



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión extraordinaria del día 11 de mayo de 2015, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE REGULA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS SENTENCIAS EN MATERIA DE FRAUDE FISCAL

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2015, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal.

La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión de 29 de abril de 2015, designó Ponente de este informe al Vocal D. Gerardo Martínez Tristán.

El Anteproyecto sometido a informe tiene por objeto la reforma, mediante la adición de un nuevo artículo 235 ter, de la LOPJ, entrando, pues, de forma plena en el ámbito de materias sobre las que este órgano constitucional debe de informar de forma preceptiva a tenor de lo dispuesto en el art. 561.1 de la misma LOPJ.

De otra parte, como afirma su propia Exposición de Motivos, la modificación prevista en este Anteproyecto se coherente con la efectuada en el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 58/2003, General Tributaria, que recoge la posibilidad de publicar la identidad de quienes causan un mayor perjuicio económico a la Hacienda Pública, y que introduciría importantes excepciones al principio general del secreto tributario establecido en el art. 95 bis de la norma citada. Como complemento, se articula la reforma planteada en el Anteproyecto objeto del presente informe, al entender, según razona la Exposición de motivos



que "resultaría incoherente que se publicara la identidad de quienes por unos u otros motivos han dejado de abonar sus obligaciones tributarias y sin embargo quedara oculta precisamente la de los grandes defraudadores, condenados en sentencia firme por delitos de esta naturaleza."

Esta vinculación entre ambos Anteproyecto, el relativo a la reforma de la Ley General Tributaria ya informado por este Consejo, conlleva que sea necesario referirnos a sus contenidos a la hora de elaborar el presente informe, con el fin de situar la cuestión objeto de análisis y tomando como referencia lo ya sostenido por este órgano constitucional al respecto en cuanto resulte relevante en este trámite, concretamente la consideración de que la publicidad a que se refería el art. 95 bis de tal Anteproyecto debería limitarse a los grandes defraudadores, y a los supuestos en que existe sanción administrativa o condena penal firmes.

II. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley de Orgánica por la que se regula el acceso a la información contenida en las sentencias en materia de fraude fiscal objeto del presente informe viene precedido de una Exposición de Motivos, en la que se explica la finalidad, el objeto y el alcance de la norma, y consta de un solo precepto, que pretende introducir un nuevo art. 235 ter a la LOPJ, una única disposición transitoria, y dos disposiciones finales.

El texto del nuevo precepto propuesto en la reforma, el art. 235 ter LOPJ, reza como sigue:

"1. Es público el acceso a los datos personales contenidos en los fallos de las sentencias firmes condenatorias, cuando se hubieren dictado en virtud de los delitos previstos en los siguientes artículos:

- 1º. Los artículos 305, 305 bis y 306 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*
- 2º. Los artículos 257 y 258 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, cuando el acreedor defraudado hubiese sido la Hacienda Pública.*
- 3º. El artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, siempre que exista un perjuicio para la Hacienda Pública estatal o de la Unión Europea.*



2. En los casos previstos en el apartado anterior, el Secretario Judicial emitirá certificado en el que se harán constar los siguientes datos:

- a) Los que permita la identificación del proceso judicial.*
- b) Nombre y apellidos o denominación social del condenado y, en su caso, del responsable civil.*
- c) Delito por el que se le hubiera condenado.*
- d) La pena impuesta y, en su caso, la cuantía que se haya de abonar en concepto de responsabilidad civil.*

Mediante diligencia de ordenación el Secretario Judicial ordenará su publicación en el Boletín Oficial del Estado.”

La disposición transitoria única dispone que lo previsto en esta reforma se aplicará a las sentencias que se dicten tras su entrada en vigor; la disposición final primera invoca el art. 149.1.6ª de la Constitución como título habilitante que atribuye la competencia al Estado en materia de legislación procesal, y la segunda disposición final prevé la entrada en vigor de la norma para el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El Anteproyecto se acompaña de la correspondiente MAIN, exigida por el art. 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que incluye la memoria, los estudios e informes necesarios sobre la necesidad y oportunidad del Anteproyecto, el informe sobre impacto de género de las medidas previstas que es considerado nulo, así como la memoria económica relativa a la estimación de los costes a que dará lugar considerando que la propuesta no tendrá carga económica presupuestaria, ni supondrá cargas administrativas para los ciudadanos ni para las empresas, ni tendrá efectos sobre la competencia. Por lo demás, el único impacto que se reconoce a esta medida es el reforzamiento de la transparencia y la potenciación del compromiso en el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

III. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo primero y único del Anteproyecto sometido a informe introduce un nuevo artículo 235 ter en la LOPJ, cuyo primer apartado dispone el carácter público del acceso al fallo de las sentencias condenatorias firmes en materia de fraude fiscal, en concreto en los casos de condenas por delitos contra la defraudación a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, defraudación a los presupuestos generales de la Unión Europea u otros administrados por ésta, alzamiento



de bienes e insolvencia punible cuando el acreedor defraudado sea la Hacienda Pública, y delito de contrabando siempre que exista un perjuicio para la Hacienda Pública o de la Unión Europea.

Según expone su MAIN, el Anteproyecto tiene como objetivos principales impulsar la lucha contra el fraude fiscal, incentivando el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, e incrementar la transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas y especialmente de las actuaciones judiciales en este ámbito, destacando al efecto, como señala la Exposición de Motivos de la norma informada, la prioridad que deben tener los intereses generales, y en concreto la prevención de situaciones de fraude fiscal para la consecución de *"un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad"* (art. 31.1 CE), frente a los eventuales derechos individuales con los que pudiera entrar en conflicto, a saber, los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos, singularmente, una vez realizada la necesaria ponderación y proporcionalidad entre ambos grupos de intereses.

Estos mismos principios y objetivos guían el Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, presentado al Congreso de los Diputados con fecha de 21 de abril de 2015, (y calificado con fecha de 28 de abril de 2015), que introduce un nuevo modelo de publicidad de los datos tributarios en el art. 95 bis de la mencionada Ley, que constituye una de las principales novedades de ese Anteproyecto, y que fue informado por este Consejo en el Pleno de 30 de septiembre de 2014.

De este modo, siguiendo con lo reseñado en su MAIN, el Anteproyecto que ahora se informa engarza con lo prevenido en el proyectado art. 95 bis del Anteproyecto de Ley General Tributaria, *"que regula la posibilidad de publicar la identidad de quienes causan un mayor perjuicio económico a la Hacienda Pública, introduciendo importantes excepciones al principio general de secreto tributario"*, de modo que, *"en conexión con tal modificación, y como complemento indisociable de la misma, se articula la que ahora se introduce en este texto, ya que resultaría incoherente que se publicara la identidad de quienes por unos u otros motivos han dejado de abonar sus obligaciones tributarias y sin embargo quedara oculta precisamente la de los grandes defraudadores, condenados en sentencia firme por delitos de esta naturaleza."*

Por demás, destaca la Exposición de Motivos que actuaciones tributarias y actuaciones judiciales se rigen por principios diferentes, la confidencialidad en el primer caso, salvo las excepciones que determine la



ley, y la publicidad, en el segundo, también salvo las excepciones legalmente prevista. Así mismo señala que las condenas impuestas por la comisión de delitos relacionados con la defraudación fiscal tiene relevancia fuera del proceso, en la medida en que diferentes normas prevén consecuencias a las mismas en materia de contratación pública, subvenciones y ayudas o de intervención y disciplina de entidades financieras, consecuencias cuya aplicación precisa para ser efectiva de una publicidad, aun parcial, de tales condenas.

En este sentido, la publicidad de sanciones administrativas se ha ido incorporando a nuestro ordenamiento jurídico en ámbitos considerados de especial protección, como en el sector financiero, en materia de riesgos laborales y recientemente en el art. 26 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que establece que *"[l]as infracciones muy graves y graves serán sancionadas con la declaración del incumplimiento de la ley y su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» una vez haya adquirido firmeza administrativa la resolución correspondiente."*

Pues bien, estas medidas de publicidad que, como ha dicho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de julio de 2009, implican *"en abstracto"* un elemento *"aflictivo o de gravamen"* que habrá de tomarse en cuenta en el diseño de su régimen jurídico aplicable, no tienen necesariamente una naturaleza sancionadora, bien por poseer un fundamento autónomo radicado en la obligación de informar del órgano administrativo regulador (como afirma el Tribunal Supremo en esa misma Sentencia en relación con la publicidad de las sanciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores), bien por existir un interés público inherente en la publicidad de la resolución sancionadora, como el que recoge el art. 18 de la Ley 19/1988, de Auditoría de Cuentas (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2008).

Por su parte, en el ámbito de las actuaciones judiciales la publicidad está prevista en algunos casos de forma expresa, así, el art. 23 de la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), establece la *"publicidad de la declaración de concurso, así como de las restantes notificaciones, comunicaciones y trámites del procedimiento"*, que se realizará preferentemente por medios telemáticos, informáticos y electrónicos, a través del Registro Público Concursal que regula el art. 198 de la misma Ley (desarrollado por Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre), en atención a la existencia de derechos de terceros que pudieran verse afectados, o, en el ámbito penal, en concreto en los delitos de calumnia e injuria, el art. 216



del Código penal considera *"que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes"*, buscando en este caso la reparación del daño mediante la obtención de la misma publicidad de la condena que la que en su día tuvo la información o expresión calumniosa o injuriosa.

Según su Exposición de Motivos, existen diversas razones de interés público que justifican esta reforma, además, de la coherencia del ordenamiento en relación con el nuevo modelo de publicidad que se pretende con el Anteproyecto de modificación de la Ley General Tributaria, el reforzamiento de los principios de publicidad judicial, transparencia y eficacia de las actividades públicas de prevención y represión del fraude fiscal, y el impulso de la lucha contra el fraude fiscal, incentivando el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, intereses que el prelegislador considera que deben primar, valorada la ponderación de interés y derechos y la proporcionalidad, sobre los derechos individuales a la intimidad y la protección de datos.

Estos objetivos, y de forma muy directa la conexión entre la reforma que se pretende y la proyectada en el Anteproyecto de modificación de la Ley General Tributaria, debieron de estar en el origen de que en la versión de este último Anteproyecto que fue remitida al Consejo de Estado se previese una modificación del art. 160 LECrim., dirigida precisamente a introducir un art. 160 bis con un contenido similar al previsto ahora para el nuevo art. 235 ter de la LOPJ, con dos diferencias, a saber dicho precepto preveía que la diligencia de ordenación del Secretario Judicial que ordenara la publicación en el BOE del certificado incluyera entre sus datos la indicación de si había habido algún voto particular, y que dicha diligencia de ordenación sólo sería susceptible de recurso de reposición en los términos del art. 238 bis de la LECrim.

En concreto, el texto propuesto en ese Anteproyecto para el nuevo art. 160 bis LECrim., preveía que, según recoge el Consejo de Estado en su Dictamen:

"1. Serán públicos [los] fallos de las sentencias firmes condenatorias por los delitos previstos [en] los siguientes artículos del Código [P]enal:

1º.- Los artículos 305, 305 bis y 306 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.



2º.- *Los artículos 257 y 258 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, cuando el acreedor defraudado hubiese sido la Hacienda Pública.*

3º.- *El artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, siempre que exista un perjuicio para la Hacienda Pública estatal o de la Unión Europea.*

2. *Para ello, el Secretario Judicial, emitirá certificado en el que se harán constar los siguientes datos:*

a) *Los que permitan la identificación del proceso judicial.*

b) *Nombre y apellidos o denominación social del condenado y, en su caso, del responsable civil.*

c) *Delito por el que se le hubiera condenado.*

d) *La pena impuesta y, en su caso, la cuantía que haya de abonar en concepto de responsabilidad civil.*

e) *En su caso, la indicación de que se ha emitido un voto particular.*

3. *Mediante diligencia de ordenación el Secretario Judicial ordenará su publicación en el Boletín Oficial del Estado. La diligencia de ordenación solo será susceptible de recurso de reposición en los términos del artículo 283 bis de esta Ley [debe decir artículo 238 bis de esta Ley]."*

Este precepto no fue informado por este Consejo, ni tampoco por la Agencia Española de Protección de Datos, por cuanto los textos remitidos en ambos casos aun no preveían dicha disposición.

Examinado el precepto, el Consejo de Estado en su Dictamen 130/2015, de 9 de abril, concluyó que la previsión contenida en el art. 160 bis a introducir en la LECrim., *"debería llevarse a cabo -respetando los límites que han sido enunciados- mediante ley orgánica, tanto para operar como excepción o complemento a la norma que regula con carácter general la publicidad de las sentencias (art. 266 LOPJ), como para ajustarse a la protección de datos de carácter personal haciendo figurar a las sentencias en la LOPD como fuentes accesibles al público",* y añade que, por tanto, *"debe suprimirse el proyectado artículo 160 bis LECrim y, con las limitaciones y observaciones expuestas, ser establecidas dichas reglas mediante ley orgánica."*

Esta observación, dice el Dictamen citado del Consejo de Estado, *"tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, en el concreto sentido y alcance previstos en el artículo 130, número 3, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, a los efectos de ser tenida en cuenta por el acuerdo del Consejo de Ministros que apruebe el*



anteproyecto, para su posterior elevación como proyecto de Ley a las Cortes Generales."

En consecuencia, el Anteproyecto de modificación de la Ley General Tributaria que ha sido presentado en el Congreso de los Diputados con fecha de 21 de abril de 2015, y calificado el día 28 del mismo mes, ha suprimido la previsión de un nuevo art. 160 bis LECrim., y la MAIN del Anteproyecto que ahora se informa afirma que *"de conformidad con el dictamen 130/2015, de 9 de abril del Consejo de Estado, sobre anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se introduce un nuevo artículo 235 ter en la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableciendo una publicidad parcial del contenido de las sentencias condenatorias firmes en materias especialmente relevantes para el control fiscal: delitos contra la Hacienda Pública, delitos de insolvencia punible, cuando el acreedor sea el erario público o, finalmente, los delitos de contrabando, permitiendo en estos supuestos el acceso público a los datos personales."*

La publicidad se efectuará mediante la publicación de un extracto del fallo condenatorio, con los datos, únicamente, necesarios para permitir la identificación del proceso, del condenado y del responsable civil, el delito por el que ha sido condenado y la pena y la cuantía de la responsabilidad civil impuesta, sin mencionar los datos de otras personas que hubieran podido participar en el proceso pero a las que no alcanza la condena, y limitando la publicidad a los datos estrictamente necesarios para lograr la finalidad perseguida, que la Exposición de Motivos identifica con el reforzamiento del cumplimiento del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y la lucha contra el fraude mediante la transparencia de la actividad pública y especialmente judicial, y negando que la medida tenga una finalidad sancionadora.

Con estos antecedentes procede ahora analizar el contenido del Anteproyecto.

IV. EXAMEN SOBRE EL CONTENIDO

1.- El análisis de las disposiciones contenidas en este Anteproyecto pasa necesariamente por la exposición aun somera de las previsiones que al respecto contienen nuestra Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, el art. 120 CE dispone en su primer apartado que *"[l]as actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las Leyes de*



procedimiento" y, en su apartado tercero que "[l]as sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública", consagrando, pues, la publicidad de las actuaciones judiciales, como principio cardinal del procedimiento judicial, y que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 96/1987).

Por su parte, el art. 24.2 de la CE ha consagrado el derecho a un proceso público, con el carácter de derecho fundamental, que goza de la protección excepcional que ofrece el recurso de amparo. Derecho que también se recoge en el art. 6.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

El Tribunal Constitucional han ido delimitando este principio estableciendo que el principio de publicidad exige que las actuaciones judiciales puedan llegar a ser presenciadas por cualquier ciudadano mientras se disponga de espacio, por lo que será necesario en todo caso habilitar un espacio razonable, así como que dicho principio implica que los procesos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo lograr una proyección general, que sólo puede hacerse efectiva con la asistencia de los medios de comunicación como intermediarios naturales entre la noticia y la generalidad de los ciudadanos (Sentencia 30/1982).

No obsta a lo anterior que, como establece el propio art. 120.1 de la CE, la publicidad del proceso puede conocer excepciones, que, en todo caso, deberán estar autorizadas por una ley, deberán tener su justificación en la protección de otro bien constitucionalmente relevante y ser congruentes y proporcionadas con el fin que se pretende conseguir. Atendiendo a estos criterios resulta admisible (Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1985, de 31 de enero) que el proceso penal tenga una fase sumaria amparada por el secreto para alcanzar una segura represión del delito o que el art. 232 LOPJ, tras recoger la previsión del art. 120.1 CE, establezca que *"excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los Jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones"*, o que el art. 680 LECrim., prevea que las sesiones podrán tener lugar a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la



persona ofendida por el delito o a su familia, o el art. 754 LEC disponga que en los procedimientos especiales en materia de capacidad, filiación, matrimonio y menores, pueda excluirse la publicidad cuando las circunstancias lo aconsejen.

En cuanto a la publicidad de las actuaciones, la LOPJ establece el régimen general del acceso en el art. 235 que contempla que *"los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley"*, el art. 236 LOPJ regula la publicidad mediante edictos, y en relación con la vista, votación y fallo, el art. 266 LOPJ dispone en sus dos apartados que:

"1. Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los Magistrados que las hubieren dictado, serán depositadas en la Oficina judicial y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas.

El acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.

2. Los secretarios pondrán en los autos certificación literal de la sentencia".

A este respecto, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de abril de 2001, ha sostenido que el acceso a las actuaciones y resoluciones judiciales se gradúa en función de tres esferas de afectación que se rigen por criterios diferentes:

"a) una de máxima amplitud o de afectación generalizada, que comprende al público o los ciudadanos en general, sin cualificación específica y que corresponde a la publicidad de las actuaciones judiciales desarrolladas en todo clase de procesos, que permite a aquéllos acudir a la práctica de diligencias que han de tener lugar "en audiencia pública", salvo la declaración de reserva que motivadamente acuerde el órgano jurisdiccional, principio de publicidad constitucionalizado en el art. 120.1 de la Norma Fundamental y que recoge el art. 232.1 de la Ley Orgánica.

b) en el extremo opuesto, de máxima restricción del ámbito de conocimiento de las decisiones judiciales, se hallan los actos de notificación y comunicación de éstas, dirigidos solo a quienes revisten la condición de parte procesal en virtud de las leyes de procedimiento, y que en cuanto a las sentencias determinan el derecho y correlativo



deber de los Jueces y Tribunales a su conocimiento mediante el acto instrumental de notificación, según prescribe el art. 270 LOPJ.

c) ocupando una posición intermedia que sitúa la cuestión en ámbito más impreciso, se hallan las actuaciones procesales ya finalizadas, incluidas las sentencias, integradas en libros, archivos o registros judiciales, y respecto a las cuales, de una parte, el art. 235 LOPJ determina que: "los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la Ley", señalando el art. 266.1, por relación a las sentencias, que "Las sentencias, una vez extendidas y firmadas por el juez o por todos los magistrados que las hubieran dictado, serán depositadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas".

En este marco general, la proyectada redacción del art. 235 bis LOPJ contendría una excepción, ampliatoria, del régimen general que contienen los art. 235 y 266 LOPJ de acceso restringido para los interesados, concepto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado en el sentido de que *"solo puede reconocerse en quien, persona física o jurídica, manifiesta y acredita, al menos prima facie, ante el órgano judicial, una conexión de carácter concreto y singular bien con el objeto mismo del proceso -y, por ende, de la sentencia que lo finalizó en la instancia-, bien con alguno de los actos procesales a través de los que aquél se ha desarrollado y que están documentados en autos, conexión que, por otra parte, se halla sujeta a dos condicionamientos: a) que no afecte a derechos fundamentales de las partes procesales o de quienes de algún modo hayan intervenido en el proceso, para salvaguardar esencialmente el derecho a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y el derecho a la propia imagen que eventualmente pudiera afectar a aquellas personas; y b) que si la información es utilizada, como actividad mediadora, para satisfacer derechos o intereses de terceras personas, y en consecuencia adquiere, como es el caso, un aspecto de globalidad o generalidad por relación no a un concreto proceso, tal interés se mantenga en el propio ámbito del ordenamiento jurídico y de sus aplicadores, con carácter generalizado, pues otra cosa sería tanto como hacer partícipe o colaborador al órgano judicial en tareas o actividades que, por muy lícitas que sean, extravasan su función jurisdiccional"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2001).

Pues bien, aunque el texto de la reforma propuesta supondría una modificación del régimen vigente de acceso a las sentencias en materia de



fraude fiscal, no debe obviarse el contenido del art. 266.2 LOPJ, que permanece inalterado, de modo que, para que sea posible considerar que el Anteproyecto examinado, al generalizar un acceso no restringido a estas sentencias, respeta las reglas contenidas en este art. 266.2 LOPJ es necesario que se preserven el derecho a la intimidad y a la protección de datos de las personas que requieran una especial tutela, y, así mismo, ha de evitarse que las sentencias puedan ser utilizados con fines contrarios a las leyes.

Esta consideración de que el nuevo art. 235 bis LOPJ sería una excepción o complemento a la norma general que regula con carácter general la publicidad de las sentencias contenida en el art. 266 LOPJ, conecta con lo sostenido por el Consejo de Estado en su informe, antes citado, que, si bien en determinado momento apunta a que la incardinación del precepto propuesto encontraría sede más adecuada en el Código penal (dado que podría entrañar una suerte de sanción añadida), que en la LECrim., pues, entiende el mismo Consejo de Estado que excede la materia procesal, concluye, sin embargo, sosteniendo la posibilidad de que el mismo se articule mediante ley orgánica como una excepción al art. 266 LOPJ, ajustándose a tal efecto a los límites que puedan derivar de los eventuales derechos individuales en conflicto y a la protección de datos de carácter personal haciendo constar a las sentencias como fuentes accesibles al público en la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Con estos referentes como punto de partida, ha de analizarse el nuevo art. 235 bis LOPJ, y en concreto si la posible afectación de los eventuales derechos en conflicto está constitucionalmente justificada y resulta proporcional con el fin perseguido por el prelegislador.

Indudablemente la publicidad de la sentencia condenatoria puede suponer un gravamen para la persona condenada susceptible de afectar a su honor, intimidad y protección de datos, pero también cabe entender que la publicidad de estas condenas cumple fundamentalmente una función de información y en gran medida de lucha contra el fraude fiscal, configurándose como un elemento preventivo y educativo, como recoge la Exposición de Motivos del Anteproyecto, dirigido a potenciar el cumplimiento voluntario de los deberes tributarios.

Cierto es que no basta a estos efectos con la declaración de la Exposición de Motivos, pero como ha dicho el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 2015, *"en la interpretación de las normas legales, cuando éstas incorporan sus propias opciones de política legislativa,*



los tribunales deben respetar –salvo que incluyan elementos de inconstitucionalidad- los juicios o consideraciones, explícitas o implícitas que el propio legislador haya efectuado sobre la proporcionalidad de aquellas opciones.”

Desde esta perspectiva, y toda vez que los derechos individuales no son absolutos, sino que también tienen límites que pueden venir establecidos expresamente en el texto constitucional, o encontrarse implícitos en el mismo, derivados de la protección dispensada por la norma constitucional a otros bienes, derechos o intereses merecedores de igual protección, cabe preguntarse si la regulación proyectada atiende a un finalidad concreta de interés general que justifica la publicación de estas sentencias en las circunstancias previstas en el Anteproyecto.

Pues bien, esa finalidad identificada en la Exposición de Motivos y en la MAIN del Anteproyecto como la prevención de situaciones de fraude fiscal, potenciando la contribución voluntaria en el sostenimiento de los gastos públicos y en definitiva el cumplimiento de las obligaciones tributarias, encuentra reflejo en el deber de contribuir y en la consecución de un sistema tributario basado en los principios de igualdad y progresividad que consagra el art. 31.1 CE. Por tanto, puede decirse que la regulación proyectada sirve a un interés general, en tanto con la misma se pretenden alcanzar determinados objetivos de eficacia administrativa y judicial y de máxima transparencia, en la medida en que no se proyecta sobre toda condena penal sino sobre aquellas referidas a fraude fiscal, así como las derivadas de los delitos de alzamiento de bienes, insolvencia punible, y contrabando que tienen como sujeto perjudicado a la Hacienda Pública, es decir, delitos que tienen una incidencia clara y manifiesta en el cumplimiento del deber constitucional contemplado en el art. 31.1 CE.

Despejada la cuestión de si existe un bien o interés constitucional merecedor de protección que justifique la eventual afectación a los derechos individuales implicados procede analizar ahora si esa limitación o afectación a tales derechos resulta proporcional, exigencia que debe proyectarse tanto sobre el ámbito subjetivo de la medida, como sobre los datos publicados.

Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional que, en su Sentencia de 17/2013, de 31 de enero, subraya que la cesión de datos personales entre Administraciones públicas solo puede tener lugar con el consentimiento del afectado o si existe una previsión legal específica al efecto, y destaca que esa reserva legal *"habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina -esencialmente, basarse en bienes*



de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos".

Posición que también sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 9 de noviembre de 2010 (asuntos C-92/09 y C-93/09, caso Volker; ECLI:EU:C:2010:662), al afirmar que *"el derecho a la protección de los datos de carácter personal no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe ser considerado en relación con su función en la sociedad"*; pero las posibles limitaciones a este derecho han de estar reconocidas en una ley, servir a un fin de interés general y respetar el principio de proporcionalidad, así como el contenido esencial de otros derechos y libertades fundamentales.

Desde esta perspectiva, debe considerarse proporcionado al fin perseguido con esta medida el que se prevea únicamente la publicidad de las sentencias firmes de condena de los delitos identificados en el Anteproyecto cuando tengan como perjudicado a la Hacienda Pública, pues, sólo esas sentencias y, en consecuencia, la publicidad de las mismas es susceptible de contribuir al objetivo final perseguido por la norma; esto es, el cumplimiento de los deberes tributarios y la contribución al sostenimiento de los gastos públicos.

Por lo que se refiere a los datos publicados (los que permitan la identificación del proceso judicial, el nombre y los apellidos o denominación social del condenado y, en su caso, del responsable civil, el delito por el que hubiese sido condenado y la pena impuesta y, en su caso, la cuantía que haya de abonar en concepto de responsabilidad civil), puede decirse que respeta los derechos de otros posibles implicados en el proceso pero que no hayan sido condenados en la sentencia, así mismo, se refiere a los datos imprescindibles para cumplir la finalidad y los objetivos del Anteproyecto, de publicidad de la actuación y resolución judicial y de transparencia en este tipo de procedimientos y condenas penales. Por demás, y en el mismo sentido, se ha de señalar que la reforma pretendida prevé la publicidad de estas sentencias cuando sean firmes, es decir, inatacables jurídicamente, por tanto, cuando ya no existe una posible afectación al derecho a la presunción de inocencia del condenado.

En cuanto a la colisión de la disposición prevista por el Anteproyecto y el derecho al honor y a la intimidad personal, aun siendo cierto que la



divulgación de la condena penal pueda lesionar estos derechos del afectado, la cuestión ha de analizarse desde la perspectiva de la ponderación entre derechos y bienes constitucionalmente protegidos, sin que quepa *a priori* establecer un criterio único, sino que, como tantas veces ha sostenido el Tribunal Constitucional y mantenido el Tribunal Supremo, se ha de proceder a valorar si la divulgación de esa información, aquí la sentencia condenatoria en materia de fraude fiscal, cumple con el requisito constitucional de la veracidad de la información, y el acuñado jurisprudencialmente de la relevancia pública de la información.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2008, en relación con la publicación en un periódico una sentencia penal condenatoria, sostiene que la cuestión es de relevancia pública, y que la identificación del sujeto condenado tiene relevancia pública sobrevenida, *"entendida como aquella que se obtiene por el sujeto al estar íntimamente relacionado con un asunto indiscutiblemente de relevancia pública, como lo es un procedimiento penal con sentencia condenatoria en su contra"*.

De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la del Tribunal Constitucional, vienen sosteniendo un concepto amplio de relevancia pública, no limitada a la referida a las personas públicas, sino también por la vinculación del sujeto con el objeto del proceso penal, y singularmente cuando el sujeto identificado es el condenado en la sentencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2010).

Por lo que se refiere a la veracidad, el precepto proyectado cumpliría sobradamente el requisito de veracidad, pues, como se ha dicho, se publicarían datos, limitados, extraídos de una Sentencia firme, por tanto, de lo considerado probado en y por la propia resolución judicial, lo que constituye, sin duda, una verdad jurídica formal.

En cuanto a la protección de datos de carácter personal, el art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone que *"[n]o será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del*



interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

De otra parte, el art. 11 de la misma Ley orgánica excluye también la necesidad del consentimiento para la comunicación de datos cuando esta comunicación esté autorizada por la ley. Así pues, pese a que las sentencias no están incluidas entre las fuentes accesibles al público previstas en el art. 3.j) de la citada Ley Orgánica de Protección de Datos (que las define como *“aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación”*, considerando a estos efectos, de forma tasada, como *“fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación”*), la disposición propuesta en el Anteproyecto serviría a los fines de dar cumplimiento a la necesidad de previsión legal de la comunicación de datos.

No obstante, el Consejo de Estado considera en su Dictamen antes referenciado, que debería procederse a incluir las sentencias entre las fuentes accesibles al público reformando al efecto la Ley Orgánica de Protección de Datos. Admitiendo que esta modificación dotaría de mayor coherencia al ordenamiento, y, permitiría evitar eventuales dudas interpretativas entre el contenido de ambas leyes orgánicas, la de protección de datos y la LOPJ, esa eventual reforma de la Ley Orgánica 15/1999 únicamente debiera incluir las sentencias a que se refiere el nuevo art. 235 bis LOPJ, y no las sentencias con carácter general, pues el Anteproyecto se limita a establecer la publicidad de estas sentencias en materia de fraude fiscal, sin afectar al régimen previsto en la LOPJ para las sentencias en general.

Por lo que se refiere al requisito de la necesidad y adecuación de la medida al fin perseguido, como elemento del juicio de proporcionalidad, el Consejo de Estado considera que no existen razones que justifiquen la necesidad de publicación, en todos los casos, de estas sentencias de fraude fiscal, pues se subordinaría el derecho a la intimidad a los fines perseguidos por la medida proyectada, la disuasión de la comisión de delitos contra la Hacienda Pública.



Sin embargo, el mismo órgano y en el mismo Dictamen, en relación con la publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias previstas para el nuevo art. 95 bis por el Anteproyecto de modificación parcial de la Ley General Tributaria, considera que este precepto propuesto atiende a una concreta finalidad de interés general que justifica la publicación de los datos tributarios, dado que no tiene un carácter sancionador y sólo se proyecta sobre aquellos contribuyentes cuyas deudas pendientes con la Hacienda Pública, representan cuantías muy importantes y tienen clara incidencia en el cumplimiento del deber constitucional prevenido en el art. 31.1 CE.

Pues bien, esta argumentación, que luego no extiende al análisis de la publicación de las sentencias firmes en materia de fraude fiscal, bien puede aplicarse al caso que nos ocupa, toda vez que el hecho de que exista una condena penal firme por un delito fiscal supone ya, *per se*, la existencia de una conducta dirigida al incumplimiento del deber de contribuir que consagra el art. 31.1 CE, incumplimiento además al que el ordenamiento jurídico impone el máximo reproche jurídico, el penal, y máxime cuando la publicación de estas sentencias sólo se prevé cuando las condenas firmes se dictan por los delitos a que se refiere el art. 235 bis proyectado que tengan como sujeto perjudicado a la Hacienda Pública.

En este sentido, como se ha dicho, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2010, antes citada, señala que el derecho a la protección de los datos personales no es una prerrogativa absoluta, sino que debe ponerse en relación con su función en la sociedad, y el art. 4.1 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, dispone que estos datos sólo se podrán recoger para su tratamiento "*cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidad determinadas, explícitas y legítimas para las que se hubieran obtenido*", y, desde luego, los datos recogidos en la sentencia penal firme cumplen sobradamente las exigencias recogidas en dicho precepto, y su publicidad atiende a una concreta finalidad de interés general, la publicación de aquellas condenas firmes que, por su dimensión cualitativa, penal, tiene una repercusión sustantiva en el cumplimiento del deber constitucional prescrito en el art. 31.1 CE, como muestra el que sólo se publiquen las sentencias de fraude que tengan como sujeto perjudicado a la Hacienda Pública, criterio limitador que conecta derechamente la medida propuesta con la finalidad que le sirve de justificación.



Desde esta perspectiva, no puede decirse que la medida tenga una vocación principal y puramente sancionatoria o de pena añadida, pues, en ese caso, debería incluirse en el Código penal y ser acordada por el juez, como sostuvo este Consejo en su informe relativo al Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la General Tributaria (aprobado por Acuerdo del Pleno de 30 de septiembre de 2014), sin perjuicio de reconocer que la publicación de los datos contenidos en estas sentencias puedan afectar a los derechos individuales de los afectados por la condena, que, sin embargo, deben ceder cuando entran en conflicto con intereses generales, especialmente cuando esos intereses generales tienen reconocimiento constitucional, y siempre que ese sacrificio esté justificado para la protección del interés general, esté previsto en la ley, y sea proporcional al objetivo perseguido con la medida (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000); condiciones que no puede decirse que no se hayan tenido en cuenta por el prelegislador al diseñar esta medida, que ha seguido en gran medida las observaciones que formulara al respecto el Consejo de Estado en su Dictamen 130/2015, de 9 de abril, en relación con la propuesta de un nuevo art. 160 bis LECrim., que preveía el texto del Anteproyecto de modificación parcial de la Ley General Tributaria que se informaba en dicho trámite, y cuyo contenido coincidía sustancialmente con lo que ahora prevé el Anteproyecto para el nuevo art. 235 LOPJ.

En otro orden de análisis, resulta dudoso que el prelegislador haya valorado el impacto que pueda tener la aplicación de la norma a la generalidad de los supuestos a los que se refiere. Así, resultaría difícil encajar el efecto negativo que podría suponer en la práctica diaria de los tribunales, en los que se aprecie la atenuante de reparación del daño. La minoración de la pena, en muchos casos como muy cualificada, es poco compatible con el efecto añadido de la publicidad. En esta línea, el conocimiento por parte del acusado de que la sentencia se va a publicar en todo caso puede ser un elemento disuasorio para que los procesos penales finalicen por conformidad. Y resultará ciertamente contradictorio que cuando medie una relevante reparación del daño, y, por tanto, se estime que existe un menor desvalor del resultado, y se imponga una pena privativa de libertad no superior a dos años para permitir su suspensión, se acuerde el mecanismo de la publicidad de la sentencia. No parece descartable que debería tenerse en cuenta el interés público en fomentar sentencias de conformidad por lo que implican de reducción de costes judiciales y, sobre todo, de reparación del daño y reducción, en consecuencia, del desvalor del resultado de la conducta. Por no hablar de que el prelegislador probablemente tampoco ha tomado en cuenta los efectos negativos para el crédito empresarial que pueda suponer la



publicación en el BOE de una condena penal por un delito contra la Hacienda Pública para una empresa penalmente responsable o para un empresario individual. La hiperpublicidad de la condena puede suponer graves consecuencias para la reputación y, por ende, para la viabilidad de la empresa.

2.- Por lo que se refiere al régimen transitorio previsto, la Disposición transitoria única del Anteproyecto prevé que será de aplicación a las sentencias que se dicten tras su entrada en vigor, estableciendo, así, una retroactividad media que resulta admisible atendiendo a que no se trata de una medida de naturaleza sancionadora en sí misma (sin perjuicio de reconocer, como hace la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto, que determinadas medidas procesales pueden tener una connotación negativa para el acusado o condenado, pero sin que esa carga otorgue por sí misma naturaleza sancionadora a las normas que regulan dichas medidas, sino que se consideran cargas procesales derivadas de la aplicación de principios y garantías constitucionales), y no quedar sujeta esta disposición al principio de irretroactividad consagrado en el art. 9.3 CE que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2009, dictada en unificación de doctrina, en relación con la aplicación del art. 103 de la Ley del Mercado de Valores (en la redacción dada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre) que determina la publicación en el BOE de las sanciones por infracciones graves una vez sean firmes en vía administrativa, adoptadas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores tras la entrada en vigor de la mencionada reforma de la Ley 24/1988, sostiene que dicha previsión *"no contradice el principio de tempus regit actum, ya que se trata de un supuesto de retroactividad impropia, o de mera retrospección o de retroconexión (...), que no se incardina en el ámbito prohibido de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable o in malam partem, que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución, al no poder equipararse el reforzamiento de la difusión de la actividad inspectora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores con la idea de sanción, pues tiene un fundamento autónomo en la obligación de información que compete a este órgano regulador"*, y continúa el Tribunal afirmando que esa aplicación retroactiva de la regla de publicidad contenida en el mencionado art. 103 de la Ley del Mercado de Valores *"no es contraria al principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), pues, aunque pueda considerarse en abstracto que tiene un componente afflictivo o de gravamen, la prohibición de retroactividad que se*



impone al legislador y a los tribunales de justicia no comprende todos los derechos, ni siquiera los adquiridos, sino que se refiere únicamente a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3) y a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio de la persona, en virtud de relaciones consagradas y situaciones agotadas, y no a los pendientes, futuros, condicionados o consistentes en expectativas [SSTC 99/1987, de 10 de junio, FJ 6.b), 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9].”

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 90/2009, de 20 de abril, que recoge y resume la doctrina del Tribunal en la materia y además añade que el principio de seguridad jurídica no puede interpretarse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen, sino la confianza legítima de los ciudadanos que ajustan su conducta a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean previsibles razonablemente, o resulten arbitrarios (doctrina que reitera lo señalado en las Sentencias 126/1987, 150/1990, y 182/1997).

Sin perjuicio de todo lo anterior, si la justificación de la publicación de los datos personales de esta clase de sentencias es, en esencia, la prevención y disuasión de conductas que puedan suponer el incumplimiento de la obligación de contribuir del artículo 31 CE, es claro que esta finalidad solamente se puede conseguir de manera prospectiva, porque nadie puede cambiar lo que hizo en el pasado por una modificación normativa posterior, razón por la cual se considera más acertado que la norma sea aplicable a las sentencias firmes que se dicten con posterioridad a su vigencia, que condenen por hechos constitutivos de delito, cometidos tras su vigencia.

3.- Finalmente, desde el punto de vista de la técnica legislativa convendría plantearse la modificación del título del Anteproyecto de forma que recoja de forma más precisa el contenido del mismo: pues, además de establecer un régimen de publicidad general en el acceso a las sentencias condenatorias en materia de fraude, el nuevo art. 235 bis LOPJ previsto dispone la publicidad de las mismas mediante la publicación de un extracto de ellas en el BOE.

V. CONCLUSIONES



Primera.- El Anteproyecto que se informa introduce un nuevo artículo 235 ter en la LOPJ, cuyo primer apartado dispone el carácter público del acceso al fallo de las sentencias condenatorias firmes en materia de fraude fiscal, y el segundo prevé la publicación de un extracto de estas sentencias condenatorias firmes en el BOE. Regulación que se adopta con los objetivos principales de impulsar la lucha contra el fraude fiscal, incentivando el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, e incrementando la transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas y especialmente de las actuaciones judiciales en este ámbito. El Anteproyecto que ahora se informa engarza con lo prevenido en el proyectado art. 95 bis del Anteproyecto de modificación parcial de la Ley General Tributaria, que regula la publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias, así como con otras normas administrativas que prevén la publicidad de las sanciones adoptadas en sectores considerados de especial protección como es el caso de la legislación de riesgos laborales, o recientemente en el art. 26 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Segunda.- Estas medidas de publicidad que, como ha dicho el Tribunal Supremo, implican "*en abstracto*" un elemento "*aflictivo o de gravamen*" que habrá de tomarse en cuenta en el diseño de su régimen jurídico aplicable, no tienen necesariamente una naturaleza sancionadora, bien por poseer un fundamento autónomo radicado en la obligación de informar del órgano administrativo regulador, bien por existir un interés público inherente en la publicidad de la resolución sancionadora.

Tercera.- En el ámbito de las actuaciones judiciales la publicidad está prevista en algunos casos de forma expresa, así, el art. 23 de la Ley Concursal, en atención a la existencia de derechos de terceros que pudieran verse afectados, o, en el ámbito penal, en concreto en los delitos de calumnia e injuria, el art. 216 del Código penal considera la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria como parte de la reparación del daño causado mediante la obtención de la misma publicidad de la condena que la que en su día tuvo la información o expresión calumniosa o injuriosa. En este sentido, la Exposición de Motivos del Anteproyecto considera que existen diversas razones de interés público que justifican esta reforma, además de la coherencia del ordenamiento en relación con el nuevo modelo de publicidad que se pretende con el Anteproyecto de modificación de la Ley General Tributaria, el reforzamiento de los principios de publicidad judicial, transparencia y eficacia de las actividades públicas de prevención y represión del fraude fiscal, y el impulso de la lucha contra el fraude fiscal, incentivando el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias,



intereses que el prelegislador considera que deben primar, valorada la ponderación de interés y derechos y la proporcionalidad, sobre los derechos individuales a la intimidad y la protección de datos.

Cuarta.- En el texto del Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley General Tributaria remitido al Consejo de Estado se preveía una modificación de la LECrim., mediante la introducción de un nuevo art. 160 bis con un contenido equivalente al ahora previsto para el art. 235 bis LOPJ. Este precepto no fue informado por este Consejo, ni tampoco por la Agencia Española de Protección de Datos, por cuanto los textos remitidos en ambos casos aun no preveían dicha disposición. Examinado dicho precepto, el Consejo de Estado concluyó que dicha previsión debería llevarse a cabo mediante ley orgánica, para operar como excepción o complemento a la norma reguladora de la publicidad de las sentencias, el art. 266 LOPJ, y para ajustarse a la legislación de protección de datos haciendo constar en su ley reguladora a las sentencias como fuentes accesibles al público. Como consecuencia de dicho Dictamen, el precepto mencionado ha sido suprimido del Anteproyecto de modificación de la Ley General Tributaria que ha sido presentado en el Congreso de los Diputados con fecha de 21 de abril de 2015, y se ha optado por recoger su contenido en el Anteproyecto que se informa.

Quinta.- El principio constitucional que rige las actuaciones judiciales es, por imposición del art. 120.1 y 3, el de publicidad, salvo las excepciones legalmente establecidas; principios que concreta la LOPJ al regular en su art. 235 el régimen general del acceso, en el art. 236 LOPJ la publicidad mediante edictos, y en relación con la vista, votación y fallo, el art. 266 LOPJ. En este marco general, la proyectada redacción del art. 235 bis LOPJ contendría una excepción, ampliatoria, del régimen general que contienen los art. 235 y 266 LOPJ de acceso restringido para los interesados. No obstante, en la medida en que el contenido del art. 266.2 LOPJ permanece inalterado, para considerar que el precepto proyectado respeta las reglas contenidas en este art. 266.2 LOPJ es necesario que se preserven el derecho a la intimidad y a la protección de datos de las personas que requieran una especial tutela, y, así mismo, ha de evitarse que las sentencias puedan ser utilizados con fines contrarios a las leyes. Conclusión que conecta con la mantenida por el Consejo de Estado que sostiene la posibilidad de que se articule mediante ley orgánica como una excepción al art. 266 LOPJ, ajustándose a tal efecto a los límites que puedan derivar de los eventuales derechos individuales en conflicto y a la protección de datos de carácter personal.



Sexta.- Sin duda la publicidad de la sentencia condenatoria puede suponer un gravamen para la persona condenada susceptible de afectar a sus derechos individuales al honor, intimidad y protección de datos, pero también cabe entender que esta publicidad cumple fundamentalmente una función de información y en gran medida de lucha contra el fraude fiscal, configurándose como un elemento preventivo y educativo. De hecho, los derechos individuales no son absolutos, sino que también tienen límites que pueden venir establecidos expresamente en el texto constitucional, o encontrarse implícitos en el mismo, derivados de la protección dispensada por la norma constitucional a otros bienes, derechos o intereses merecedores de igual protección. Desde esta perspectiva, la finalidad y objetivos identificados en la Exposición de Motivos y en la MAIN del Anteproyecto encuentran reflejo en el deber de contribuir y en la consecución de un sistema tributario basado en los principios de igualdad y progresividad que consagra el art. 31.1 CE. De modo que, puede decirse que la regulación proyectada sirve a un interés general, dado que con ella se pretenden alcanzar determinados objetivos amparados constitucionalmente, y que no se proyecta sobre toda condena penal sino sobre aquellas referidas a fraude fiscal, así como las derivadas de los delitos de alzamiento de bienes, insolvencia punible, y contrabando que tienen como sujeto perjudicado a la Hacienda Pública, es decir, delitos que tienen una incidencia clara y manifiesta en el cumplimiento del deber constitucional contemplado en el art. 31.1 CE.

Séptima.- Desde esta misma dimensión, parece proporcionado al fin perseguido con esta medida el que se prevea únicamente la publicidad de las sentencias firmes de condena de los delitos identificados en el Anteproyecto cuando tengan como perjudicado a la Hacienda Pública, pues, sólo esas sentencias y, en consecuencia, la publicidad de las mismas es susceptible de contribuir al objetivo final perseguido por la norma. En cuanto a los datos publicados, puede decirse que respeta los derechos de otros posibles implicados en el proceso pero que no hayan sido condenados en la sentencia, así mismo, se refiere a los datos imprescindibles para cumplir la finalidad y los objetivos del Anteproyecto, de publicidad de la actuación y resolución judicial y de transparencia en este tipo de procedimientos y condenas penales. Además, se ha de señalar que la reforma pretendida prevé la publicidad de estas sentencias cuando sean firmes, es decir, inatacables jurídicamente.

Octava.- Aun siendo cierto que la divulgación de la condena penal pueda lesionar los derechos de la personalidad del afectado, la cuestión ha de analizarse desde la perspectiva de la ponderación entre derechos y



bienes constitucionalmente protegidos, sin que quepa *a priori* establecer un criterio único, sino que, como tantas veces ha sostenido el Tribunal Constitucional y mantenido el Tribunal Supremo, se ha de proceder a valorar si la divulgación de esa información, aquí la sentencia condenatoria en materia de fraude fiscal, cumple con el requisito constitucional de la veracidad de la información, y el acuñado jurisprudencialmente de la relevancia pública de la información. Condiciones ambas que se han de reconocer en la previsión analizada, toda vez que la sentencia penal firme goza de veracidad, dado que se publicarán datos extraídos de lo considerado probado en la sentencia, lo que sin duda constituye una verdad jurídica formal, y que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional es una información de relevancia pública, ostentando la identificación del sujeto condenado lo que la misma jurisprudencia ha considerado relevancia pública sobrevenida, *"entendida como aquella que se obtiene por el sujeto al estar íntimamente relacionado con un asunto indiscutiblemente de relevancia pública, como lo es un procedimiento penal con sentencia condenatoria en su contra"*.

Novena.- Por lo que se refiere a la protección de datos de carácter personal, el art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, excluye la necesidad de consentimiento del afectado para la recepción y tratamiento de los datos cuando éstos figuren en fuentes accesibles al público, y el art. 11 de la misma Ley orgánica excluye también esa necesidad del consentimiento para la comunicación de datos cuando esta comunicación esté autorizada por la ley. Las sentencias no están incluidas entre las fuentes accesibles al público previstas en el art. 3.j) de la citada Ley Orgánica de Protección de Datos, si bien la disposición propuesta en el Anteproyecto serviría a los fines de dar cumplimiento a la necesidad de previsión legal de la comunicación de datos. No obstante, en el mismo sentido mantenido por el Consejo de Estado en su Dictamen antes referenciado, debería procederse a incluir las sentencias entre las fuentes accesibles al público reformado al efecto la Ley Orgánica de Protección de Datos, dotando así de mayor coherencia al ordenamiento, y, evitando eventuales dudas interpretativas entre el contenido de ambas leyes orgánicas.

Décima.- La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que el derecho a la protección de los datos personales no es una prerrogativa absoluta, sino que debe ponerse en relación con su función en la sociedad, condiciones que también recoge el art. 4.1 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal. Desde esta óptica, los datos recogidos en la sentencia penal firme cumplen sobradamente las exigencias recogidas en dicho precepto, y su publicidad atiende a una concreta



finalidad de interés general, la publicación de aquellas condenas firmes que, por su dimensión cualitativa, penal, tiene una repercusión sustantiva en el cumplimiento del deber constitucional prescrito en el art. 31.1 CE, como muestra el que sólo se publiquen las sentencias de fraude que tengan como sujeto perjudicado a la Hacienda Pública, criterio limitador que conecta derechamente la medida propuesta con la finalidad que le sirve de justificación. No puede, pues, decirse que la medida tenga una vocación principal y puramente sancionatoria o de pena añadida, sin perjuicio de reconocer que la publicación de los datos contenidos en estas sentencias puedan afectar a los derechos individuales de los afectados por la condena, que, sin embargo, deben ceder cuando entran en conflicto con intereses generales, especialmente cuando esos intereses generales tienen reconocimiento constitucional, y siempre que ese sacrificio esté justificado para la protección del interés general, esté previsto en la ley, y sea proporcional al objetivo perseguido con la medida.

Décimo primera.- Por lo que se refiere al régimen transitorio previsto, la Disposición transitoria única del Anteproyecto prevé que será de aplicación a las sentencias que se dicten tras su entrada en vigor, estableciendo, así, una retroactividad media que resulta admisible atendiendo a que no se trata de una medida de naturaleza sancionadora en sí misma, y no quedar sujeta esta disposición al principio de irretroactividad consagrado en el art. 9.3 CE que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, conclusión que confirma la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, y el Tribunal Constitucional, que además afirma que el principio de seguridad jurídica no puede interpretarse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen, sino la confianza legítima de los ciudadanos que ajustan su conducta a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean previsibles razonablemente, o resulten arbitrarios.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta más acertado que la nueva norma sea aplicable a las sentencias firmes que se dicten con posterioridad a su vigencia, que condenen por hechos constitutivos de delito, cometidos tras su vigencia.

Décimo segunda.- Desde el punto de vista de la técnica legislativa convendría plantearse la modificación del título del Anteproyecto de forma que recoja de forma más precisa el contenido del mismo: pues, además de establecer un régimen de publicidad general en el acceso a las sentencias condenatorias en materia de fraude, el nuevo art. 235 bis LOPJ previsto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

dispone la publicidad de las mismas mediante la publicación de un extracto de ellas en el BOE.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid, 11 de mayo de 2015

Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó
Secretario General