N/REF: 0004/2020

La consulta plantea si es conforme al 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 (RGPD en los sucesivo) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo), la comunicación de los datos personales de los miembros de una asociación, en concreto el censo de asociados, a un tercero (el consultante) a los efectos de comunicarles la posible incoación de un proceso penal en el que pudieran estar interesados en personarse.

Aporta un informe emitido por este Gabinete Jurídico del año 2014, en el que le posibilitaba el acceso al censo de los asociados con la finalidad de presentar su candidatura a las elecciones de la Junta Directiva, así como para la solicitud de convocatoria de una Asamblea Extraordinaria y para la inclusión de asuntos en el orden del día.

I

Con carácter previo al análisis de la cuestión planteada, debe indicarse que el Informe 22/2014 resolvió que era conforme a la normativa de protección de datos, el acceso por parte de éste al censo de los asociados a los efectos de promover su candidatura a las elecciones a los órganos de gobierno de la asociación, en base a la concurrencia del interés legítimo, en concreto se indicaba lo siguiente:

(…)Realizada una ponderación en el sentido indicado, y llegando así a una conclusión positiva en lo que atañe a la voluntad de presentar una candidatura para las elecciones a la Junta Directiva, entendemos que los artículos 27, 40 y 41 de los Estatutos de la Asociación que nos ocupa deben ser interpretados en el sentido indicado, en virtud de la interpretación ofrecida por la Audiencia Nacional en un caso sustancialmente idéntico.(…)

Dicho lo anterior, conviene adelantar ya que en el caso que ahora se plantea no puede aplicarse los mismos fundamentos en base a que ni la finalidad de acceso a los datos es la misma, ni tampoco el consultante ostenta el mismo estatus respecto de la asociación.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el consultante indica que en el mes de julio del año 2019 se le notificó la sentencia que ponía fin a los procedimientos judiciales en los que impugnaba su expulsión de la asociación que se produjo en el año 2016, confirmándose así la decisión de aquella. Es decir, no es miembro de la asociación.

En segundo término, en cuanto a la finalidad del tratamiento que pretende, debe indicarse que en el mes de diciembre de 2019, ha planteado una denuncia por estafa contra la Junta Directiva de la asociación ante la Fiscalía de Madrid. Entiende que en el caso de que se proceda a la instrucción de la causa penal, podrían los asociados ostentar un interés legítimo en personarse en el procedimiento judicial y por eso solicita si es conforme a la normativa de protección de datos que se le comunicara el censo de los asociados a los efectos de comunicarles que pudieran tener interés en personarse en la causa. La finalidad en este caso es formar un litisconsorcio en la acción penal que pretende incoar frente a un órgano de gobierno de la asociación.

Procede abordar la concurrencia de dos derechos fundamentales, de un lado, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución Española y de otro el derecho fundamental a la protección de datos personales previsto en el artículo 18.4 y concretado en la STC 292/2000.

Dispone el artículo 24 CE lo siguiente: *1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

El derecho a la tutela judicial efectiva es derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio (STC 89/1985), pero igualmente el Tribunal Constitucional precisa, en relación con su naturaleza, que "*no es la de un derecho de libertad ejercitable sin más, directamente a partir de la*

Constitución, sino la de un derecho de prestación, que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal" (STC 99/1985).

En el caso planteado interesa el análisis del apartado primero del precepto en la medida que es dónde se sitúa el ejercicio de las acciones por parte del justiciable.

En cuanto al contenido, siguiendo a los profesores De Esteban y González-Trevijano, puede estructurarse de la siguiente forma.

En primer lugar tenemos el derecho de libre acceso a los Jueces y Tribunales; en este sentido la STC 223/2001 señala que "*desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, este Tribunal ha venido reiterando que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el artículo 24.1 CE consiste en el acceso a la jurisdicción*"; con idéntico sentido encontramos también las SSTC 73/2004, 237/2005, 119/2008, 29/2010. Ello implica tres cuestiones; primera, dirigirse al órgano judicial competente; segunda, la admisión de cualquier tipo de pretensión -independiente es evidentemente que prospere o no-; tercera y última, el costo de los procesos no puede ser un obstáculo (el artículo 119 de la Constitución consagra la justicia gratuita en los términos que establezca la ley, en concreto, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita).

En segundo lugar está el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio suscitado en la instancia adecuada (SSTC 144/2003, 290/2006, 24/2010).

En tercer término el derecho al cumplimiento de la sentencia (artículos 117.3 y 118 CE y SSTC 224/2004, 282/2006, 20/2010).

Por último, en cuarto lugar, el derecho a entablar los recursos legales (SSTC 37/1993, 111/2000, 21/2002, 59/2003).

Respecto de la prohibición de la indefensión, "*la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 CE*" (STC 48/1984 y SSTC 146/2003, 199/2006 y 28/2010). Se origina la indefensión, siguiendo la abundante jurisprudencia constitucional, cuando de forma ilegítima se priva o limita los medios de defensa producida en el seno de un proceso, produciendo en una de las partes, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos. Estaríamos ante indefensión, cuando se infringe una norma procesal, se priva a una parte o se la limita en sus medios de defensa o ante la falta imputabilidad al justiciable. El Tribunal Constitucional al indicar que "*viene declarando reiteradamente que, en*

el contexto del artículo 24.1 CE, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional" (STC 40/2002).

De acuerdo con lo expuesto, si el consultante no es conocedor de los datos personales de los miembros de la asociación a los efectos de comunicarles una posible incoación de un proceso penal para que puedan personarse, no se vería afectado su derecho a la tutela judicial efectiva, pues se mantienen incólumes el haz de facultades que le dan contenido.

Como a continuación se indica, el ordenamiento jurídico procesal pone a disposición de los ciudadanos los instrumentos necesarios para materializar este derecho fundamental.

II

Concretado el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que conforma el apartado 1 del artículo 24 CE, conviene analizar a continuación los preceptos relativos al proceso penal en relación con el tratamiento de datos que plantea la consulta, es decir, acceder a datos de posibles perjudicados por el presunto delito a los efectos de personarse junto al denunciante.

Deben señalarse los siguientes preceptos de la **Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

En relación con **la incoación del proceso penal a través de denuncia o querella**, establece el **Artículo 101** lo siguiente: *La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.*

Establece el **Artículo 109 bis** lo siguiente: *1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación.*

(…)*2. El ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por*

cualquier otro de los legitimados. Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. (…). 3. La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.

Establece el **Artículo 110** lo siguiente: *Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.*

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.

De lo indicado hasta ahora se infiere que los perjudicados por un delito tienen distintos momentos procesales para mostrarse parte en la causa y hacer valer sus derechos, por lo que el supuesto interés legitimo de los miembros de la asociación que según afirma el consultante podría concurrir, puede materializarse a través de estas facultades, sin que sea necesario que sus datos personales sean comunicados a un tercero ajeno a la asociación.

En relación con **la instrucción de la causa penal**, establece el **Artículo 299** lo siguiente: *Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.*

Establece el **Artículo 311** lo siguiente: *El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales.*

Establece el **Artículo 312** lo siguiente: *Cuando se presentare querella, el Juez de instrucción, después de admitirla si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere contrarias a las leyes, o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada.*

Establece el **Artículo 314** lo siguiente: Las diligencias pedidas y denegadas en el sumario *podrán ser propuestas de nuevo en el juicio oral.*

Establece el **Artículo 315** lo siguiente: *El Juez hará constar cuantas diligencias se practicaren a instancia de parte. De las ordenadas de oficio solamente constarán en el sumario aquéllas cuyo resultado fuere conducente al objeto del mismo.*

Por su parte, la **Ley Orgánica del Poder Judicial** establece en su **artículo 236 quáter** lo siguiente: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, no será necesario el consentimiento del interesado para que los Tribunales procedan al tratamiento de los datos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ya sean éstos facilitados por las partes o recabados a solicitud del propio Tribunal, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas procesales para la validez de la prueba.*

De lo indicado se infiere que las partes del proceso pueden solicitar diligencias de instrucción, entre las que puede incardinarse la comunicación por parte del Juez de instrucción a los miembros de la asociación de la existencia del proceso. Dicho tratamiento de datos tendría unas garantías legales y judiciales, de las que no disfrutaría el tratamiento que propone el consultante.

Además debe tenerse en cuenta que lo que se pretende es comunicar a los miembros de la asociación que se ha interpuesto una denuncia, y el resultado de dicha presentación puede tener varios escenarios, incluso la inadmisión de la misma y sobreseimiento de la causa, por lo que con esos posibles escenarios, el tratamiento que propone el consultante contravendría los principios esenciales que configuran el derecho a la protección de datos.

IV

Por otro lado, una de las bases jurídicas que podría sustentar el acceso a los datos de los asociados por parte del consultante, sería la prevista en el artículo 6.1 f) del RGPD referida al *f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

Ahora bien, el Considerando 47 del RGPD ofrece indicaciones sobre la interpretación de la concurrencia de esta base jurídica: *El interés legítimo de un responsable del tratamiento, incluso el de un responsable al que se puedan comunicar datos personales, o de un tercero, puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado, teniendo en cuenta las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable. (…) En cualquier*

caso, la existencia de un interés legítimo requeriría una evaluación meticulosa, inclusive si un interesado puede prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos personales, que pueda producirse el tratamiento con tal fin. En particular, los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior.

Es preciso traer a colación el "*Dictamen 6/2014 sobre el concepto del interés legítimo del responsable del tratamiento en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE*" que ofrece indicaciones sobre la ponderación que debe realizarse en el caso de que concurran un *interés legítimo* y se pretenda realizar el sopesamiento junto a otras bases jurídicas, que si bien se realiza al amparo de la derogada Directiva 95/46/CE, en relación con la consulta planteada conviene destacar lo siguiente:

(…)El concepto de «interés»(…)

Un interés debe estar articulado con la claridad suficiente para permitir que la prueba de sopesamiento se lleve a cabo en contraposición a los intereses y los derechos fundamentales del interesado. Además, el interés en juego debe también ser «perseguido por el responsable del tratamiento». Esto exige un interés real y actual, que se corresponda con actividades presentes o beneficios que se esperen en un futuro muy próximo. En otras palabras, los intereses que sean demasiado vagos o especulativos no serán suficientes.

(…)*¿Qué convierte a un interés en «legítimo» o «ilegítimo»?*

El objetivo de esta pregunta es identificar el umbral de lo que constituye un interés legítimo. Si el interés del responsable del tratamiento de datos es ilegítimo no deberá aplicarse la prueba de sopesamiento, puesto que no se habrá alcanzado el umbral inicial para la utilización del artículo 7, letra f).

En opinión del Grupo de trabajo, el concepto de interés legítimo podría comprender una amplia gama de intereses, tanto triviales como muy apremiantes, tanto claros como controvertidos. Así pues, será en una segunda fase, al tratar de sopesar dichos intereses en relación con los intereses y los derechos fundamentales de los afectados, cuando se deberá adoptar un enfoque más restringido y llevar a cabo un análisis más profundo.

La siguiente es una lista no exhaustiva de algunos de los contextos más comunes en los que puede surgir la cuestión del interés legítimo en el sentido del artículo 7, letra f). Se presenta a continuación sin perjuicio de si los intereses del responsable del tratamiento prevalecerán en último término sobre

los intereses y los derechos de los interesados cuando se realice la prueba de sopesamiento.

Por consiguiente, un interés puede considerarse legítimo siempre que el responsable del tratamiento pueda perseguir este interés de conformidad con las leyes relativas a la protección de datos y con el resto de la legislación. En otras palabras, un interés legítimo debe ser «aceptable en virtud de la ley».

(…) *El hecho de que el responsable del tratamiento tenga dicho interés legítimo en el tratamiento de determinados datos no significa que pueda, necesariamente, utilizar el artículo 7, letra f), como fundamento jurídico del mismo.* (…)*si el interés perseguido por el responsable del tratamiento no es apremiante, es más probable que el interés y los derechos del interesado prevalezcan sobre el interés legítimo —pero menos importante— del responsable del tratamiento. Del mismo modo, esto no significa que un interés menos apremiante del responsable del tratamiento no pueda prevalecer a veces sobre los intereses y derechos de los interesados: esto sucede normalmente cuando el impacto del tratamiento sobre los interesados es también menos importante*.(…)

El tratamiento debe ser necesario para el fin o los fines previstos.

Finalmente, el tratamiento de datos personales debe ser también «necesario para la satisfacción del interés legítimo» perseguido por el responsable del tratamiento o, en el caso de revelación de los datos, por la tercera parte. Esta condición complementa el requisito de necesidad en virtud del artículo 6 y exige una relación entre el tratamiento y el interés perseguido. Este requisito de «necesidad» se aplica a todas las situaciones mencionadas en el artículo 7, letras b) a f), pero es especialmente pertinente en el caso de la letra f) con el fin de garantizar que el tratamiento de los datos basado en el interés legítimo no dé lugar a una interpretación indebidamente amplia de la necesidad de tratar los datos. Como en otros casos, esto significa que deberá considerarse si se dispone de otros medios menos invasivos para servir al mismo fin.(…).

En el caso que plantea la consulta, podría existir un interés legítimo de un tercero, en este caso el consultante en formar un *listisconsorcio*, pero no significa que la mera existencia de un interés legítimo sea suficiente para validar un tratamiento, sino que dicho interés debe prevalecer sobre el derecho a la protección de datos de los asociados.

Incluso podría ser cuestionable que pueda esgrimirse si quiera la existencia de dicho interés legítimo, pues lo que se ejercita es una acción penal – que es pública - frente a la Junta Directiva de la asociación, lo que no hace

necesario el conocimiento del censo de asociados. Y como más adelante se expone, en el caso de que lo estimará necesario, el ordenamiento jurídico pone a disposición de las partes en un proceso judicial, elementos para que puedan hacer valer sus derechos en las mejores condiciones.

Debe recordarse que el consultante es un tercero no miembro de la asociación. Debe prevalecer el derecho a la protección de datos de los asociados, pues no pueden prever en el momento de la recogida de los datos, de forma razonable, que su informacion personal sea comunicada a un tercero ajeno a la asociación. Dicho tratamiento quiebra la expectativa razonable de privacidad. Todo ello sin perjuicio de que como más adelante se indica, los datos personales sean recabados en el marco de un proceso judicial, previa ponderación del derecho a la tutela judicial efectiva del denunciante y el derecho a la protección de datos de los asociados por parte del juez de instrucción responsable de la causa.

V

Del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 CE y de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el tratamiento de datos que propone la consulta, se extraen las siguientes conclusiones:

La interposición de la denuncia que plantea el consultante sin conocer los datos personales de los miembros de la asociación no supone un menoscabo al contenido del derecho fundamental previsto en el artículo 24.1 CE, no existe una eventual indefensión ni merma el acceso a la justicia:

El ordenamiento jurídico procesal penal, pone a disposición de los justiciables instrumentos para ejercer con plenas garantías el contenido del artículo 24.1 de la CE. El consultante puede a través de la solicitud de determinadas *diligencias* al Juez de instrucción, que a través de un mandato de éste, y previa ponderación de los derechos fundamentales afectados, se requiera a la asociación los datos personales de los asociados a los fines que solicite el consultante, siendo potestad de aquel aceptarlas y practicarlas o por el contrario denegarlas, y que frente a esa decisión podría interponerse el correspondiente recurso. Incluso más allá de la instrucción del proceso penal, se pone a disposición de las partes en el proceso, que en la vista del juicio oral, sean de nuevo propuestas.

En definitiva no existe base jurídica que de licitud al tratamiento de datos personales propuesto por el denunciante (aquí consultante) , debiendo este si lo considera conveniente a su derecho, solicitar las diligencias procesales oportunas a los fines que expone en la presente consulta.