



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Madrid, 13 Mayo 2015
El Secretario General

Jefe

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL VOCAL, EXCMO. SR. D WENCESLAO F. OLEA GODOY AL QUE SE ADHIERE EL VOCAL, EXCMO. SR. D. VICENTE GUILARTE, AL INFORME APROBADO POR EL PLENO, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE REGULA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS EN MATERIA DE FRAUDE FISCAL

Se formula el presente voto particular con la premura que impone el plazo establecido al efecto en el artículo 631 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cual hace aconsejable centrar nuestra atención en aquellos razonamientos en los que se quiere mostrar nuestra discrepancia, máxime cuando se trata, como ya se anunció en el Pleno, de un voto que muestra su disconformidad en cuanto a la fundamentación y propuesta, pero aceptando el voto mayoritario. Por eso centramos nuestra argumentación basada en las siguientes fundamentos:

PRIMERO.- La primera puntualización que se considera debe hacerse a lo aprobado por el Pleno, es el marco competencial en que ha de emitirse este Informe, porque consideró que la función consultiva de este Consejo ha de moverse en los términos en que se impone por nuestra Ley Orgánica, de ahí la relevancia que comporta el hecho de que se delimite de manera exhaustiva la concreta materia a que se refiere la petición, dentro de las competencias que al efecto se atribuye en dicha Ley. Otra cosa comportaría un exceso en el cometido que nos viene impuesto y, por tanto, una extralimitación en cuanto a esa función de colaboración del titular de la Iniciativa legislativa.

Se afirma en el Informe -apartado II- que el título competencial en que se estima justificada la petición es porque el Anteproyecto remitido sería una de las materias a que se refiere la regla primera del artículo 561.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al cual, está obligado el Gobierno a solicitar el informe previo de este Consejo, entre otros supuestos, cuando los anteproyectos de leyes afecten, en el concreto párrafo mencionado, comporten "*modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial*", como sería palmario en el presente supuesto. Es cierto ese supuesto, por tanto,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

esa habilitación comportaría examinar el Anteproyecto en ese ámbito concreto, es decir, la incidencia que el mismo tenga en la propia Ley Orgánica que se pretende modificar.

Sin embargo, a juicio del que suscribe el presente voto particular, la exigencia de solicitar este informe estaría también impuesta porque la "materia" que se refiere el Anteproyecto debe estimarse comprendida en los apartados 6º y 8º del mencionado precepto, es decir, que el mismo afecta a "normas procesales" que, además, incide en "aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales". De otra parte, que la materia a que se refiere el Anteproyecto es de indudable naturaleza de Ley penal.

La cuestión de las concretas materias en que incide el Anteproyecto que se somete a informe del Consejo no es irrelevante, porque se ha de marcar el ámbito del mismo, habida cuenta de que no puede este Órgano constitucional restringir su competencia para emitir el informe, ni excederse en el mismo en consideraciones que no se corresponda con un informe de legalidad más que de oportunidad que es, a juicio del que suscribe este voto particular, el ámbito competencial en que se enmarca el voto discrepante de los vocales que emitieron el voto contrario a la mayoría.

Es importante dejar sentado que pese a que el Anteproyecto que se somete a Informe está referido a una Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, su contenido es genuinamente una norma penal; no es que afecte a norma de esa naturaleza -el Código Penal-, sino que en sí misma es una norma penal por imponerse un "consecuencia" a la condena por unos concretos delitos. Y en este sentido no está de más recordar que uno de los principios básicos de nuestro Ordenamiento jurídico es que las Instituciones han de responder a su propia naturaleza y no a la denominación que se dé. Por otro lado, en la medida que esa "consecuencia" se impone a la sentencia firme penal con condena por determinados tipos delictivos, es indudable que se trata de una norma procesal y afecta a aspectos jurídicos constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios de los derechos fundamentales, porque hay derechos fundamentales afectados en la regulación que se incluye en el Anteproyecto, como se acepta en el informe aprobado.

La conclusión de lo expuesto es que debemos examinar el Anteproyecto, no sólo desde la óptica de que se pretende una reforma de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

13 Mayo 2015
El Consejo General del Poder Judicial
[Firma]

Ley Orgánica del Poder Judicial, como parece hacer el informe aprobado por el Pleno, sino también en su triple dimensión que ha de concluirse de lo antes razonado, lo que comporta en sede de competencia de este Consejo, examinar la propuesta a la vista de esa triple faceta, que expone un mayor grado de examen del Anteproyecto, a juicio del que suscribe.

SEGUNDO.- La fundamentación y, a su vez, premisa de la que se parte en el Anteproyecto es clara a juicio del que suscribe y basta remitirse tanto a su Exposición de Motivos, como a la Memoria. En principio, los datos personales que constan en las sentencia son reservados y solo pueden tener la publicidad que autoriza el artículo 266, que fue introducido en la en tantas ocasiones poco clara reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevada a cabo por la LO. 19/2003, de 23 de diciembre. Conforme al mismo *"el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas"* queda condicionado con carácter general *"para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes"*. Esa es la premisa de la que se parte y viene avalada por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias 144/1999 y 46/2002, sin querer ser exhaustivos dada la brevedad de este voto particular), y del Tribunal Supremo (sentencias de 3 de marzo de 1995, 6 de abril de 2011 y 26 de junio de 2008).

De otra parte, el silogismo a que obedece la motivación del Anteproyecto, se considera que la publicidad de quienes son condenados por delito fiscal constituye un medio para luchar contra el fraude fiscal, de ahí que en la línea emprendida por el Gobierno en la reforma de la legislación en materia tributaria al respecto, se pretender utilizar ese mecanismo para la lucha contra el mencionado fraude.

Frente a ese medio -publicidad de los datos personales de las sentencias penales condenatorias- y aquella finalidad, se construye un silogismo mediante el cual se parte de que, como aquella ausencia de publicidad se funda en el derecho a la intimidad, consagrado como derecho fundamental en el artículo 18 de la Constitución, y como quiera que ese derecho, como todos los de su naturaleza, no son absolutos, se concluye que la finalidad pretendida de luchar contra el fraude fiscal, que estaría amparado en el artículo 31 de la Constitución, legitimaría la excepcionalidad que comporta la publicada de los datos personales de las sentencias condenatorias en los supuestos que se contempla en el Anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocafías

No nos corresponde a nosotros en este Órgano Constitucional examinar la idoneidad de ese razonamiento en la forma en que se critica en el voto particular que suscriben los Vocales que se opusieron a la propuesta de acuerdo, de que habría muchos otros derechos fundamentales que podrían justificar las limitaciones que la publicación de los datos personales de las sentencias condenatorias por delitos que pudieran ser socialmente más trascendentes y jurídicamente más intensa en la gravedad que comportan los ilícitos típicos. No nos corresponde a nosotros, insistimos, examinar la oportunidad de que en este momento y ante una determinada reacción social, que por su notoriedad no necesita mayor comentario, aconseja la adopción de medidas contra el fraude fiscal y la ponderación que impone la limitación que se hace del derecho a la intimidad.

A nuestro juicio, la medida que se impone en el Anteproyecto, con la finalidad confesada por el titular de la iniciativa legislativa y la limitación que comporta del derecho fundamental afectado, no ofrece reparos desde el punto de vista que debe emitirse este informe, de ahí que hayamos votado a favor de la aprobación de la propuesta que se presentó al Pleno.

TERCERO.- Nuestra discrepancia con la aprobación del Informe en la forma propuesta al Pleno lo es, más que por lo que se razona en él, por lo que, a nuestro juicio, se omite, que es haber propuesto al titular de la iniciativa legislativa acometer una regulación seria, detallada y planamente garante con todos los derechos en juego, respecto de la publicidad de las sentencias; cuestión que está vinculada a los títulos competenciales en que se ampara este informe, porque si se trata de reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de publicidad de determinadas sentencias, oportuno sería abrir ese debate y hacer una regulación integral de la publicidad de tales resoluciones. Si se trata de regular una de las consecuencias de las sentencias dictadas en determinados procesos penales seguidos por la comisión de determinados delitos, procedente sería determinar el alcance en sede procesal de la materia, y procedente sería abrir ese debate en sede de protección procesal de derechos fundamentales. Y, en fin, si se pretende determinar los efectos "desfavorables" subsiguientes a la condena por determinadas acciones constitutivas de determinados tipos penales, oportuno sería determinar el alcance general de esas consecuencias subsiguientes a tales conductas delictivas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

13 Mayo 2015
EL SECRETARIO GENERAL

[Firma manuscrita]

No puede ignorarse que acometer esa regulación ofrece serios problemas de consenso social y de complejidad jurídica, que requeriría un tiempo de reflexión incompatible, posiblemente, con la premura con la que se quiere aprobar el Anteproyecto, pero es necesario hacerlo porque seguirá existiendo una regulación fragmentaria y distorsionadora de la materia que ofrecerá serios problemas de aplicación práctica y de justificación jurídica.

Quiere ponerse de manifiesto con lo expuesto que hacer una regulación tan especialísima de la publicidad de los datos personales de las sentencias condenatorias por determinados delitos, deja la regulación huérfana de toda una problemática que ni la escueta regulación que se hace en el Anteproyecto soluciona ni la posibilidad de recurrir a una regulación de institución alguna del Derecho Penal material o procesal permite integrar la norma. Y ello es importante porque se aventura una prolija problemática en la aplicación de lo que se propone en la reforma, dejando a los órganos jurisdiccionales que han de aplicarla en la más absoluta falta de regulación por los silencios existentes, con miras a una correcta aplicación, máxime cuando se ven afectados derechos fundamentales que aconsejan una aplicación sumamente cuidadosa de la norma.

Vaya por anticipado que en la regulación de la publicidad de las sentencias - en especial de las sentencias de condena penal, pero no sólo- existe no poca confusión en nuestro Derecho que no sería descabellado tildar de una cierta hipocresía jurídica. En efecto, de una parte y pese a la limitación de la publicidad de las sentencias en general que impone el artículo 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es lo cierto que este propio Consejo tiene establecido uno de los servicios más útiles para los profesionales jurídicos que es la base de datos del CENDOJ, de cuya calidad técnica debe dejarse constancia. Es decir, las sentencias se publican en la mencionada base de datos. Ahora bien, para garantizar aquella confidencialidad, se ha cuidado que en la opción abierta -no para los miembros con acceso restringido-, se omiten los datos personales. Es evidente que en muchas ocasiones el mismo relato de los hechos de determinadas sentencias, dejan a las claras identificación de las personas afectadas. Si se consulta la prensa diaria, fácil será obtener datos personales, porque la publicidad de las sentencias resulta una quimera si se constata la información cotidiana de los medios de comunicación o audiovisuales. Es decir, lo que se pretende proteger es la identidad de las personas afectadas por las sentencias y, en determinados supuestos -condenas penales, menores, víctimas de delitos de terrorismo, etc.- con un plus de protección que adquiere especial relevancia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocafías

Y en esa línea de protección personal, como incidencia en el ámbito de la intimidad, el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo la necesidad de preservar la identificación de las personas afectadas por las sentencias, no existiendo un derecho a conocer dicha identidad como regla general, a diferencia de lo que sucede en el Derecho Anglosajón. Ahora bien, en cuanto que las normas procesales que regulan dicho Tribunal –que se exime de reseñar por la premura que nos impone la norma orgánica– obligan a publicar sus sentencias –por cierto, que no es exclusivo porque el Tribunal Supremo también tiene esa obligación, no solo en la Colección Legislativa, hoy integrada en la Base de Datos del CENDOJ, sino a veces también en el Boletín Oficial del Estado–, el Tribunal ha declarado que la regla general es que en sus sentencias se han de reseñar la identidad de las personas a que afecta la sentencia. En este sentido es paradigmática la doctrina sentada en la sentencia 114/2006, de 5 de abril, en que precisamente a instancia de la persona afectada en el recurso de amparo en que se dicta –referida a una sentencia penal–, se declara que no se omitían los datos personales que el interesado había suplicado quedaran excluidos, con el argumento de que *"la exigencia constitucional (es) de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de sus resoluciones jurisdiccionales que incorporan doctrina constitucional."* Es decir, como se constata en la mencionada sentencia, vanos han de resultar la protección que pudiera hacerse de los datos personales de las sentencias dictadas por los Juzgados y Tribunales si, recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, en la sentencia que en dicho proceso constitucional se dicte aparecen reflejados todos los datos personales.

No puede tampoco desconocerse lo declarado por el Tribunal de Garantías, en relación con este tema, como regla general, cuando declara que *"quien participa por decisión propia en un procedimiento público ... no puede invocar su derecho fundamental a la intimidad personal"*, regla que es válida para los procesos penales, porque si bien no existe esa voluntariedad en la relación procesal, si existe, con especial exigencia, la publicidad del proceso.

Se ha de concluir de lo expuesto que la doctrina constitucional, sin perjuicio de matices que ahora no pueden exponerse, es que la exigencia de que los procesos sean públicos comporta que las personas que intervienen en los mismos tengan esa publicidad, y esa es la doctrina que refleja la jurisprudencia del Tribunal constitucional en relación con sus propios procesos, pero que el silogismo es válido para los procesos jurisdiccionales, a salvo de regulación concreta, que es lo que existe ahora, si bien de manera deficiente y fragmentaria.



13 Mayo 2015
ED. SE...
J. R. P.

Pero es que esa es la regla que se impone en el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta tal punto de que como pone de manifiesto su Reglamento de Procedimiento, aprobado en fecha 4 de noviembre de 1998, la regla general es la constancia de los datos personales; hasta el extremo de que sus sentencias son precisamente conocida por los nombres de los demandantes de amparo en sede de derechos humanos, como es notorio. Solo así cabe entender que precisamente el artículo 47 del mencionado Reglamento -en la reforma introducida que entró en vigor en fecha 1 de enero de 2014- autoriza que sean los propios demandantes los que han de solicitar, en su caso, que no desean que *"su identidad sea divulgada"*, para lo que *"deberá precisarlo"* -en la demanda-; sin que sea suficiente esa petición para acceder a ese anonimato, porque el mismo Tribunal, hecha la petición, será el que apreciará si concurren *"las razones que justifiquen la derogación a la regla general de publicidad del procedimiento ante el Tribunal"*, anonimato que el precepto y párrafo autoriza acordar de oficio.

Sirva lo razonado para concluir la problemática que suscita la vinculación argumental entre derecho a la intimidad y publicidad de las sentencias, que deberá dirimir el legislador en la regulación de las normas procesales y sustantivas.

CUARTO.- La publicidad de la norma que se introduce en la Ley Orgánica del Poder Judicial por el Anteproyecto, bien se cuida el titular de la iniciativa legislativa de excluirla de la naturaleza de pena, en sentido formal, y no se incluye en el catálogo que de ellas se establece en el Código Penal; ello comporta la imposibilidad de aplicar a esa medida las normas reguladoras de la institución penal; de ahí ha de concluirse en la problemática conclusión de que la publicidad de las sentencias a que se refiere el Anteproyecto ha de realizarse atendiendo exclusivamente a lo que el precepto introducido dice, sin posibilidad de recurrir a aplicación integradora, tan siquiera analógica, porque no existe institución a la que recurrir y sus principios, en su caso, son de difícil aplicación por dicha vía interpretativa.

Se suma a lo expuesto, que en la forma en que se regula la publicidad, adolece de no pocas dificultades para su aplicación, fruto del automatismo de la medida, que impide que el órgano jurisdiccional que dicta la sentencia condenatoria pueda valorar discrecionalmente la procedencia de dicha consecuencia "desfavorable" de la sentencia, opción que debe tomarse en seria consideración porque los supuestos de degradación de penas por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

aplicación de las reglas que la regulan pudieran merecer, o incluso para los supuestos de conformidades o búsqueda de mediación, Institución de marcada actualidad a envites de la misma normativa europea, máxime cuando estamos hablando de delitos en los que el mismo legislador penal ha pretendido esa conformidad en la búsqueda de la siempre deseable finalidad de cobrar la deuda tributaria, que es una de las finalidades de los tipos criminales y la base de la imputación, conformidades que el propio Legislador penal ha considerado en los respectivos tipos. En este sentido no puede ignorarse lo establecido en el párrafo 6º del Art. 305 del Código Penal.

Pero el riesgo es mayor si se constata que en la regulación que se hace en el párrafo segundo del precepto que se pretende introducir en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se deja la decisión y ejecución sobre esa publicidad a los Secretarios Judiciales. Y no es baladí esa atribución competencial porque en la forma en que aparece redactado el precepto parece que le impone a los Secretarios judiciales dos mandatos; un primer mandato, es emitir certificación, en la extensión a que se refiere el precepto propuesto, en todo caso; es decir, necesariamente ha de emitir el Secretario a quien se le solicite esa certificación, sea cual sea la finalidad de la petición y el titular que la solicite o incluso el tiempo transcurrido desde que se dictó la sentencia, porque como no es pena, en sentido formal, incluso la extinción de la misma por cumplimiento o cualquiera de las modalidades previstas para ello, le serían aplicables; y no es esta cuestión irrelevante, como constata el supuesto a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2001. De otra parte, un segundo mandato, es ordenar, preceptivamente y también en todo caso, insertar en el BOE esa certificación. Inserción que remite el debate a la actual polémica sobre el derecho al olvido, respecto del cual no es el momento, ni aprovecha a lo que se quiere exponer, para examinar.

Lo que se quiere poner de manifiesto es que, desconociendo la naturaleza específica de esa publicidad, unida a la escueta regulación que se hace en la propuesta remitida a este Consejo, ofrece serios problemas en orden a la aplicación de dicha norma que sería conveniente corregir antes de remitir para su debate parlamentario.

QUINTO.- De la anteriores consideraciones es parecer del que suscribe el presente voto particular, que debe abordarse en nuestro Derecho una regulación seria y rigurosa de la publicada de los datos personales de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocafías

Madrid, 13 de mayo de 2015.
EL SECREARIO GENERAL

sentencias, que corrija la paradójica situación actual. Basta con recurrir a la prensa diaria para conocer la existencia de infinidad de datos de procesos judiciales que adquieren notoriedad francamente extensa, que adquiere visos problemáticos si se vincula a determinados programas que han ido proliferando en el ámbito audiovisual. Pero si esa faceta social y amparada por el derecho a la información pasamos al ámbito estrictamente jurídico, no deja de sorprender que el Tribunal Constitucional haya declarado que la divulgación de esos datos, en especial en el ámbito penal, puede afectar al derecho fundamental a la intimidad y, contradictoriamente, haya declarado taxativamente que sus sentencias se publican en el BOE íntegramente. Mayor paradoja cabe apreciar en los Tribunales Internacionales con competencia en la materia, baste señalar las sentencias del Tribunal de Derechos Humanos que terminan siendo conocida por los nombres de los afectados; o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo ejemplo más sintomático de lo que se viene exponiendo es la sentencia de su Gran Sala de 13 de mayo de 2014, que ha terminado llamándose "Caso Costeja", precisamente el ciudadano español que había solicitado del Tribunal el derecho a que su nombre no apareciera en una base de datos en internet, y ha terminado, por la designación de la sentencia -en la que aparece identificado-, con más entradas en la búsqueda que con anterioridad a la estimación de su demanda.

Es cierto que al legislador orgánico nada impide pueda configurar que como una de las consecuencias de la sentencia de condena por los delitos de defraudación contra la Hacienda Pública pueda imponer una "consecuencia desfavorable" que, como se dice en la Informe aprobado por el Pleno, no tiene necesariamente una naturaleza sancionadora, como es la publicación de la sentencia de condena. Pero es lo cierto que si se acepta que es una consecuencia desfavorable, como impone la jurisprudencia a que antes se hizo referencia, como se acepta en el mismo Anteproyecto, aconsejaba que se realizara precisamente mediante la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero que nada impedía haber recogido esa publicidad expresamente en añadidos a los concretos preceptos que regulan los tipos penales, aun cuando no tuvieran naturaleza de pena. Como se hace en el artículo 214 del mismo Código Penal que si bien obedece a motivos muy diferentes de los tipos a que se refiere el anteproyecto, no puede negarse que la finalidad de estos es tan legítima como la de aquel para ordenar la publicidad de las sentencias, con la ventaja que supondría dar más autonomía al Tribunal sentenciador para decretar esa publicidad atendiendo a las circunstancias de cada caso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocafías

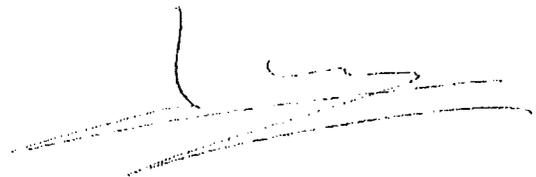
Pero la consecuencia natural de esas consideraciones no debiera haber llevado al titular de la iniciativa legislativa a la mera regulación particular de la posibilidad de publicar las sentencias condenatorias en esos concretos delitos, sino que debe hacerse una regulación general tanto de la posibilidad de publicar las sentencias, con el rigor que requiere esa concreta actividad en el ámbito procesal, con intervención decisiva del Tribunal sentenciador, bien dicha publicidad como una autentica pena e incorporándola en el catálogo de penas del Código Penal, porque en el propio Código se consideran con esa naturaleza, medidas que tienen una incidencia en el patrimonio o esfera personal de los condenados y que son menos intensa afectiva y patrimonialmente que la publicidad de una sanción, bien regulándola sin esa naturaleza en los concretos tipos penales y por expresa decisión, en todo caso, del Tribunal sentenciador. De esa forma se conseguiría, desde una óptica siempre deseable de una coherente técnica legislativa, hacer una regulación sistemática de esa finalidad de la publicidad y, a su vez, se evitarían los problemas que pueden suscitarse en su regulación y aplicación práctica de la norma por los Juzgados y Tribunales, en cuyo ámbito ha de enmarcarse esta propuesta y en el bien entendido que, desde el punto de vista de legalidad constitucional, la norma pretendida no ofrece objeción alguna.

Madrid, a trece de mayo de dos mil quince.



EL VOCAL

D. Wenceslao F. Olea Godoy



D. Vicente Guilarte Gutiérrez