

9.2 Consultas elevadas al DPD

9.2.1 Por su interés se incluye con mayor extensión la respuesta a la consulta efectuada por la Unidad especializada de Seguridad Vial relativa a la viabilidad legal de la utilización de imágenes y vídeos para facilitar la elaboración de atestados por delitos viales y ello en virtud de un documento remitido a la Unidad especializada por un Fiscal delegado autonómico de la especialidad, con el objeto de valorar la pertinencia de elaborar una Instrucción dirigida a la Policía Judicial de Tráfico respecto de la utilización de dichos medios como herramientas para acreditar la existencia de delito en conductas como la conducción temeraria o con exceso de velocidad, en los casos de homicidios y lesiones imprudentes como consecuencia de un siniestro vial y en los casos de conducción bajo efectos de alcohol y/o drogas cuando debe acreditarse la situación psicofísica en la que se encuentra el conductor, realizándose las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se señaló que la imagen o imágenes, en la medida que identifique o pueda identificar a una persona constituye un dato de carácter personal que puede ser susceptible de tratamiento para diversas finalidades pero que, para ser lícito, ha de estar fundado en alguna de las bases legales que recoge el art. 6 del RGPD.

En lo que a la cuestión planteada se refiere -grabación de imágenes para la acreditación de determinados delitos contra la seguridad vial- cabe distinguir lo siguiente:

9.2.1.1 Grabación de imágenes que pueden servir de prueba para la investigación y enjuiciamiento de conductas, tales como la conducción con exceso de velocidad, bajo la influencia de alcohol o drogas (en lo que se refiere a la realización de maniobras en la conducción) y conducción temeraria o con manifiesto desprecio por la vida de los demás (arts. 379.1 y 2 inciso 1.º, 380 y 381 CP).

9.2.1.1.1 En lo que se refiere a la legitimidad del tratamiento de imágenes captadas por cámaras con fines de vigilancia, disciplina y control de tráfico, el cual habrá de regirse por los principios que se plasman en el art. 5 RGPD, no cabe plantearse duda sobre su legitimidad. Examinada la normativa aplicable, y en especial la LO 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, señala que el tratamiento de los datos, teniendo la imagen carácter de dato personal, obtenidos mediante el uso de las cámaras citadas, se proporcionarán a las Autoridades Judiciales, al Ministerio Fiscal o Policía Judicial que los soli-

citen, siempre que sean necesarios para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales.

9.2.1.1.2 Por otro lado, conductas reveladoras de una posible conducción bajo la influencia de alcohol o drogas, temeraria o con exceso de velocidad también pudieran ser captadas por cámaras de particulares (por ejemplo, mediante teléfonos móviles) o por cámaras o videocámaras utilizadas con fines de seguridad privada que, aunque su utilización para tomar imágenes y sonidos de vías y espacios públicos se encuentre restringida (art. 22 de la LO 3/2018) por su orientación, pudieran recoger, incidental o eventualmente en un segundo plano, alguna imagen que sirviera para la investigación de dichos ilícitos.

En este aspecto, la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada dispone que cuando las grabaciones realizadas se encuentren relacionadas con hechos delictivos o que afecten a la seguridad ciudadana, se aportarán, de propia iniciativa o a su requerimiento, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes, respetando los criterios de conservación y custodia de estas para su válida aportación como evidencia o prueba en investigaciones policiales o judiciales (art. 42.4), siendo que para ambos casos rige el deber de colaboración de cualquier persona física o jurídica con las autoridades competentes recogido en el art. 7 LO 7/2021.

9.2.1.2 En lo que se refiere a tratamiento de datos personales derivado de grabaciones de imágenes de personas físicas que pudieran llevarse a cabo con motivo del ejercicio de su misión por los servicios de emergencia¹, como sanitarios y bomberos, resulta de aplicación el RGPD, al no tener estos la condición de autoridades competentes a los efectos del art. 4 de la LO 7/2021, siendo sus funciones, respectiva y básicamente, la prestación de asistencia en situaciones de urgencia sanitaria en la vía y lugares públicos, así como la extinción de incendios y salvamento de personas en los siniestros que requieran de su intervención. Ahora bien, el hecho de que no tengan la consideración de autoridad competente, ni tampoco de policía judicial, provoca que no estén sometidas a las órdenes de jueces y fiscales a efectos de investigación de delitos y persecución de delincuentes, pero sí quedan afectados por el deber de colaboración consagrado en el mentado art. 7 LO 7/2021, por lo que deberán proporcionar las grabaciones que hubieran podido realizar en el marco de su intervención, tanto a las

¹ Así, por ejemplo, con el objetivo de analizar, estudiar y mejorar el despliegue y el funcionamiento de los operativos, de evaluar e inspeccionar la calidad de la respuesta de los dispositivos o con finalidades de carácter formativo.

autoridades judiciales, como al Ministerio Fiscal como a la Policía Judicial.

9.2.1.3 En lo que se refiere a la grabación por los agentes de la autoridad de la situación psicofísica en la que se encuentra el conductor con el fin de acreditar el delito de conducción bajo la influencia de alcohol y/o drogas (art. 379.2 inciso 1.º CP) se ha de apuntar lo siguiente:

9.2.1.3.1 En el apartado Tercero del Oficio del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, de 18 de julio de 2019, dirigido a las Policías Judiciales de Tráfico con instrucciones para la elaboración de atestados por delitos de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas del art. 379.2 del Código Penal se señalaba, respecto de la grabación de signos externos que la misma se podía llevar a cabo en base al art. 588 quinquies a.1 LECrim.

A criterio del Delegado de Protección de Datos resulta discutible que la grabación de los signos externos de afectación que presente la persona sometida a las pruebas de detección de alcohol y/o drogas, con la pretendida finalidad de mejor acreditar la conducción bajo la influencia de dichas sustancias, pueda fundamentarse en la regulación de la medida de investigación tecnológica de utilización de dispositivos técnicos de vigilancia prevista en el art. 588 quinquies a.1) LECrim. El fundamento de ello estriba en que el art. 588 quinquies a.1), que permite captación de imágenes en lugares públicos, en su apartado segundo indica que dicha medida se puede acordar «aun cuando afecte a personas diferentes del investigado, siempre que de otro modo se reduzca de forma relevante la utilidad de la vigilancia o existan indicios fundados de la relación de dichas personas con el investigado y los hechos objeto de la investigación», no pareciendo el caso que nos ocupa. Ello unido a que el precepto no autoriza a grabar sonido, salvo autorización judicial al amparo del art. 588 quater LECrim, lo cual dificulta enormemente reflejar la sintomatología de la persona investigada en la tesitura de un delito contra la seguridad vial.

9.2.1.3.2 Por otro lado, el apartado 2 del art. 770 LECrim, como antes se mencionó, recoge la posibilidad de acompañar al acta de constancia, fotografías o cualquier otro soporte magnético o de reproducción de la imagen cuando sea pertinente para el esclarecimiento del hecho punible y exista riesgo de desaparición de sus fuentes de prueba, pero dicho artículo, a criterio del DPD se refiere a las actuaciones de investigación tendentes a la comprobación del delito y la

averiguación del delincuente mediante la descripción y recogida de vestigios o pruebas materiales de su perpetración relacionadas con la inspección ocular en el lugar de los hechos.

Por tanto, resulta cuestionable afirmar que dicho precepto puede dar cobertura y dotar de legitimación a la grabación del comportamiento, sintomatología, manifestaciones y actitud de una persona sometida a pruebas dirigidas a acreditar la conducción bajo la influencia de alcohol y/o drogas.

9.2.1.3.3 Aparentemente esa legitimación podría surgir del art. 282 LECrim, el cual señala que la Policía Judicial deberá practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos, sin embargo, se ha de tener en cuenta que dicho artículo dispone expresamente que esas actuaciones deberán ser practicadas por la Policía Judicial «según sus atribuciones».

En este sentido, el art. 796.7.^a LECrim establece que la práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. El Real Decreto-legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en relación con las bebidas alcohólicas y drogas no contempla que las personas que pueden ser objeto de las pruebas de alcohol y drogas deban o pueden ser sometidas a la videograbación o reportaje fotográfico sobre su comportamiento.

Si a ello se le une que nos hallaríamos ante un dato relativo a la salud del investigado, ya que según la definición del art. 5 m) de la LO 7/2021 comprende todos los datos personales relativos a la salud física o mental que revelen información sobre el estado de salud de una persona, al tratarse de una categoría especial de datos personales su tratamiento goza de una protección reforzada por lo que únicamente se permite el mismo, cuando se encuentre previsto por una norma con rango de ley o por el Derecho de la Unión Europea y cuando, además, sea estrictamente necesario, con sujeción a las garantías adecuadas para los derechos y libertades del interesado, exigencias que no se cumplen.

9.2.1.3.4 En relación con la estricta necesidad de ese tratamiento, el artículo 6 de la LO 7/2021, entre otros principios, recoge el principio de minimización cuando señala que los datos personales deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los fines para los que son tratados.

En concreto, respecto de la utilización de dispositivos móviles el art. 17 de la LO 7/2021 dispone que la utilización de videocámaras móviles por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad requiere la identifica-

ción de una situación de peligro concreto que motive la necesidad e idoneidad de este medio, a fin de realizar una equitativa ponderación de los bienes jurídicos protegidos (derecho a la protección de datos, derecho a la intimidad y a la propia imagen). Solo el conocimiento de la situación de riesgo prevista, mediante el detalle y concreción de las circunstancias y hechos conocidos, permite realizar la necesaria ponderación de la proporcionalidad en su utilización por la autoridad competente, lo que impide otorgar un cheque en blanco para su utilización lo cual supondría, por otro lado, poner a disposición de los agentes una cámara de grabación de imágenes y sonidos como dotación policial con el riesgo de uso indiscriminado que eso conllevaría.

Por otro lado, el referido art. 6 de la LO 7/2021 plasma, en el ámbito de protección de datos, el principio de proporcionalidad², respecto del que el art. 6 de la LO 4/1997 señala en relación con la utilización de videocámaras que su uso estará presidido por dicho principio, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima. La idoneidad determina que sólo podrá emplearse la videocámara cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y la intervención mínima exige la ponderación, en cada caso, entre la finalidad pretendida y la posible afectación por la utilización de la videocámara al derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad de las personas³.

A tal efecto, según la doctrina del Tribunal Constitucional, siguiendo la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el principio de proporcionalidad exige la superación de un triple juicio, en el sentido de determinar si la medida adoptada es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por deri-

² Al que también se refiere el art. 15 de la LO 7/2021 respecto de la instalación de sistemas de grabación de imágenes y sonidos.

³ La solicitud deberá acreditar la necesidad e idoneidad del uso de este tipo de videocámaras y se dirigirá, según los casos al Delegado o al Subdelegado del Gobierno, pudiendo formular la misma los mandos operativos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado por el conducto reglamentario y el Alcalde o el concejal competente en materia de seguridad ciudadana, respecto a la policía local de su municipio (arts. 6 y 7 RD 596/1999).

Por otro lado, dicho artículo al establecer criterios para la adecuada ponderación de derechos e intereses en juego no es contrario a lo dispuesto en el art. 15.1 de la LO 7/2021 cuando dice que los sistemas de grabación de imagen y sonido no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, siempre y cuando se lleve a cabo en los términos previstos en dicha Ley Orgánica.

vase de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, si la injerencia producida en el titular del derecho objeto de restricción por la medida es la mínima en aras al logro del fin legítimo perseguido con aquella (entre otras, STC 26/1981, STC 178/1985 y STC 207/1996).

Por tanto, atendiendo a la mencionada doctrina del Tribunal Constitucional así como los criterios de las Directrices 3/2019 sobre el tratamiento de datos personales mediante dispositivos de vídeo del Comité Europeo de Protección de Datos la videograbación (en este caso de los síntomas de una persona supuestamente bajo los efectos de alcohol o detección de drogas) no constituye por defecto una necesidad cuando existen otros medios probatorios menos lesivos para conseguir la finalidad subyacente ya que de lo contrario se corre el riesgo de cambiar las normas culturales, lo que llevaría a aceptar la falta de privacidad como algo común y más en situaciones como la que aquí tratamos en las que una brecha de seguridad o un tratamiento indebido de imágenes en las que se refleja el comportamiento de una persona bajo los efectos de las referidas sustancias puede suponer un grave menoscabo de su derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad.

En virtud de todo lo expuesto, por el Delegado de Protección de Datos se consideró que, en la actualidad y en tanto no exista una regulación que específicamente lo contemple, la videograbación o reportaje fotográfico por agentes de la autoridad de una persona a fin de mejor acreditar los signos o síntomas externos de influencia de alcohol o drogas en la conducción, no resulta acorde con la normativa de protección de datos personales.

9.2.2 Se formuló consulta por el Excmo. Sr. Fiscal de Sala Coordinador de Delitos de Odio y Discriminación de la FGE respecto a si existía base legal que legitimase la deducción de testimonio de diligencias extraprocesales a las autoridades autonómicas con competencia sancionadora en la materia de igualdad de trato y no discriminación, aunque en sus respectivas legislaciones no se contemple expresamente la remisión de documentación en los términos en que se dispone respecto a la Autoridad Independiente en el art. 46.4 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. En segundo lugar, se consultó respecto a qué extremos de una investigación preprocesal de la Fiscalía o de un procedimiento judicial finalizado mediante archivo o sentencia absolutoria pueden ser objeto

de testimonio para su remisión a la autoridad administrativa sancionadora.

En relación a la primera cuestión y tras realizar diversas consideraciones relativas al principio de limitación de finalidad (que se recoge en la LO 7/2021, en la Directiva 2016/680 y en el RGPD) en el sentido de que cabe un tratamiento ulterior de datos personales cuando sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar determinados e importantes intereses (Dictamen 03/2013 del GT 29, Considerando 50 y arts. 6.4 y 23 RGPD), entre el que se encontraría la facultad sancionadora de las autoridades públicas, se llega a la conclusión de que la previsión contenida en el art. 46.4 de la Ley 15/2022, si bien aporta claridad y seguridad jurídica, no resulta indispensable para legitimar la remisión de documentación obrante en procedimientos de naturaleza jurisdiccional a la administración competente –comunicación por transmisión– para que esta pueda llevar a cabo las funciones que tiene encomendadas –tratamiento ulterior– y ello siempre y cuando exista una base jurídica, que debe ser clara y precisa, que dote de legitimidad a esas autoridades (estatal o autonómica) para, en este caso, llevar a cabo la tramitación y resolución de procedimientos de naturaleza sancionadora en materia de igualdad de trato y no discriminación.

En relación con el segundo punto de la consulta, es decir sobre qué información se puede remitir a las autoridades administrativas en caso de archivo de los procedimientos judiciales o de las diligencias extraprocesales incoadas por el Ministerio Fiscal se indicó que sobre esta cuestión ya se ha pronunciado la FGE en la Circular 2/2022, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal, existiendo también un pronunciamiento al respecto en la Conclusión Sexta de las Jornadas de Especialistas delitos de odio y contra la discriminación de 2023 documentos ambos en los que el DPD fue consultado en su desarrollo habiendo también tenido una participación activa en su elaboración final.

Finalmente se recordó que la aplicación de la normativa de la protección de datos exige la aplicación, cada vez que se tratan datos personales, de los principios que la rigen entre los que se encuentra el de minimización, principio este que habrá de ser objeto de examen y ponderación en base a los criterios antes expuestos.

Por tanto, conciliar el deber de remitir el correspondiente testimonio a la administración competente con la obligación de garantizar el derecho a la protección de datos personales de los interesados es una labor que habrá de realizarse por los fiscales caso por caso con el fin de lograr el justo equilibrio entre ambos ya que, dada la ilimitada

casuística que se puede generar, no es posible establecer una relación pormenorizada de la información a remitir a riesgo de comprometer los datos personales de los interesados o la labor sancionadora de la administración competente.

En definitiva, en base a lo expuesto los fiscales, siguiendo las pautas fijadas por la FGE, únicamente habrán de recabar y consignar en las diligencias extraprocerales aquellos datos personales que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines de esas actuaciones y en el caso de que los hechos objeto de las mismas sean competencia de la autoridad administrativa se habrá de cuidar en no remitir documentos o datos personales que pudieran comprometer el curso de la investigación por parte del Ministerio Fiscal, que no guarden relación directa con la respectiva infracción administrativa o que no sean estrictamente necesarios para resolver respecto de la misma.

Por otro lado, los fiscales en ningún caso remitirán aquellas diligencias para cuya práctica no se hallare habilitado el órgano administrativo sancionador, es decir, aquellas que el órgano competente para tramitar el expediente administrativo sancionador no podría haber adoptado con arreglo al derecho administrativo.

En cualquier caso, se habrá de advertir a las autoridades administrativas a las que el Ministerio Fiscal comunique datos personales que deberán cumplir con la normativa general de protección de datos (art. 236 quinquies 3 LOPJ), lo cual deberá ser recordado en los términos que se recogió en la Circular FGE 2/2022.

9.2.3 Se dio respuesta a la consulta formulada por la Excm. Sra. Fiscal de Sala para la Tutela y Protección de Víctimas en el proceso penal a raíz de una petición de informe solicitada por un juzgado de instrucción a un fiscal sobre la posibilidad de facilitar a una empresa productora audiovisual el acceso a documentación policial y judicial obrante en dos sumarios instruidos por presuntos delitos de homicidio/asesinato ocurridos en el año 1998 en los que, según la información suministrada, se acordó el sobreseimiento provisional por falta de autor conocido y que en la actualidad estarían prescritos.

Tras el examen de la normativa aplicable a la cuestión planteada de aplicación y dando por sentado que el acceso al contenido de los expedientes judiciales, en este caso de naturaleza penal, constituye un tratamiento de datos personales de naturaleza jurisdiccional siendo la autoridad competente, y en consecuencia el responsable de su tratamiento, la correspondiente autoridad judicial del orden jurisdiccional penal, se señaló la necesidad de establecer la distinción entre los interesados que son parte en el procedimiento; aquellos que no siendo

partes acrediten un interés legítimo y directo y aquellos que ni son partes ni concurre en ellos un interés directo.

En lo que se refiere al acceso a la documentación obrante en procedimientos en base a la existencia de un interés no directo, la normativa de protección de datos requiere, para que esta se pueda autorizar, la existencia de un interés legítimo como base jurídica habilitante para que la autoridad judicial competente como responsable pueda permitir esa concreta operación de tratamiento.

Así, según el principio de limitación de la finalidad, los datos personales han de ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no podrán ser tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines. No se considera incompatible un tratamiento ulterior con fines de archivo en interés público, de investigación científica e histórica o con fines estadísticos [art. 5.1 b) RGPD].

Teniendo en cuenta que la cuestión objeto de la consulta versa sobre una finalidad ulterior de naturaleza periodística, resulta preciso examinar si esa finalidad es o no compatible con la inicial para la que se recogieron los datos personales.

Tras el examen de la normativa de protección de datos cabría concluir que la operación de tratamiento consistente en la habilitación de acceso, consulta o utilización de datos personales contenidos en unos procedimientos penales ya concluidos podría encontrar su amparo en la base legal prevista en el art. 6.1.f) RGPD, al ser necesaria para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por un tercero, en este concreto caso el derecho a la libertad de expresión e información consagrado en el art. 20.1 CE.

Así, en lo que se refiere a la existencia de interés informativo de asuntos de naturaleza penal la STS de la Sala de lo Civil de 1366/2023, de 4 de octubre, señala que «es pacífica la jurisprudencia tanto constitucional (SSTC 178/1993, de 31 de mayo; 320/1994, de 28 de noviembre; 127/2003, de 30 de junio), como de esta Sala 1.^a (sentencias 129/2014, de 5 de marzo; 587/2016, de 4 de octubre, 91/2017, de 15 de febrero y 593/2022, de 28 de julio), que sostiene que goza de relevancia pública la información sobre hechos de trascendencia penal, aunque la persona afectada por la noticia sea un sujeto privado (SSTC 154/1999, de 28 de septiembre; 52/2002, de 25 de febrero; y 121/2002, de 20 de mayo)».

No obstante, y respecto del interés informativo la sentencia del Tribunal Constitucional 58/2018, de 4 de junio, declara que «el carácter noticiable también puede tener que ver con la «actualidad» de la noticia, es decir con su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente. La materia u objeto de una noticia puede ser rele-

vante en sentido abstracto, pero si se refiere a un hecho sucedido hace años, sin ninguna conexión con un hecho actual, puede haber perdido parte de su interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico».

En este sentido, de no concurrir el carácter noticiable de los hechos y de no existir ese interés histórico, científico o estadístico, se habría de examinar también la auténtica naturaleza del supuesto interés informativo alegado ya que de tratarse, por ejemplo, de un interés únicamente comercial, la habilitación de acceso a la documentación obrante en los procedimientos podría ser contraria al mencionado principio de limitación de finalidad por tratarse de un tratamiento ulterior no compatible con los fines para los que los datos personales fueron inicialmente recogidos.

Por otro lado, aquellos que estén interesados en acceder a las actuaciones judiciales, además de presentar la solicitud por escrito del órgano judicial precisando el documento o documentos cuyo conocimiento se solicita, deberán exponer la causa que justifica su interés y ello con la finalidad de que se pueda valorar esa justificación, la existencia de derechos fundamentales en juego así como la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos de carácter personal en los testimonios o certificaciones a expedir y de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por la resolución judicial. Si se accediere a lo solicitado se expedirá el testimonio o la certificación que proceda o exhibirá la documentación de que se trate, previo tratamiento de datos de carácter personal, en su caso (art. 4.2 Reglamento 1/2005).

De ello cabe inferir que los terceros interesados en los que no concurre ningún interés directo están obligados a invocar y justificar la existencia de un interés legítimo suficiente para que la autoridad competente pueda habilitar el acceso en base a lo dispuesto en el art. 7.2 del Real Decreto 937/2003.

De igual modo, la autoridad competente, ante la solicitud de acceso a terceros a la documentación obrante en un procedimiento penal en base a un interés fundamentado en la libertad de información y expresión habrá de cuidar que no existan exclusiones o limitaciones con el fin de evitar la difusión de información que pudiera o interferir en la averiguación de los delitos o la tutela judicial efectiva de ciudadanos e instituciones, debiendo ponderar también, mediante el oportuno juicio valorativo, la necesaria conciliación de ese derecho con el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los interesados [art. 105 c) C.E.].

Una vez constatada la existencia de un interés legítimo para el acceso de terceros al contenido del procedimiento penal, la ausencia de restricciones y de afectación a derechos tales como el honor, la intimidad y la propia imagen, el responsable a la hora de facilitar el acceso a la documentación deberá también cumplir con el principio de minimización (el cual es el reflejo del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho a la protección de datos). Dicho principio exige que el tratamiento de datos personales que se lleve a cabo sea adecuado, pertinente y limitado a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados [arts. 6.1 c) de la LO 7/2021 y 5.1.c) del RGPD].

En virtud de ello y como criterios generales:

– El acceso a datos personales tales como el domicilio de las víctimas, investigados, testigos y peritos, su número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento de identidad, domicilio profesional o cualesquiera otros datos personales de carácter análogo supone una afectación innecesaria del derecho a la protección de datos por lo que se deberá proceder a su supresión o seudonimización. Respecto de los documentos videográficos o sonoros que integren los expedientes judiciales en los que se recojan datos personales como la imagen y/o la voz también debiera procederse a la seudonimización mediante el empleo de técnicas como el pixelado o la distorsión de sonido.

– Especial atención merecerá la aplicación del principio de minimización respecto de los datos personales de las víctimas ya que tal como se recoge en la exposición de motivos de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito (en adelante, LEVD), su ámbito de aplicación objetiva va más allá del proceso en sí mismo dado que «la protección y el apoyo a la víctima no es solo procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal. Se funda en un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, en aras a la salvaguarda integral de la víctima». A su vez, el art. 3.1 LEVD establece que «toda víctima tiene derecho a la protección, (...) con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso».

De conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, y de las víctimas de los delitos de violencia sexual, así como de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, y aquellas circunstan-

cias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares (art. 681).

– También gozan de especial protección de sus datos personales los testigos o peritos a los que se les haya aplicado la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, respecto de los cuales se adoptarán las medidas necesarias para preservar su identidad evitando que consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos y limitando la posibilidad de conocer su identidad únicamente a las partes intervinientes en el proceso si se solicita motivadamente en los escritos de calificación provisional, acusación o defensa (arts. 2 y 4.3).

Similar protección alcanza a las personas que comuniquen o revelen infracciones de conformidad con lo previsto en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que regula la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, ya que las mismas tienen derecho a que su identidad no sea revelada a terceras personas, pudiendo únicamente ser comunicada a la autoridad judicial, al Ministerio Fiscal en el marco de una investigación penal (apartados 1 y 3 del art. 33).

– En lo que específicamente se refiere a los datos personales correspondientes a jueces y magistrados, médicos forenses y otros funcionarios obrantes en los sumarios se ha de señalar que los jueces y magistrados tienen la consideración de autoridad pública y debe constar en las sentencias y autos «el Tribunal que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integren y su firma e indicación del nombre del ponente, cuando el Tribunal sea colegiado» (artículo 208.3 de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 248 LOPJ).

– De igual modo, la LOPJ dedica su Libro VI a los Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, incluidos los médicos forenses y el Libro VII al Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia, ostentando igualmente el Ministerio Fiscal la condición de autoridad pública a todos los efectos (artículo 23 EOMF) por lo que respecto de los mismos como intervinientes en el proceso no resultaría precisa la seudonimización o anonimización al tratarse de funcionarios públicos que bajo su nombre actúan en el ejercicio de sus funciones en el marco del procedimiento.

– En relación con los abogados y procuradores, por razón de la esencial colaboración de estos profesionales del Derecho en el ejercicio de la función pública de la Administración de Justicia, sus datos tampoco precisarían de ser anonimizados o seudonimizados.

– En cuanto a la policía judicial se refiere, a la vista de lo dispuesto en el art. 17 del Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre, sobre normas generales relativas e escalas, categorías, personal facultativo y técnico, uniformes, distintivos y armamento del Cuerpo Nacional de Policía, y en el art. 2 de la Orden Ministerial de 31 de agosto de 1990, por la que se crean la tarjeta de identidad profesional y la placa insignia en la Guardia Civil, en el caso de agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado si los mismos figuran en las actuaciones identificados únicamente con su número de identificación profesional, no sería necesaria la seudonimización o anonimización de este dato, aunque sí que lo sería, en virtud del referido principio de minimización, si dichos funcionarios públicos aparecen en las actuaciones identificados con su nombre y apellidos.

– En lo que se refiere a los datos personales de las personas fallecidas (sean o no las víctimas del delito), la LO 7/2021 dispone que no resulta de aplicación a las mismas (art. 4.2). En idéntico sentido se pronuncia el Considerando 27 RGPD al tiempo que dispone que los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de las mismas. La LOPDGDD, al adaptar el RGPD al derecho nacional mantuvo este criterio [art. 2.2.b)].

Sin embargo, la aplicación de la normativa de datos personales para las personas fallecidas no está totalmente excluida ya que la LOPDGDD dispone que cabe la aplicación supletoria del RGPD y de la propia Ley Orgánica respecto de aquellos tratamientos a los que no les es directamente aplicable cuando dichos tratamientos carezcan de una legislación específica (art. 2.3).

En este caso, como normativa específica y teniendo en cuenta la naturaleza jurisdiccional de los documentos se habrá de acudir al Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, el cual no hace referencia a los datos de las personas fallecidas ya que se centra en la legitimación para el acceso, limitándolo, según lo dispuesto los arts. 2.1, 4.2 y 5 de dicho Reglamento, a aquellos que puedan justificar su interés, ya sea directo o no. En virtud de ello, de conformidad con el mencionado art. 4.2 del Reglamento 1/2005, en los casos en los que el solicitante no justifique un interés personal y directo, a la hora de resolver sobre la solicitud efectuada

por un medio de comunicación sobre los datos personales de una persona fallecida se deberá también tener en cuenta la existencia de derechos fundamentales en juego, y la necesidad de tratar los documentos a exhibir o de omitir datos de carácter personal en los testimonios o certificaciones a expedir, de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados, entre los que no existen razones objetivas para excluir la protección de la memoria de las personas fallecidas.

En este aspecto se ha de tener en cuenta, en lo que se refiere a la salvaguarda el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen y con el fin de otorgar protección a la memoria de las personas fallecidas, que la Ley Orgánica 1/1982 legitima a quienes estas hayan designado a tal efecto en su testamento. En caso de no existir designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento y a falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado (art. 4).

En lo que se refiere al cumplimiento del principio de minimización, el mismo también sería exigible respecto de la empresa productora audiovisual o medio de comunicación responsable de la posterior utilización y/o difusión de la información a la que tuvo acceso ya que estas constituyen unas nuevas operaciones de tratamiento llevadas a cabo por un responsable distinto a la autoridad judicial, que se encontrarían sometidas a las previsiones del RGPD y la LOPDGDD, así como al correspondiente control de la AEPD.

Finalmente, otro de los principios que rigen el tratamiento de datos personales, y que se ha de tener en cuenta en la cuestión que aquí se aborda es el relativo a la limitación del plazo de conservación en virtud del cual los datos habrán de ser mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales.

9.2.4 Se dio respuesta a la consulta formulada por la jefatura de una fiscalía provincial respecto de la forma de proceder ante la petición de datos efectuada por la Unidad de Coordinación de Riesgos Laborales de la Administración de Justicia para la cesión a una empresa de Prevención de Riesgos Laborales de los teléfonos profesionales de los/las fiscales destinados en el territorio de su fiscalía con el objeto de que aquella pueda establecer contacto con los mismos a

fin de evaluar los riesgos laborales, incluidos los de carácter psicosocial, de los puestos que ocupan.

Tras realizar las correspondientes consideraciones jurídicas y habida cuenta que la mayor parte de los fiscales carece de teléfono profesional y que el número de teléfono (ya sea profesional o particular) no se presenta como un medio imprescindible para que la entidad de prevención contacte con los/las fiscales se sugirió que se sirviera de medios igual de eficaces y menos intrusivos como, por ejemplo, la transmisión a los/las fiscales de los datos de contacto de empresa de Prevención de Riesgos Laborales a fin de que sean ellos los que se comuniquen con esta o, en su caso, la remisión a dicha empresa, con las advertencias pertinentes sobre la confidencialidad de los datos, de las respectivas direcciones de correo corporativo de los/las fiscales sugiriéndose, en este supuesto, que a estos se les informe de dicha actuación y de las razones de ello.

El contenido de dicho informe se trasladó a todos los/las fiscales superiores a fin de que adoptasen las medidas que estimasen oportunas.

9.2.5 Se colaboró, tras la consulta efectuada en aquello que afectaba a la protección de datos personales, en la elaboración de las conclusiones de las jornadas de especialistas de cooperación internacional en lo referente a la transferencia de datos a terceros países.

Se abordó la cuestión relativa a que condición ostenta el Ministerio de Justicia cuando actúa como autoridad central, es decir, si se le puede considerar, junto al Ministerio Fiscal, responsable del tratamiento o únicamente sería encargado del tratamiento.

La resolución de esta cuestión resulta relevante ya que el objetivo último de la atribución de esa cualidad de responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva, es procurar una protección eficaz, efectiva e integral de los datos personales, con el fin de garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión en materia de protección de datos correspondiendo únicamente a los responsables del tratamiento (en el ámbito penal) la obligación de evaluar las circunstancias que concurren en la transferencia y la determinación de la existencia de garantías apropiadas de conformidad con el art. 45 1b) y con el art. 46 de la LO 7/2021.

9.2.6 Por el DPD se emitió el correspondiente informe en respuesta a la solicitud efectuada por la Secretaría Técnica en orden a la efectiva implementación de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, y en relación con el procedimiento interno para la gestión de informaciones colaborándose tam-

bién en la elaboración de la definición de la política de protección de datos en este ámbito.

9.2.7 Por el Fiscal de Sala de Cooperación Internacional se efectuó consulta a raíz de que en la 62.^a Reunión Plenaria de la Red Judicial Europea se sugirió proponer a la Comisión Europea que explore el uso de las PETs (*Privacy Enhancing Technologies*) en el rastreo de activos y el intercambio informal de información financiera, ya que el acceso transfronterizo a bases de datos, basado en un principio de acierto/no acierto (*hit/no-hit principle*) y utilizando PETs, podría acelerar considerablemente el trabajo de las autoridades nacionales competentes y facilitar el camino posterior de la cooperación formal.

En este sentido se indicó que las tecnologías de mejora de la privacidad (*Privacy Enhancing Technologies*) son un conjunto de herramientas que pueden ayudar a maximizar el uso de los datos al tiempo que pueden reducir los riesgos inherentes a su uso. Algunas PETs proporcionan nuevas herramientas para la seudonimización y para la anonimización, mientras que otras posibilitan el análisis colaborativo de conjuntos de datos lo que permite utilizar los datos evitando o limitando la divulgación de estos. Las PETs tienen múltiples propósitos: pueden reforzar las opciones de gobernanza de datos (conjunto de procesos y normas que garantizan un uso eficaz y eficiente de la información), servir como herramientas para la colaboración en materia de datos o permitir una mayor rendición de cuentas a través de auditorías. Por estos motivos, las PETs también se han descrito como «Partnership Enhancing Technologies» («tecnologías de mejora de la colaboración») o «tecnologías de confianza»).

En general, el objetivo de estas es cumplir con el principio de «protección de datos desde el diseño y por defecto» el cual se constituye como una de las obligaciones que se imponen a los responsables del tratamiento con el fin de mejor proteger los derechos de los interesados.

Dicho principio consiste, básicamente, en que los responsable del tratamiento, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de la aplicación, y la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas planteados por el tratamiento, utilicen tanto en el momento de determinar los medios para el tratamiento como en el momento del propio tratamiento, las medidas técnicas y organizativas apropiadas para aplicar los principios de protección de datos de forma efectiva así como para integrar las garantías necesarias en el tratamiento. Así como que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para

cada uno de los fines específicos del tratamiento. Dicha obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su período de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán que, por defecto, los datos personales no sean accesibles a un número indeterminado de personas físicas.

La referida exigencia se encuentra recogida en el art 25. del RGPD, así como, en el ámbito penal, en el art. 20 de la Directiva 2016/680 y en el 28 de la LO 7/2021. También figura en la Instrucción 2/2019 respecto de las obligaciones del Ministerio Fiscal como responsable del tratamiento.

En definitiva, cualquier tecnología que conlleve tratamiento de datos, la realice quien la realice, está obligada a cumplir con la mencionada exigencia lo que, en opinión del DPD, puede dar lugar a una mejora en la cooperación policial y judicial internacional en materia penal al incrementar la confianza entre los actores implicados, de ahí que se diga que la utilización de PETs, podría acelerar considerablemente el trabajo de las autoridades nacionales competentes y facilitar el camino posterior de la cooperación formal.

No obstante, por el DPD se advirtió que las PETs al ser una nueva tecnología puede presentar vulnerabilidades, por lo que además de estar obligadas a probar su eficiencia requerirán -en su opinión-, la realización de una evaluación de impacto que incluirá como mínimo, una descripción general de las operaciones de tratamiento previstas, una evaluación de los riesgos para los derechos y libertades de los interesados, las medidas contempladas para hacer frente a estos riesgos y las garantías, medidas de seguridad y mecanismos destinados a garantizar la protección de los datos personales y a demostrar la conformidad con la normativa de protección de datos, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los interesados y las demás personas afectadas (arts. 35 y ss. RGPD y, en el ámbito penal, arts. 27 y ss. Directiva 2016/680).

9.2.8 Por la Fiscal de Sala de la Unidad especializada de Menores se efectuó consulta a raíz de que por la sección de menores de una fiscalía provincial se plantearon dudas sobre la conveniencia o no de atender a la solicitud efectuada por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) sobre la identidad, edad y dirección de aquellos menores implicados en un chat de Whatsapp en el que se difundía pornografía infantil. Los referidos hechos dieron lugar a las correspondientes diligencias preliminares en las que se acordó el archivo por desistimiento en relación con aquellos menores de edad mayores de catorce años, así como el archivo, dada su inimputabilidad, respecto de aquellos menores que no alcanzaban la referida edad.

Tras diversas consideraciones de orden jurídico, entre las que se hizo referencia al art. 52 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, el cual otorga a la AEPD en el marco de sus competencias, la misión de proteger a los menores garantizando sus derechos digitales en el ámbito de las tecnologías de la información, facultando expresamente a aquella para ejercer la potestad sancionadora respecto de los mayores de 14 años. En esta línea, en la Circular FGE 2/2022, sobre la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal, se concluyó que la solicitud efectuada debía ser atendida indicándose en el informe emitido los términos en que se debía llevar a cabo.