



N/REF: 374624/2017

La consulta plantea diversas cuestiones relacionadas con el derecho de asistencia jurídica gratuita y el tratamiento de los datos personales de los solicitantes de tal beneficio, así como de los miembros de su unidad familiar, en relación con el específico procedimiento administrativo para la concesión de dicho beneficio, que establece el Decreto 17/2017, de 10 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita en la Comunidad Autónoma de Valencia.

I

En primer lugar, el consultante expone que en ocasiones el detenido a quien el letrado del turno de oficio va a defender firma lo que denomina "solicitud de guardia", que incluye la autorización de tratamiento de sus (del detenido) datos personales, pero no incluye la firma del resto de miembros de la unidad familiar. (Partimos para esta respuesta de la suposición de que dicha "solicitud de guardia" es la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita a que hace referencia el art. 12 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita). Conforme a dicho precepto, con carácter general los solicitantes habrán de instar el reconocimiento del derecho ante el Colegio de Abogados correspondiente a la sede del tribunal que haya de conocer del proceso. El art. 3 de dicha ley 1/1996, a su vez, establece los requisitos de renta para poder tener derecho al beneficio de justicia gratuita, y para ello dicho cómputo se realiza "por unidad familiar".

El derecho de justicia gratuita es un derecho reconocido en el art. 119 de la Constitución, y respecto del cual el Tribunal Constitucional ha establecido que es *"un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias"*. En consecuencia, *"el legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a*



quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado -penal, laboral, civil, etc.- o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento. Sin embargo, este mismo precepto explicita el contenido constitucional indisponible que acota la facultad de libre disposición del legislador. Lo hace en el segundo inciso al proclamar que "en todo caso" la gratuidad se reconocerá "a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar". Ciertamente este inciso recurre a un concepto normativo relativamente abierto o indeterminado, una cláusula general, "insuficiencia de recursos para litigar", cuya concreción también corresponde al legislador dentro del amplio margen de libertad de configuración que es propio de su potestad legislativa. (STC 16/1994, FJ 3). Corresponde en definitiva al legislador establecer tanto el contenido del derecho dentro del respeto a la Constitución como su forma de ejercicio.

Dentro de dicha forma de ejercicio, el legislador estatal ha establecido que la presentación de la solicitud se ha de hacer –con carácter general- ante los Colegios de Abogados. La Comunidad Autónoma Valenciana ha desarrollado los preceptos básicos de dicho derecho a la asistencia jurídica gratuita en el Decreto 17/2017, de 10 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. El art. 16 del Decreto establece que el procedimiento para reconocer el derecho a la asistencia jurídica se iniciará mediante solicitud de la persona interesada. El art. 19 del mismo señala que la presentación habrá de hacerse ante el servicio de orientación jurídica del colegio de abogados, e incluir a) Las circunstancias personales y familiares b) Los datos que permitan apreciar la situación económica y patrimonial de la persona interesada y de quienes integran su unidad familiar. c) Todas las pretensiones que se quieran hacer valer. d) La parte o partes contrarias en el litigio, si las hubiere. Deberán indicarse de manera expresa la solicitud las prestaciones para las que solicita el derecho. El impreso deberá estar debidamente cumplimentado y firmado *por quien lo solicite*, y se acompañará de la documentación acreditativa que se señala en el mismo. A tal fin, el art. 20 del Decreto dice que:

Artículo 20. Documentación y acceso a datos personales y patrimoniales 1. Los datos de carácter patrimonial, económico y tributario necesarios para justificar la condición de persona beneficiaria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, así como los de su cónyuge o pareja de hecho y del resto de

miembros integrantes de su unidad familiar, deberán presentarse junto a la solicitud de asistencia jurídica gratuita, salvo en aquellos casos en que las personas solicitantes presten consentimiento expreso y por escrito para que los colegios de abogados accedan directamente a dicha información, sin perjuicio del derecho que asiste a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

2. Dichos consentimientos se harán constar en el propio impreso de solicitud de reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, siendo depositario del mismo la comisión y facultarán para que los colegios de abogados realicen las funciones de comprobación previstas en el artículo 26.2 de este reglamento

3. La autorización también facultará a los colegios de abogados para que obtengan información de aquellas otras administraciones públicas para las que así lo haya previsto la normativa estatal reguladora de la asistencia jurídica gratuita.

4. El modelo normalizado de presentación de la solicitud de asistencia jurídica gratuita contendrá la información necesaria relativa a las facultades de acceso a los datos de carácter personal de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y de los colegios de abogados anteriormente mencionadas.

Vemos por tanto que la consulta recae sobre si existiría causa que legitimara el tratamiento de los datos personales de los restantes miembros de la unidad familiar cuando estos no han firmado la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita que así lo autorizaría.

Esta Agencia entiende que en dicho caso la base jurídica que legitimaría el tratamiento de los datos de los miembros de la unidad familiar puede ser la incluida en el art. 6.1 letra c), o incluso la letra e) del mismo del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos – RGPD-), es decir, tanto en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos. Y ello porque la ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, y el posterior desarrollo por el Decreto 17/2017 del Consell impone a los Colegios de Abogados la obligación de llevar de recibir la solicitud, recibir los documentos con los datos personales de renta etc., y en su caso, una vez analizados los documentos

presentados, designar provisionalmente un abogado (art. 15 ley 1/1996 y 23 Decreto 17/2017). En definitiva, la ley impone a los Colegios (y posteriormente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita) unas obligaciones de servicio público que justificarían la legitimidad del tratamiento de los datos personales necesarios para determinar si el solicitante se encuentra dentro de los parámetros de renta que justificarían la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que incluye los ingresos de la unidad familiar, y por tanto de sus miembros.

En todo caso, el art. 6.1, primera línea, del RGPD establece que el tratamiento de los datos personales de un interesado será lícito si se cumple *al menos una* de las condiciones prevista en el precepto, de modo que si se da una de ellas no es necesario que exista otra para la licitud del tratamiento.

No cabe basarse sin embargo en el interés legítimo, porque, sin perjuicio de otras circunstancias que incidirían en la posibilidad de reconocimiento del mismo como causa de legitimación del tratamiento de los datos (como la posible ponderación de los intereses, derechos o libertades de los afectados, miembros de la unidad familiar que no han prestado su consentimiento) el RGPD es claro (Considerando 47) en que *“esta base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”*.

II

La segunda cuestión planteada se refiere al hecho de que en ocasiones, ante la designación de un letrado el turno de oficio, aunque se remita solicitud al justiciable, la cual incluye [petición de] autorización para el tratamiento de los datos personales en la mayoría de las ocasiones el detenido no cumplimentar ni devuelve dicha solicitud. Lo que plantea el problema, añade la consulta, de que *no se podrá acreditar* después el cumplimiento del “deber de información”.

Se mezclan por tanto en esta consulta dos cuestiones distintas. (i) En primer lugar la base jurídica legitimadora del tratamiento, que la ley el decreto consideran que ha de ser principalmente el consentimiento del afectado, si bien ya hemos visto que sería posible considerar como base jurídica legitimadora del tratamiento la propia ley o el cumplimiento de una obligación de interés público, en los términos expuestos. Y (ii) el derecho a la información al interesado sobre el tratamiento de los datos que se va a realizar, con el



contenido que establece en la actualidad el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD) y el art. 13 y 14 del RGPD según los datos personales se obtengan o no del interesado.

La consulta en este momento incide sobre el deber de información, alegando que no podrá probarse que se ha dado al interesado la información establecida en el artículo 5 LOPD, y preguntando si en vez de entregarse el impreso de solicitud que contiene la información sobre el tratamiento de sus datos en el momento inicial en que los mismos se pretendan recoger, podrá entregarse y recogerse *“después, aunque se transmitan momento posterior la información preceptiva sobre el tratamiento de los datos”*.

El artículo 21 del Decreto 17/2017 trata esta posibilidad en sus apartados 2 y 3:

*2. En los procedimientos penales, la abogada o abogado de oficio que asista a la persona investigada en el servicio de guardia, o el que conozca de la causa, **cuidará que aquella firme la solicitud** de reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, **con expresión de los datos que resulten conocidos, y el consentimiento correspondiente para consultar los datos económicos y patrimoniales** de la persona solicitante. La solicitud se ajustará al modelo que consta en el anexo I bis de este reglamento.*

***Cuando la persona investigada no cumplimente la solicitud** y se encuentre presumiblemente incluida en el ámbito personal de aplicación de la asistencia jurídica gratuita, quien le haya prestado asistencia letrada **podrá iniciar el correspondiente procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita** y presentará un informe en el que hará constar expresamente las circunstancias concurrentes, y si a su juicio esta persona cumple los requisitos necesarios para que se le reconozca o no este derecho.*

*3. Se podrá iniciar el expediente en los mismos términos previstos en el último párrafo del apartado anterior, cuando se trate de una persona **presuntamente incapaz, y por sus circunstancias personales no pueda cumplimentar la solicitud.***

Hay que distinguir por otra parte entre (i) la iniciación del procedimiento para la concesión del derecho a la justicia gratuita y (ii) el asesoramiento jurídico al detenido por el letrado del turno de oficio, cuestiones distintas



completamente, aunque relacionadas. El tratamiento de los datos personales para la defensa y asesoramiento jurídico al detenido, si hubiera necesidad de su tratamiento a tal fin- que no tienen por qué coincidir necesariamente con los datos personales necesarios para la tramitación del derecho a la justicia gratuita- vendría legitimado directamente por el art. 24 de la Constitución, en cuanto necesarios para la tutela judicial efectiva. Es decir, en suma, que para la prestación del asesoramiento jurídico por el letrado del turno de oficio, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, no hay que esperar necesariamente a la incoación del procedimiento de justicia gratuita (véase art. 17 del Decreto 17/2017, o art. 29 de la ley 1/1996).

El art. 5 LOPD es claro en que la información sobre el tratamiento de los datos al afectado ha de hacerse “previamente” a su obtención (ídem RGPD art. 13: “en el momento en que [los datos] se obtengan”). Nos encontramos ante una cuestión de prueba.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 (Rec. 23/2008) anuló, entre otros, el art. 18 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, y estableció:

*La Ley reconoce en el artículo 5 [LOPD] el derecho a la información en la recogida de datos, concreta el contenido de la información, y advierte de que el deber de informar ha de ser **previo** a la recogida, pero salvo la indicación de que la información ha de ser expresa, precisa e inequívoca, ninguna referencia contiene a la forma, abriendo así múltiples posibilidades (escrita, verbal, telemática, etc.) Solo en el apartado 2 del artículo de mención prevé la posibilidad de que se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida de datos para advertir, pensando sin duda en medios estandarizados, que se han de contener y de forma claramente legible las advertencias expresadas en el apartado 1. En consecuencia, debe considerarse que el legislador ha optado por la libertad de forma*

En definitiva, ha de informarse al interesado, con carácter previo, de lo que establece el art. 5 LOPD. Ahora bien, no necesariamente ha de hacerse, desde la normativa de protección de datos, tal y como ha establecido el TS –ya que rige el principio de libertad de forma- a través de un impreso determinado, siendo lo esencial que el interesado haya sido informado efectivamente. La prueba de ello podrá realizarse por cualquier medio admitido en derecho.

III

El consultante expone que en ocasiones, una vez recibido el auto motivado por el que el juzgador requiere la designación de letrado del turno de oficio, resulta que el solicitante de la asistencia jurídica está trabajando, en cuyo caso se le requiere documentación económica, o está casado, en cuyo caso se le requiere la firma del cónyuge para poder acceder a los datos de la unidad familiar.

Tal y como cabe entender la consulta, resulta que a veces no se presta dicho consentimiento. Se pregunta si cabe considerar como base jurídica del tratamiento para dichos datos respecto de los cuales no se ha consentido la ley (hace referencia al art. 119 y 24 CE).

La respuesta habrá de ser idéntica a la mantenida en el apartado I de este Informe, que se reitera en este punto, en el sentido de que sí cabría considerarlo así.

En todo caso, hay que tener en cuenta que el art. 22 del Decreto 17/2017 establece que:

*Los servicios de orientación jurídica de los colegios de abogados examinarán la documentación presentada **u obtenida** y si apreciaran que es insuficiente o que en la solicitud existen defectos o no está debidamente cumplimentada, requerirán a la persona interesada, indicando con precisión los defectos o carencias advertidas, para que en el plazo de 10 días hábiles subsane la falta o adjunte la documentación pertinente, (...)*

Lo que significa que si después de solicitada la información del interesado, u obtenida por otros medios, la misma no es suficiente para acreditar su derecho, deberá subsanarse por el solicitante y aportar la que se estime oportuna, de modo que podrá llegarse, como es obvio, tras la subsanación pertinente, a la estimación o denegación del derecho por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita tras la instrucción del procedimiento.

IV

Por último, en cuanto a si deben los Colegios conservar copia de la autorización de acceso y tratamiento, cabe considerar a los Colegios como

responsables del tratamiento, junto con la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, lo que daría lugar a un supuesto de corresponsabilidad (art. 26 RGPD), siendo el Decreto 17/2017 la norma que establece la determinación de las responsabilidades de cada uno de ellos en el procedimiento. El Colegio utiliza los datos personales para los fines establecidos en la norma, y determina los medios y los fines del tratamiento, en la parte que le corresponde, de manera que analiza la solicitud y los documentos (o la información obtenida) y, siquiera sea provisionalmente, estima si el solicitante cumple o no los requisitos legalmente establecidos para obtener el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 23 Decreto 17/2017).

En consecuencia, el Colegio tendrá las obligaciones y responsabilidades que le incumban como responsable del tratamiento a la hora de determinar la licitud del tratamiento, y/o la existencia de las autorizaciones necesarias para los tratamientos de datos que haya realizado, sobre todo cuando se haya tomado como base jurídica el consentimiento (art. 7.1 RGPD).

Que el Decreto 17/2017 (art. 20.2) diga que del impreso de solicitud de reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, (donde las personas solicitantes habrán de prestar el consentimiento expreso y por escrito para que los colegios de abogados accedan directamente a dicha información), sea *depositario* (sic) del mismo la Comisión no añade ni quita nada a las responsabilidades que le corresponden de conformidad con la normativa de protección de datos. Máxime cuando, tal y como se ha consultado y se ha respondido el presente informe, es posible que esos consentimientos ni siquiera consten expresamente en el impreso al que se hace referencia, ya que la licitud de los tratamientos puede provenir directamente, en los términos que se han expuesto, de la ley o del cumplimiento de una misión de interés público.

V

Cabe mencionar por último que las casillas que constan en las solicitudes de asistencia jurídica gratuita (Anexos I y I bis del Decreto 17/2017) mediante las cuales se pretende la obtención de la autorización por el solicitante a los Colegios de Abogados para solicitar consultar o verificar los datos personales del solicitante no serían conformes con el RGPD, ya que la **no** marcación de las mismas, que implicaría la autorización a los Colegios de Abogados para verificar o consultar los datos personales en los diferentes registros administrativos, no puede suponer en ningún caso un consentimiento,

entendido este, como hace el RGPD, art. 4.11, como *“manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

Véase Considerando 32 del RGPD: *el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento*. Y es precisamente una inacción (no marcar la casilla) es lo que los anexos I y I bis del Decreto 17/2017 consideran consentimiento del solicitante para que el Colegio pueda verificar los datos personales.