

9.5 Otras actuaciones

i) Por el DPD se indicó a la Secretaría Técnica que valorase la conveniencia de elaborar una Circular en relación con las diligencias preprocesales contempladas en el artículo 5 EOMF y en el artículo 9 Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal* las cuales, pese a su importancia en la actividad extraprocesal no penal del Ministerio Fiscal, se encuentran prácticamente huérfanas de regulación, circunstancia que se ha agudizado tras la entrada en vigor de la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal* y ello, fundamentalmente, por lo siguiente:

El DPD conoció la existencia de solicitudes de acceso a documentación obrante en diligencias preprocesales de discapacidad ya que las mismas se relacionan en ocasiones con el ejercicio del derecho de acceso contemplado en la normativa de protección de datos. Las peticiones se han producido tanto en el curso de su tramitación como una vez archivadas sin interposición de demanda al considerarse que no eran precisas medidas de apoyo judiciales.

La ausencia de regulación específica en relación con las diligencias preprocesales (en este caso de naturaleza civil) genera dificultades a la hora de tomar la decisión sobre si se ha de facilitar o no copia de los documentos y, en su caso, si dicha decisión puede ser o no objeto de recurso.

Así, el Reglamento del Ministerio Fiscal expresamente recoge el carácter reservado, en los términos legalmente establecidos, de los procedimientos tramitados por el Ministerio Fiscal, así como que los interesados no podrán asumir la condición de parte, salvo en los casos expresamente previstos en la ley y sin perjuicio de las notificaciones que legalmente procedan (art. 8).

Por tanto, en principio, el ejercicio de ambos derechos tanto en uno como en otro supuesto –derecho a la obtención de copias como y derecho de acceso previsto en la normativa de protección de datos–, se encuentran limitados en el marco de las diligencias preprocesales dado el carácter reservado de las mismas por lo que, el Ministerio Fiscal se encontraría facultado para denegar ambas solicitudes.

– No obstante, y hasta en tanto por la FGE no se elabore una Circular relativa a las diligencias preprocesales que establezca hasta donde alcanza ese carácter reservado en lo que se refiere tanto al derecho a la obtención de copias como al ejercicio del derecho de acceso previsto en la normativa de protección de datos, cabría atender a los

criterios recogidos en la Circular 2/2022, *sobre la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, que por analogía y en aquello que pudiera ser de aplicación, serviría para solventar similares cuestiones respecto a las diligencias preprocesales civiles.

En la referida Circular se señala que el acceso a las diligencias de investigación solo debe permitirse, por lo general, a las personas sospechosas, de conformidad con los términos que aparecen regulados en la misma y con la excepción de las víctimas del delito, de lo que se infiere que el carácter reservado de las referidas diligencias no es absoluto.

– El Preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, señala que esta nueva regulación se encuentra inspirada, como exige el artículo 10 de la Constitución, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad.

La vigente normativa otorga al Ministerio Fiscal un papel esencial en defensa de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad por lo que, entre otras funciones, se le faculta para promover la provisión de medidas de apoyo mediante la iniciación del oportuno expediente o la interposición de la correspondiente demanda.

– Por tanto, en términos similares a como se plasma en la mencionada Circular, la restricción de acceso a la documentación derivada de la actividad extraprocésal civil del Ministerio Fiscal podría ser modulada respecto de las personas objeto de las diligencias preprocesales presuntamente necesitadas de medidas de apoyo y respecto de las cuales el/la fiscal, finalmente, no haya considerado oportuno solicitar dichas medidas, y ello teniendo en cuenta, además, el especial deber de tutela que se confiere al Ministerio Fiscal respecto de sus derechos.

– En el supuesto de entender que cabe facilitar copia de la referida documentación, por no considerarla de carácter reservado o por entender que el acceso a la misma prevalece sobre otros derechos o intereses en juego, se ha de tener en cuenta lo dispuesto en la LOPJ respecto del acceso por quienes, sin ser parte, puedan acreditar un interés legítimo.

Así, el artículo 235 LOPJ establece que el acceso a actuaciones procesales, por quienes no son parte en el procedimiento y acrediten un interés legítimo y directo, podrá llevarse a cabo previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismos contuvieren y con pleno respeto al derecho a

la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

De igual modo, la LOPJ respecto del acceso de las partes a las actuaciones procesales, dispone que los fiscales podrán adoptar las medidas que sean necesarias para la supresión de los datos personales de las resoluciones y de los documentos a los que estas puedan acceder durante la tramitación del proceso siempre que no sean necesarios para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 236 quinquies 2).

– De llegarse a la referida interpretación, por la Fiscalía se habría de ponderar, a la hora de decidir el interés del solicitante, los derechos e intereses en juego así como la necesidad de omitir datos de carácter personal de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por los decretos, documentos, declaraciones, informes o cualesquiera otro tipo de actuaciones a las que se refiera el acceso (art. 4.2 Reglamento 1/2005 *de aspectos accesorios de actuaciones judiciales*).

No se ha de olvidar que en el marco sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad el Ministerio Fiscal deberá promover dicho proceso si el cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, sus descendientes, ascendientes o hermanos no existieran o no hubieran presentado la correspondiente demanda, debiendo también iniciar el expediente a fin de requerir las referidas medidas judiciales cuando haya conocido hechos que puedan ser determinantes de una situación que las requiera [art. 757.1 y 2 LEC y art. 42 bis b) LJV].

Por tanto, si se decide dar acceso a toda la documentación obrante en las diligencias preprocesales, o a parte de ella, se habrá de extremar el cuidado para no facilitar datos personales de terceros (distintos de los del solicitante), debiendo tenerse muy en cuenta que las personas promotoras de la actuación del Fiscal pueden llegar ser identificadas también por la naturaleza de la información o documentación suministrada.

Por otro lado, facilitar la documentación solicitada por la persona respecto de la que se ha incoado las diligencias preprocesales pudiera dar lugar a retraer o desincentivar la colaboración futura, con la administración de justicia en general y con el Ministerio Fiscal en particular, de aquellas personas vinculadas con la persona que pudiera precisar de medidas de apoyo o incluso, según las circunstancias del caso, podría llegar a ponerles en riesgo.

– Respecto a la recurribilidad de las decisiones del Ministerio Fiscal sería preciso conocer si es de aplicación al supuesto que aquí se plantea la conclusión 60.^a de la Circular FGE 2/2022 cuando dice que «las resoluciones dictadas por el/la fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación son irrecurribles. Este carácter no genera indefensión, pues quien considere lesionados sus derechos podrá reproducir sus pretensiones ante los órganos judiciales» y ello teniendo en cuenta que una vez archivadas las diligencias preprocesales sin que se promovido medidas de apoyo, estas no llegan a ser conocidas por ningún órgano judicial.

ii) La pujanza de nuevas herramientas de Inteligencia Artificial (en adelante, IA), en concreto de LLM (*Large Language Model* –grandes modelos de lenguaje o modelos de lenguaje a gran escala–) como *ChatGPT* (creado por *Open AI* u otros similares desarrollados por *Meta*, *Google* y *Anthropic*) y el incremento de su utilización a nivel nacional como internacional ha sido uno de los hitos tecnológicos del año 2023; razón esta por la que el DPD trasladó a la Fiscalía General del Estado su inquietud respecto de la utilización futura y sin el debido control de dichas herramientas en el ámbito del Ministerio Fiscal ya que el tratamiento que realizan puede tener un importante impacto sobre los derechos de las personas.

Esa circunstancia fue precisamente la que llevó al Comité Europeo de Protección de Datos, en abril de 2023, a crear un grupo de trabajo a nivel europeo para fomentar la cooperación e intercambiar información sobre las acciones llevadas a cabo por las distintas autoridades europeas de protección de datos con el fin de que a *OpenAI*, empresa propietaria de *ChatGPT*, le fuera aplicada de forma análoga la normativa de protección de datos ya que pudiera estar infringiendo la normativa europea en la materia y ello como consecuencia de que diversas autoridades de control habían ya previamente iniciado procedimientos de investigación.

El documento que se remitió al FGE también pretendía llamar a la reflexión sobre la conveniencia de promover ante la administración prestacional el desarrollo de herramientas de IA para el ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal, así como la creación de un grupo de trabajo para estudiar las posibles implicaciones que ello acarrearía, las actuaciones para las que estaría autorizado su uso así como el establecimiento de los requisitos, limitaciones y grado de supervisión con el fin de evitar decisiones automatizadas, todo ello en el marco legal que resulte de la Propuesta de *Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia*

de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión que se está elaborando en el ámbito de la Unión Europea.

iii) Tal como se puso de manifiesto en la memoria del pasado año, hasta que disponga de una mayor dotación de medios personales y materiales que permitan llevar a cabo directa y periódicamente actuaciones de supervisión en las distintas fiscalías, órganos y unidades del Ministerio Fiscal, por el DPD se solicitó de la Inspección Fiscal así como de las fiscalías de las comunidades autónomas su colaboración a fin de que con ocasión de las visitas de inspección por ellos efectuadas procedieran a recabar y posteriormente remitir copia de la documentación del expediente o expedientes gubernativos en materia de protección de datos y cualesquiera otras actuaciones realizadas en esta materia.

Por el DPD, una vez sea recibida dicha documentación se procede a su examen y, sin perjuicio de que se puedan llevar a cabo aquellas otras actuaciones que se estimen oportunas, se da traslado a los adjuntos territoriales del DPD para que en el ejercicio de sus funciones procedan, de ser preciso, a solicitar de la correspondiente fiscalía información adicional en relación con el debido cumplimiento de la Instrucción 2/2019, de la *Guía Básica de actuaciones en materia de protección de datos* y del resto de recomendaciones impartidas en esta materia.

Las actuaciones que se realicen concluyen con la elaboración de un informe, supervisado por el DPD, en el que en base a los datos recabados se señalan, en su caso, las deficiencias detectadas y las oportunas sugerencias para que sean subsanadas. Copia de dicho informe se remitirá tanto al respectivo Fiscal Superior y a la Inspección Fiscal, así como a la fiscalía provincial o de área que haya sido objeto de la visita de inspección.

En el curso de 2023 se realizaron actuaciones respecto de las fiscalías de las comunidades autónomas de Illes Balears, Cantabria; de las fiscalías provinciales de Sevilla, Burgos, Huelva, Lugo, Ciudad Real, Barcelona, Tarragona, Soria, Salamanca, Zamora, Albacete, Almería y de las fiscalías de área de Ferrol y Alzira.

iv) El DPD, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, continuó con la labor de seguimiento de actuaciones iniciadas años anteriores y todavía no culminadas, entre las que se encuentran la implantación del sistema de Código Seguro de Verificación en los documentos del Ministerio Fiscal y la implementación en todo el territorio de tarjetas de identificación electrónica de un segundo certi-

ficado digital correspondiente a la Carrera Fiscal con el fin de que no aparezca el número del DNI en los documentos firmados electrónicamente por los fiscales. De igual modo, se continúa promoviendo la intervención proactiva del Ministerio Fiscal en la Política de Seguridad de la Información Judicial Electrónica.

v) En el marco de las funciones de concienciación y formación [ex art. 39.1 b)] el DDP participó como ponente en distintas actividades, entre otros en los siguientes cursos y jornadas:

- En el curso de formación inicial de la 61.ª Promoción de la Carrera Fiscal.

- En el curso la «Protección de datos: El papel del CGPJ en materia de protección de datos».

- En el curso relativo al «Nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal».

- De igual modo se impartió un *webinar* en el marco de los «Viernes formativos de la Fiscalía General del Estado».

- Finalmente se asumió la dirección del curso «La Administración de Justicia y el Derecho a la Protección de Datos» celebrado en el mes de octubre en la FGE impartándose también una de las ponencias.