencia de esa actitud<sup>44</sup>. Las posibles vulneraciones de los derechos de autodeterminación informativa habrán de com-

<sup>43</sup> En particular, que «los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como de los derechos que le asisten».

<sup>44</sup> Me refiero a la intervención prevista en el artículo 18.2 de la LOPD. Aunque la LOPD, a diferencia de la LORTAD, no contiene normas que excluyan para determi-

batirse mediante los recursos que contra las decisiones del responsable del fichero o del tratamiento prevé el RAA.

Ahora bien, ya que el ejercicio de la función jurisdiccional, en especial, en el orden penal, altera seriamente el alcance de las facultades de autodeterminación que la LOPD contempla, tanto en el momento de la recogida de datos, como en el de su tratamiento y conservación, así como en lo que se refiere a su cancelación, dado que estará cubierta por las normas legales que lo permiten, cobran, por esa razón, una importancia de primer orden *los deberes especiales que para los responsables de los ficheros de datos personales de los órganos judiciales* dimanen del Título II de la LOPD. Me refiero a los principios de la protección de datos allí positivizados, a los que más adelante haré alusión. Ahora me limitaré a llamar la atención sobre la prohibición de recoger datos por medios fraudulentos, desleales ilícitos (artículo 4.7), sobre la obligación de cancelar y rectificar de oficio los datos inexactos en todo o en parte o incompletos, sin perjuicio de los derechos de los afectados (artículo 4.4), ya que los que pueden ser registrados y tratados han de ser «exactos y puestos al día, de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado» (artículo 4.3). Asimismo, importa tener presente la ya mencionada exigencia de cancelar los datos que hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que hubieran sido recabados o registrados (artículo 4.5).

Habida cuenta que los órganos judiciales son poderes públicos y que, en cuanto tales, están sujetos a la Constitución y la ley de un doble modo, negativo y positivo, no existe ninguna duda sobre el peso que estas normas objetivas han de alcanzar, ni sobre la intensidad de la exigencia que proyectan sobre los responsables del fichero. La vinculación que producen será inversamente proporcional a la constricción que experimenten los derechos de los afectados. Sólo esta circunstancia hace tolerable la merma que pueda padecer el contenido de un derecho fundamental. Y por esta razón califico de especiales los deberes que, a mi juicio, aquí existen.

## 6.6. La creación de los ficheros judiciales

Las normas del artículo 86 sobre la *creación de ficheros* han permanecido prácticamente inéditas, como es bien sabido<sup>45</sup>, lo cual es un claro in-

---

nados órganos la aplicación de las normas referidas a la Agencia de Protección de Datos y a las infracciones y sanciones, no debe ser difícil concluir que, en ejercicio de sus competencias, los juzgados y tribunales no están sujetos a las decisiones de autoridades administrativas, aunque sean independientes.

<sup>45</sup> No son muchas las ocasiones en las que se ha dado cumplimiento a las previsiones reglamentarias del RAA en materia de ficheros automatizados de datos personales dependientes de órganos judiciales. En sus dos primeros años de vigencia sólo se hizo en tres casos.

dicio de la poca importancia que, en el ámbito judicial, se le da al Derecho de la Protección de Datos Personales. Siendo cierto que no se trata sino de un reflejo de la escasa conciencia que en la sociedad existe sobre los peligros que, en este campo, asoman y, correlativamente, sobre la trascendencia de los derechos y principios que deben protegernos frente a ellos<sup>46</sup>, no cabe duda de que la actitud del Poder Judicial, en cuanto garante natural de nuestros derechos e intereses legítimos, debería ser diferente.

Por otra parte, es interesante observar que el Título VI de ese mismo reglamento se ha ocupado de la aprobación de los programas, aplicaciones y sistemas informáticos que utilicen los órganos judiciales. Aprobación que, a propuesta de la Comisión de Informática Judicial, corresponde al Consejo General del Poder Judicial, el cual ha establecido los criterios en virtud de los que resolverá cada caso. Me refiero al Acuerdo del Pleno de 2 de diciembre de 1996. Esa aprobación deberá producirse solamente cuando programas, aplicaciones y sistemas satisfagan, entre otros requisitos, los relacionados con la seguridad física y lógica de los datos personales. Con posterioridad, el Pleno de 8 de septiembre de 1999 ha avanzado en este campo, estableciendo un test de compatibilidad que servirá para facilitar el avance en el proceso de integración de los sistemas informáticos de la Administración de Justicia.

## 7. El acceso a las resoluciones judiciales

Por lo que hace a la publicidad de las resoluciones judiciales, es decir, al acceso a ellas por parte de terceros no personados en la causa a la que se refieren o, en cualquier caso, ajenos a las actuaciones del juzgado o tribunal, el Consejo General del Poder Judicial<sup>47</sup> ha modificado el RAA, incorporando a su texto una nueva disposición –el artículo 5 bis– que asume los criterios que venía aplicando en la interpretación del concepto de interesado que recogen los artículos 234, 235 y 266.1 LOPJ, los cuales han sido confirmados por el Tribunal Supremo, a través de la Sentencia de su Sala Tercera, de 3 de marzo de 1995<sup>48</sup>. El nuevo precepto traza las pautas adecuadas para afrontar las exigencias de la publicidad sin mengua de la protección que merece la autodeterminación informativa de las personas a las que se refieren o mencionan dichas resoluciones. Esa disposición se aplica a la base de datos que el Centro de Documentación Ju-

<sup>46</sup> Cfr., al respecto, cuanto se dice en Lucas Murillo de la Cueva, «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», cit., págs. 53 y sigs.

<sup>47</sup> Por acuerdo de 18 de junio de 1997, publicado en el BOE del 2 de julio de 1997.

<sup>48</sup> Cuya doctrina ha sido reiterada por la STS (Sala 3ª), de 7 de febrero de 2000, dictada a propósito de los cometidos del Centro de Documentación Judicial.

dicial del Consejo General del Poder Judicial, en cumplimiento de la obligación que el artículo 107.10 de la LOPJ impone a este órgano de gobierno de publicar la colección de jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha creado y mantiene no sólo con las decisiones de este alto Tribunal, sino, también, con las resoluciones de otros órganos judiciales que, por su interés, lo justifiquen. En particular, ese artículo 5 bis.2 dispone:

«En el tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales se procurará la supresión de los datos de identificación para asegurar en todo momento la protección del honor e intimidad personal y familiar».

Y, en su apartado 3, añade:

«Salvo lo dispuesto en el artículo 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho de acceder, en las condiciones establecidas al efecto, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial»<sup>49</sup>.

Pero conviene examinar los términos en los que se pronunció el Tribunal Supremo porque de ellos se desprenden claramente los criterios que han de servir para atender aquellas solicitudes de acceso a las actuaciones judiciales que reciban los órganos judiciales y provengan de personas distintas del afectado y pretendan conocer su contenido íntegro.

Esta sentencia es una decisión que, razonando desde la perspectiva del derecho a la intimidad, confirma la interpretación llevada a cabo por el Consejo General del Poder Judicial del concepto de interesados al que se refieren los artículos 235 y 266.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La cuestión debatida era la de a quiénes reconoce el legislador el interés para acceder al contenido de las resoluciones judiciales que constan en

---

<sup>49</sup> Por lo demás, en el texto que, a modo de preámbulo, antecede a las nuevas normas reglamentarias, el Consejo dice: «la realización en condiciones adecuadas del proceso de recopilación, tratamiento y difusión de las sentencias y de otras resoluciones judiciales que por su interés lo requieran, permitirá garantizar el acceso de todos los interesados a dichas resoluciones y a su contenido doctrinal y científico, asegurando al propio tiempo la protección de los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen, puesto que, si bien corresponde primariamente a los propios Juzgados y Tribunales excluir de la publicidad de sus resoluciones aquellos contenidos que pudieran afectar a tales derechos, conforme a lo que disponen los artículos 1793 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 906 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es indudable que la centralización, tratamiento y difusión de las resoluciones judiciales dictadas por los distintos órganos jurisdiccionales por los órganos de gobierno del poder judicial ha de contribuir también a la preservación de dichos valores en los términos requeridos tanto por la doctrina constitucional, como por la doctrina jurisprudencial, señaladamente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que ha venido poniendo de manifiesto la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales y libertades públicas en el acceso a las resoluciones judiciales».

los libros, registros y archivos judiciales<sup>50</sup>. A juicio de la Sala, es necesario precisar la noción de interesado. En particular, dice lo siguiente:

«El interés legítimo que es exigible en el caso, sólo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos «prima facie», ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso –y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia–, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos: a) que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y b) que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del Ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional» (fundamento 5°).

A falta, pues, de esa específica conexión con el proceso no se posee la condición de interesado. Ni la publicidad procesal a la que se refiere el artículo 120.1 de la Constitución, ni el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz reconocido en su artículo 20.1-d) impiden este entendimiento, pues no padecen como consecuencia de él. En efecto, la primera no equivale a la distribución general e íntegra del texto de las sentencias y otras resoluciones y el segundo no estaba en causa en el proceso que concluye con la decisión que nos ocupa. Lo que el recurrente en realidad pretendía era hacerse sistemáticamente con la información de carácter personal consignada en esos documentos para nutrir con ella sus bases de datos y desarrollar en mejores condiciones una de las actividades que constituyen su objeto social: suministrar a sus clientes, mediante contraprestación, informes sobre solvencia económica de terceros. Por eso, la Sala, en consideración a cuanto señalan el artículo 18.4 de la Constitución y la LORTAD y visto que, con arreglo a los criterios establecidos en esta sentencia, la empresa recurrente no podía aspirar a la condición de interesado, optó por proteger el derecho a la intimidad de los afectados –que es, como se ha dicho, el que sirve de apoyo a los razonamientos del Tribunal– y desestimó el recurso<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> El Consejo había consignado su criterio en dos acuerdos de su Pleno de 10 de abril de 1991.

<sup>51</sup> Cfr., sobre esta sentencia Pedro Grimalt Servera, «El tratamiento automatizado

## 8. El caso particular de los expedientes de la derogada Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social

La razón por la que se trae a colación este asunto obedece a que la LOPD ha incluido una disposición adicional del siguiente tenor:

«**Disposición adicional tercera.** *Tratamiento de los expedientes de las derogadas Leyes de Vagos y Maleantes y de Peligrosidad y Rehabilitación Social.*- Los expedientes de las derogadas Leyes de Vagos y Maleantes, y de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que contengan datos de cualquier índole susceptibles de afectar a la seguridad, al honor, a la intimidad o a la imagen de las personas, no podrán ser consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados, o hayan transcurrido cincuenta años desde la fecha de aquéllos.

En este último supuesto, la Administración General del Estado, salvo que haya constancia expresa del fallecimiento de los afectados, pondrá a disposición del solicitante la documentación, suprimiendo de la misma los datos aludidos en el párrafo anterior, mediante la utilización de los procedimientos técnicos pertinentes en cada caso».

Esta es otra de las novedades que aporta la LOPD, toda vez que en la ley de 1992 no existía ninguna mención a los expedientes relacionados con estas leyes. Pues bien, sucede que, inmediatamente después de la entrada en vigor de aquélla, en enero de 2000, el Consejo General del Poder Judicial ha adoptado un acuerdo a propósito de la solicitud de un afectado por un expediente incoado conforme a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social quien instaba, alegando su derecho a la intimidad, la destrucción de ese expediente.

La decisión, tomada en el Pleno del 26 de enero de 2000, estimó en lo esencial el planteamiento del interesado e hizo primar su derecho fundamental sobre las normas reguladoras del expurgo de los archivos judiciales, que se remontan a 1911<sup>52</sup>, y sobre el interés histórico que adujo la Comisión de Expurgo que examinó inicialmente este asunto para pronunciarse contra la pretensión de destruir esta documentación, si bien entendió que debía preservarse la intimidad del solicitante impidiendo el acceso a esos datos a quienes no contarán con el consentimiento de su titular.

Lo notable del acuerdo del Consejo es que no haya tomado en consideración lo establecido en la disposición que se ha reproducido más arriba. Ello se debe, seguramente, a que la entrada en vigor de la LOPD ha

---

de datos sobre solvencia patrimonial obtenidos de resoluciones judiciales (Comentario a la STS, Sala 3ª, de 3 de marzo de 1995)», en *Derecho Privado y Constitución*, n.º 6/1995, págs., 216 y sigs.

<sup>52</sup> El Real Decreto de 29 de mayo de 1911 y otras normas reglamentarias posteriores.

coincido con la resolución del procedimiento. No obstante, cuando se toma esta decisión la ley se hallaba en vigor desde hacía ya varios días. Y del tenor del precepto que consideramos no parecen desprenderse dudas de lo que pretende: la conservación de esos expedientes si bien con la adopción de las cautelas precisas para que, salvo con el consentimiento del afectado, nadie pueda acceder a la información personal que se guarda en ellos. Obsérvese que, incluso para el supuesto en el que hayan transcurrido cincuenta años desde la fecha de los expedientes, se ordena la supresión de los datos susceptibles de afectar a la seguridad, honor, intimidad o imagen de las personas de manera que no sean conocidos por quien, en tales circunstancias, acceda a ellos. Sólo el fallecimiento comprobado inequívocamente del afectado puede levantar esas barreras. Así, pues, ante los bienes en posible conflicto, la intimidad y los demás derechos de las personas y el interés histórico<sup>53</sup>, el legislador ha buscado la manera de compaginar sus exigencias: conservación de documentos y preclusión de accesos no consentidos a datos personales de los vivos son los pilares de su elección. En otras palabras, la misma solución establecida por la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español a propósito del patrimonio documental, del que estos expedientes forman parte<sup>54</sup>.

En cambio, el razonamiento del Consejo, al margen de los aspectos relacionados con las cuestiones competenciales, consiste en dar mayor valor a la Constitución y al derecho fundamental alegado frente a previsiones reglamentarias. Además, entiende que el interés histórico –que no puede prevalecer frente a las exigencias constitucionales– quedaría suficientemente salvaguardado mediante la adopción de «las medidas oportunas para que con la supresión de cualquier referencia personal y, por ende, de cualquier información de carácter *«sensible»*, se tome constancia, a efectos históricos, de su existencia –como puede ser mediante la anotación del dato numérico de los que existieron y se tramitaron–, pues el resto de los datos carecen de trascendencia histórica y su mantenimiento es contrario al derecho fundamental a la intimidad tantas veces referido.» Por todo ello, en el caso considerado, revoca la decisión de la Comisión de Expurgo y entiende que procede la destrucción del expediente, dando instrucciones al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ante el que se suscitó el caso para proceder en consecuencia. Respecto de los demás expedientes, el Consejo no se pronuncia, si bien parece desprenderse de sus argumentos que, a falta de reclamación de los afectados, no hay objeción para su conservación con las garantías necesarias para preservar los derechos de las personas a las que se refieren.

<sup>53</sup> Interés histórico que, junto al científico y el estadístico, la LOPD asume expresamente como elemento valioso. Así sucede en los artículos 4.2, 5.5.

<sup>54</sup> Véase su Título VII y, en especial, los artículos 49 y 52.

La solución por la que se ha optado es, pues, muy discutible. Desde luego, por encima de las normas reglamentarias que se han manejado, era imprescindible haber tenido en cuenta la disposición adicional tercera de la LOPD y la legislación sobre el patrimonio documental. Y, ante las normas en ellas establecidas, parece escaso el margen que a los órganos aplicadores del Derecho les queda. Es cierto que cabe considerar equivocada la opción del legislador, incluso contraria a la Constitución por no ofrecer una protección más intensa al derecho a la intimidad, pero esas no son razones que autoricen, ni al Consejo ni a los tribunales de justicia, a inaplicar una ley orgánica en vigor. Sólo éstos podrían, en su caso, plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pero nunca órganos de carácter ejecutivo, como lo es el Consejo General del Poder Judicial.

## 9. La virtualidad de las reglas objetivas

Fuera del marco que trazan las normas vigentes, poco más puede añadirse en términos concretos respecto de la protección de los datos personales en los ficheros judiciales. Es preciso volver a los principios de este sector del ordenamiento y, en particular, a sus reglas básicas, todas ellas positivizadas por la LOPD, en su Título II, e inspiradas por el Convenio 108 del Consejo de Europa. Tal como he indicado antes a propósito de los efectos que producen sobre el responsable del fichero judicial o de los tratamientos que en ellos se hagan, estas reglas objetivas, proyectan exigencias e, incluso, deberes de una manera especial para los responsables de los ficheros de los poderes públicos y, por tanto, también para los de los ficheros de los órganos judiciales. Seguramente, dada la estructura propia de los principios que las distingue, pueden servir para resolver problemas que, de otro modo, no sería fácil solventar. En este sentido, no creo casual que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se haga eco de ellos cada vez con más frecuencia e intensidad<sup>55</sup>.

Veamos, pues, cuáles son estas reglas.

1º Las que apuntan a la relación que debe existir entre el tratamiento informático de datos personales que se pretende y el cumplimiento de una finalidad legítima. Se trata de una relación de necesidad. Es decir, el tratamiento ha de ser necesario para lograr ese objetivo legítimo. Naturalmente, la desaparición de esa necesidad, elimina el presupuesto que

<sup>55</sup> Estoy pensando en la línea jurisprudencial que abre la STC 11/1998 y que se mantiene, además de en las otras sentencias dictadas a lo largo de ese año en esta materia, en la última hasta ahora producida: la STC 202/1999, de 8 de noviembre. Sobre las anteriores, cfr. Lucas Murillo de la Cueva, «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», cit., págs. 42 y sigs.

ampara el tratamiento y dota, de este modo, de un carácter de temporalidad a la conservación y utilización de esta información.

2º Las que se refieren a la adecuación que entre finalidad e información utilizada debe existir. Esta exigencia añade a la anterior el fundamental elemento de la proporción o medida: el tratamiento, además de necesario, ha de ser adecuado, es decir, razonable a la vista del fin que se pretende.

3º También hay que incluir la regla que impone la recogida leal de los datos. La lealtad en este terreno requiere el consentimiento informado del interesado o la cobertura de una autorización legal.

4º Igualmente, ha de jugar la exigencia de la calidad de la información obrante en el fichero o sometida a tratamiento. Calidad por la que debe velar quien la recoge o utiliza y consiste en la veracidad, exactitud y actualidad de los datos personales que se manejan. Insisto en que corresponde al responsable del fichero o del tratamiento el deber de asegurar esa calidad.

5º Además se han de añadir las cautelas a observar en los supuestos en los que se ceda esa información personal automatizada y a la necesidad de que sólo tenga lugar tal cesión cuando, mediando consentimiento del afectado o autorización legal, se guarde la conexión de finalidad, así como la proporción, que están en el origen de la recogida de esos datos personales.

6º Por fin, debe tenerse bien presente el respeto a los derechos del interesado que no han de padecer otras limitaciones que las expresamente establecidas por la ley y aún éstas, cuando concurran, han de motivarse por quien pretenda hacerlas efectivas.

## 10. Consideraciones finales

Todo cuanto se lleva dicho posee una relevancia especial cuando se produce o se considera en el marco del proceso judicial, pues en él la información que se maneja puede ser considerada, con carácter general, según se ha dicho más arriba, toda ella sensible. Por eso, las medidas de seguridad son fundamentales. Seguridad física y lógica. De igual modo que adquieren especial consistencia los deberes de reserva que, a quienes manejan o custodian estos datos personales, imponen las leyes. De ahí que el énfasis haya de ser puesto en las medidas de todo orden que impidan el acceso de personas no autorizadas a estos ficheros y tratamientos. Pero, también, debe actuarse sobre las reglas de las vigentes leyes de enjuiciamiento que regulan las comunicaciones procesales con el objetivo de determinar, con precisión, no sólo a quienes se les han de cursar en cada supuesto, sino, además, la información que cada una de ellas ha

de contener. En este sentido, es importante que contemplen la forma de autorizar la segregación de toda aquella que, por no ser de relevancia para los derechos de los receptores, puede y debe ser omitida.

Asimismo, es menester que las nuevas regulaciones asuman el hecho de que en el futuro este flujo se canalizará, de un modo cada vez más intenso, a través del correo electrónico y adopten medidas específicas para integrar las normas generales del Derecho de la Protección de Datos Personales con previsiones que tengan en cuenta las peculiaridades del proceso judicial. Así, la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 162, prevé ya la hipótesis de que los actos de comunicación entre los juzgados y tribunales, las partes y los destinatarios tengan lugar mediante sistemas electrónicos, informáticos o similares. Pero se limita a disponer la creación de un registro en el Ministerio de Justicia en el que consten las direcciones electrónicas de quienes posean estos medios, registro accesible electrónicamente. Fuera de esta previsión sólo añade previsiones sobre la garantía de la autenticidad de la comunicación y de su contenido y sobre la constancia de la recepción íntegra de los documentos que se hayan transmitido de este modo. No contempla, pues, ninguna novedad desde el punto de vista de la protección de datos.

En definitiva, son muchas las cuestiones que precisan de un adecuado tratamiento normativo con rango suficiente. Por eso, es cada vez más necesaria la elaboración de las disposiciones legales que regulen de una manera completa y sistemática el régimen jurídico de los ficheros de datos personales de los órganos jurisdiccionales, poniendo fin a las insuficiencias que caracterizan la situación actual. 