

Notas sobre el derecho de acceso a archivos y registros policiales (*)

SUMARIO: I. REGISTROS Y ARCHIVOS QUE NO CONTENGAN DATOS DE CARACTER PERSONAL.—II. REGISTROS Y ARCHIVOS QUE CONTENGAN INFORMACION SOBRE LA DEFENSA NACIONAL O LA SEGURIDAD DEL ESTADO.—III. INVESTIGACIONES POLICIALES.—IV. FICHEROS Y ARCHIVOS QUE CONTENGAN DATOS DE CARACTER PERSONAL AUTOMATIZADOS O SUSCEPTIBLES DE TAL.

A nuestro juicio, para tratar el asunto que nos ocupa, debe partirse del artículo 105.b) de la Constitución Española, según el cual *«la Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas»*.

Con arreglo a este marco y en cuanto al derecho de acceso a registros y archivos policiales (respecto del cual, dicho sea de paso, no es posible la protección del recurso de amparo), deben distinguirse, para una mayor claridad expositiva y didáctica, los cuatro grandes grupos siguientes, que no tienen tal reconocimiento o traducción en el ámbito del derecho positivo, por lo que para su apreciación será necesario el examen y aplicación conjunta de las normas que regulan esta materia (Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre, Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, y Ley 9/68, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/78, de 7 de octubre).

(*) Conferencia pronunciada dentro del Curso de Verano celebrado los días 16 y 17 de julio de 1998, en colaboración con la Universidad Autónoma de Madrid bajo el título *El derecho a la información y sus límites*.

I. REGISTROS Y ARCHIVOS QUE NO CONTENGAN DATOS DE CARÁCTER PERSONAL (1)

Frente a los archivos o registros que reflejan datos de personas físicas, existen archivos o registros policiales (entendiendo tanto los de la Policía como los de la Guardia Civil) que no contienen datos de carácter personal. Estos archivos o registros, los cuales pueden estar automatizados o no, estarán sometidos, en cuanto al derecho de acceso a los mismos, a la legislación común al respecto. Es decir, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 37, apartados 1, 2, 3, 7 y 8 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (2).

En efecto, la Dirección General de la Policía y la Dirección General de la Guardia Civil mantienen documentos en archivos o registros que no contienen datos de carácter personal: tal es el caso de documentos referidos a categorías de contratos, empresas adjudicatarias, patrimonio inmobiliario, vehículos, empresas de seguridad privada, armas, etc... En estos casos, escasos (3) (pues prácticamente todos los expedientes contendrán datos de carácter personal que, de acuerdo con las modernas tecnologías, serán susceptibles de tratamiento informatizado, lo cual implicará la aplicación preferente de la Ley Orgánica 1/92, de 29 de octubre, ya que según su artículo 2.1, la citada Ley será de aplicación *«a los datos de carácter personal que figuren en ficheros automatizados de carácter público y privado y a toda modalidad de uso posterior, incluso no automatizado, de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento*

(1) Conviene comenzar por definir lo que se entiende por archivo y registro. Careciendo la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de tal definición, hay que estar a la Ley de Patrimonio Histórico de 25 de junio de 1985, cuyo artículo 59 define los archivos como *«conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa. Asimismo, se entiende por archivos las instituciones culturales donde se reúnen, conservan o difunden para los fines mencionados anteriormente dichos conjuntos orgánicos»*. Los registros, no definidos en la Ley, pueden definirse en contraposición a los archivos: si éstos son simples conjuntos orgánicos de documentos, los registros confieren efectos jurídicos a los actos, hechos o datos que a ellos se incorporan.

(2) El citado artículo 37 no va a resultar, en principio, afectado por el Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley 30/92, de 26 de noviembre, que se encuentra pendiente de trámite en el Senado.

(3) ¿Qué interés tiene mantener listado de empresas de seguridad, sin conocer quiénes son sus directivos o consejeros con objeto de apreciar si respetan las incompatibilidades o exigencias de la Ley de Seguridad Privada de 30 de julio de 1992? o ¿qué interés tiene realizar ficheros de vehículos robados sin que aparezcan los datos de los denunciantes o propietarios?

automatizado»). (4), el derecho de los ciudadanos de acceso queda regulado en el artículo 37.1 de la Ley 30/92:

«Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen, o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud» (5).

Deben darse ahora unas breves pinceladas sobre tal derecho de acceso: si los documentos contienen datos referentes a la intimidad de las personas (que no será el caso, atendiendo a los expedientes a los que antes nos referíamos y a la fuerza expansiva de la Ley Orgánica 5/92) la legitimación para acceder queda limitada a éstas. En caso contrario, y aunque los documentos tengan carácter nominativo, siempre que no se trate de procedimientos disciplinarios o sancionadores, la legitimación se amplía a terceros que acrediten un interés legítimo y directo (art. 37.2 y 3 de la Ley 30/92). Por ejemplo, el acceso a un expediente sancionador en materia de seguridad privada, seguido contra una empresa del sector, sólo podría reconocerse a esta empresa pero no a otra del mismo sector. Sin embargo, una determinada empresa suministradora tendría perfecto derecho a conocer los contratos (incluso su cuantía y forma de adjudicación) que la Dirección General de la Guardia Civil ha celebrado con sus competidoras, para poder así perfilar mejor sus futuras ofertas o incluso conocer si existió alguna desviación en la adjudicación.

Por lo demás, el derecho de acceso será ejercido de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, debiéndose formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias (art. 37.7), llevando consigo este derecho el de obtener copias o certificados de los documentos (art. 37.8).

(4) Para algunos autores la relación entre la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y la LO 5/92, de 29 de octubre, no es de *lex generalis-lex specialis*, sino que aquélla operaría como una Ley básica determinando los derechos mínimos de los ciudadanos frente a los poderes públicos en relación con la legislación específica que éstos pudieran dictar. No obstante, esto plantea el tema de la relación entre ambas normas, y más concretamente el de su ámbito de aplicación, que excede, con mucho, al objeto de estas notas.

(5) El derecho de los «interesados» en un procedimiento es más intenso, pues éstos, según el artículo 35.a), pueden conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos y obtener copias de los documentos que obren en ellos.

Examinado el régimen general del citado derecho, acceso, que como ya decimos entrará en juego cuando no resulte de aplicación preferente la Ley Orgánica 5/92, debemos detenernos ahora en las especialidades del mismo o incluso en su derogación, en los supuestos en los que está en juego la Defensa y Seguridad del Estado, cuestiones que son las que más nos interesan.

II. REGISTROS Y ARCHIVOS QUE CONTENGAN INFORMACION SOBRE LA DEFENSA NACIONAL O LA SEGURIDAD DEL ESTADO

Frente al supuesto del apartado anterior en que no existe tal interés merecedor de protección, aquí están presentes tales conceptos, los cuales se caracterizan por su difícil apreciación.

De acuerdo con el artículo 31.5.b) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, el derecho de acceso al que nos venimos refiriendo «no podrá ser ejercido respecto a los expedientes que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado».

A nivel de principios, cabe señalar que la excepción referida es común en el ámbito del derecho comparado y no plantea problema alguno de engarce constitucional —art. 105.b) de la CE—. Ello es claro, pues difícilmente pueden ampararse y ser plenamente efectivos los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce si no existe la premisa necesaria para que éstos operen: la seguridad del Estado llamado a defenderlos y a garantizarlos.

El estudio de la excepción exige comenzar deteniéndose en el concepto de Defensa Nacional y Seguridad del Estado, siendo obvio que la Policía y Guardia Civil, por las funciones que legalmente están llamadas a desempeñar (vid. art. 11 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de 13 de marzo de 1986) mantendrán documentos de tal naturaleza respecto de los cuales no cabe, en principio, el derecho de acceso (6).

Como se dice, son conceptos de difícil apreciación que para SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS (7) se refieren, la defensa nacional, a una proyección ex-

(6) Según el artículo 37.6 de la Ley 30/92, se regirá por sus disposiciones específicas «el acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas». Tal normativa es la Ley 9/68, de 5 de abril, de Secretos Oficiales, que restringe el acceso a un grupo determinado de personas. Por tanto, puede ocurrir que tales materias clasificadas afecten a la Defensa y Seguridad del Estado, por lo que el no acceso no es tan radical como pudiera parecer en un primer momento. Desde luego, a quien se niega el acceso en tales casos es a los ciudadanos como tales, pero no a los representantes de los mismos a través de las correspondientes Comisiones del Congreso y Senado.

(7) *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, 1.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.

terior, en el sentido de protección de la soberanía nacional contra las amenazas externas, mientras que la seguridad del Estado tendría un sentido interno de defensa del sistema estatal frente a amenazas subversivas internas. No obstante, este autor considera que tal diferenciación, desde el punto de vista del derecho positivo, no existe.

Respecto de éste, hay que estar a la Ley Orgánica 6/80, de 1 de julio, reformada por Ley Orgánica 1/84, de 5 de enero, de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y de la Organización Militar. El artículo 2.º de la citada Ley entiende que:

«la defensa nacional es la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la nación ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin. Tiene por finalidad garantizar, de modo permanente, la unidad, soberanía e independencia de España, integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la patria en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución».

Se ha entendido que la relación entre la defensa nacional y seguridad del Estado, o seguridad nacional, es una relación de instrumento a fin. Así, el artículo 3 de la citada Ley establece que:

«la defensa nacional será regulada de tal forma que, tanto en su preparación y organización como en su ejecución, constituya un conjunto armónico que proporcione una efectiva seguridad nacional».

Por tanto, y con este autor, puede decirse que la defensa nacional comprende tanto la defensa exterior del Estado —la garantía de la soberanía, independencia e integridad territorial— como la defensa interior del mismo —la garantía del ordenamiento constitucional—. De este modo, la noción de defensa nacional sería lo suficientemente amplia como para comprender también a la seguridad del Estado (8).

(8) La cuestión puede complicarse al poner en relación la regulación de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en su artículo 31.5.b) con el artículo 21 de la Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre, el cual habla genéricamente de defensa del Estado o seguridad pública. Siguiendo a MANUEL PALLARES MORENO (*Comentarios a la Legislación Penal* Tomo XV, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1994) la seguridad pública es un concepto amplio que comprendería otros dos más estrictos: el orden público y la seguridad ciudadana. A su vez, el orden público puede identificarse con el orden establecido por el Derecho, incluso con el orden político, y sería el fin de la policía en general: paz, tranquilidad, seguridad, salubridad. En cuanto a la seguridad ciudadana, la cual forma parte de la

De cualquier manera, el problema que se plantea es hasta dónde debe llegar la defensa nacional o la seguridad del Estado para limitar el derecho de acceso a los documentos contenidos en registros y archivos policiales. Se trata de una cuestión compleja que debe estar presidida por el equilibrio de derechos e intereses concurrentes: la aplicación amplia o extensiva de tales conceptos dejaría sin contenido el derecho de información, el derecho a la tutela judicial efectiva, etc. Sin embargo, tampoco se puede desconfiar, sin más, de tales declaraciones, o considerarlas innecesarias, pues se trata de expedientes sin los cuales muy difícilmente puede existir la vida democrática en una sociedad moderna.

Nuestro país no ha sido ajeno a tales conflictos, existiendo tres recientes Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que pivotan sobre la necesidad de realizar un adecuado juicio de ponderación para apreciar la extensión que debe darse al concepto de defensa nacional o seguridad del Estado. Así, el Fundamento Jurídico Undécimo de una de las Sentencias de 4 de abril de 1997, la recaída en el recurso 634/96, establece que:

«En consideración a lo expuesto, estimamos que el acuerdo impugnado al otorgar, en su fundamento primero, preponderancia a la seguridad del Estado, no realizó adecuadamente el juicio de ponderación, pues debió dar prevalencia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, que también aparece concernido, con mayor razón cuando la causa penal de la que deriva el acuerdo trata de proteger bienes jurídicos tan relevantes en un estado de derecho como el derecho a la vida, la libre actuación de la justicia y la inviolabilidad del domicilio (...).

Debiendo, además, destacarse que en este caso la seguridad estatal es un valor constitucional que también puede verse negativamente afectado por la no aportación a la investigación judicial del

seguridad pública (concepto mucho más reciente), ha sido definida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 325/94, de 12 de diciembre, diciendo que la seguridad pública o seguridad ciudadana equivale a la tranquilidad de la calle, normal funcionamiento de las instituciones y pacífico ejercicio de los derechos individuales, cuya salvaguarda como bien jurídico colectivo y no individual es función del Estado. Por su parte, las Sentencias de 8 de junio de 1992 y 8 de junio de 1989, del Tribunal Constitucional, se refieren a la seguridad ciudadana como la actividad dirigida a la protección de personas y bienes. En definitiva, la seguridad ciudadana pone el acento en la protección de los derechos y libertades fundamentales. En este sentido no es extraño que la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, comience diciendo que *«la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituye un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática»*. Sin embargo, después en su articulado, no se encuentra tal concepto, ni el de seguridad pública, ni el de seguridad ciudadana.

documento en cuestión, dado que cabe sostener que aquélla se perjudicará sino descansa en la confianza de los ciudadanos en que la actuación de las Fuerzas de Seguridad se ajusta, en todo caso, a las exigencias legales, y que la actuación judicial, cuando investiga presuntas ilegalidades policiales, se desarrolla libremente, y visto que la circunstancia de que en la nota interior se cite a quienes ocupan altos cargos en la organización del Estado no puede ser decisiva, pues la seguridad que la Ley de Secretos Oficiales trata de preservar es la del Estado, y no la de sus autoridades o funcionarios, que personalmente puedan resultar relacionados con una causa penal».

Por otro lado, las materias que afectan a la seguridad y defensa del Estado estarán normalmente amparadas por la clasificación otorgada por la Ley de Secretos Oficiales de 5 de abril de 1968, según la redacción dada por la Ley de 7 de octubre de 1978 (9). Se trata de evitar que cuestiones de especial importancia, que pueden comprender actos, documentos, informaciones o datos, lleguen a conocimiento de personas que pueda poner en peligro la seguridad del Estado o los intereses fundamentales de la nación, constituyendo verdaderos «secretos oficiales» protegidos por sanciones penales (tanto en el Código Penal común como en el militar) y por sanciones disciplinarias.

Así pues, queda restringido el conocimiento de ese «material sensible», pudiendo tener acceso exclusivamente al mismo el Congreso de los Diputados y el Senado en la forma en que determinen sus Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas y las determinadas personas cuyas funciones requieran de tal acceso, que quedan obligadas a guardar secreto.

La competencia para la clasificación se atribuye en la Ley al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor, no pudiendo ser transferida o delegada (10). Igualmente y sin necesidad de declaración expresa tienen carácter de secreto las materias así declaradas por Ley (11).

(9) La Ley de Secretos Oficiales ha sido desarrollada reglamentariamente por el Decreto número 242/69, de 20 de febrero.

(10) Tal como señala FERNÁNDEZ RAMOS, *op. cit.*, la atribución de competencia a la JUJEM ha sido criticada por la doctrina, pues no concuerda con las funciones legales que debe desempeñar: asesoramiento al Presidente del Gobierno y al Ministro de Defensa y coordinación militar de los tres ejércitos (art. 11, LO 6/80, de 1-VII, modificada por LO 1/84, de 5-I).

(11) El artículo 3 de la Ley 11/95, de 11 de mayo, de Fondos Reservados, establece que «toda información relativa a los créditos destinados a gastos reservados, así como la correspondiente a su utilización efectiva, tendrán la calificación de secreto, de acuerdo con las Leyes vigentes en materia de secretos oficiales». Según su artículo 1.º: «tienen la consideración de fondos reservados los que se consignen como tales en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y que se destinen a sufragar los gastos que se estimen

Por otro lado, la Ley distingue entre materias secretas y reservadas, en función de que las materias precisen de un más alto grado de protección. Sin embargo, la gradación carece de consecuencias jurídicas.

Se prevé, igualmente, la cancelación de la clasificación por el propio órgano autorizado para llevarla a cabo; sin embargo, se critica que no se establezca un plazo de duración a partir del cual haya de reconsiderarse la clasificación del documento, dando lugar, en caso contrario, a que éste deje de estar clasificado automáticamente.

Cuestión importante es la aportación en un proceso judicial de documentos clasificados y el procedimiento a seguir para ello. El deber de secreto que lleva consigo la clasificación exigirá que ésta sea dejada sin efecto a través del procedimiento establecido en la Ley de Secretos Oficiales. La cuestión ha sido resuelta por la Sentencia de 14 de diciembre de 1995 (Ar. 1064) del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, resolviendo el planteado entre el Ministerio de Defensa y el Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, quien reiteradamente había pedido a aquél la entrega de los llamados «documentos del CESID». La Sentencia establece, en su Fundamento Jurídico Quinto, que:

«El Juez de Instrucción que considere necesarios, a los fines de la investigación sumarial, determinados documentos clasificados como materia comprendida en el ámbito de la reserva de secreto oficial, no puede imponer, sin más, al ministro responsable su entrega y aportación. Puede dirigirse a él, por medio de exposición razonada —art. 187 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, al objeto de que la traslade al órgano competente —Consejo de Ministros— y éste pueda valorar dentro de sus funciones directivas del Gobierno, los intereses en juego, principalmente el de la seguridad del Estado, cuya exclusiva interpretación le corresponde en esta materia, y decidir en consecuencia».

Otro problema que se ha planteado consiste en que la Ley de Secretos Oficiales ni su Reglamento concretan las materias que afectan a la seguridad y defensa del Estado, dejando al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor la decisión sobre la cuestión, ejerciendo así una competencia discrecional sobre la materia. De cualquier manera debe de señalarse que

necesarios para la defensa y seguridad del Estado...», sólo pudiendo consignarse fondos de este tipo a favor de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Interior y Defensa. El artículo 7 de la Ley establece el control de estos fondos por parte de una Comisión Parlamentaria del Congreso de los Diputados que será informada semestralmente por los titulares de los Departamentos, antes referidos, de la aplicación y uso de los correspondientes fondos presupuestarios.

el Consejo de Ministros, en su reunión de 28 de noviembre de 1986, ha declarado secreto, en otras cuestiones, «la estructura, organización, medios y procedimientos operativos específicos de los servicios de información, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos puedan revelarlas». Igualmente el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 16 de febrero de 1996, declaró secreto la «estructura, organizaciones, medios y técnicas utilizadas en la lucha antiterrorista por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como sus fuentes y cuantas informaciones o datos pueda revelarles. Tendrán la misma consideración genérica de secreto los ficheros automatizados que en materia antiterrorista establezca la legislación penitenciaria».

Debemos plantearnos en este punto si para que opere la excepción del derecho de acceso a registros y archivos del artículo 37.5.b) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, porque los documentos en ellos contenidos afectan a la seguridad nacional, resulta necesario que tales documentos hayan sido clasificados como secretos o reservados de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales. Ello, en tanto que legalmente son secretos oficiales aquellos cuyo conocimiento pueda dañar o poner en peligro la seguridad y defensa del Estado.

A nuestro juicio, no debe resultar necesario, pues de lo contrario podríamos encontrarnos con documentos que, pese a no haber seguido trámite para su clasificación, sí que pudieran comprometer la defensa nacional de ser divulgados, perdiendo sentido entonces toda la normativa protectora a la que venimos haciendo referencia. Cuestión diferente es que para denegar el derecho de acceso, por entender que queda comprometida la defensa nacional o la seguridad del Estado, deba remitirse tal documento a los órganos competentes (Consejo de Ministros, JUJEM) para que resuelvan en consecuencia, denegando el mismo si así ocurre.

Finalmente, y para terminar con este punto, debe señalarse que con objeto de subsanar las deficiencias que presenta la normativa vigente, existe un Anteproyecto de Ley de Secretos Oficiales aprobado por el Consejo de Ministros el día 23 de agosto de 1996 (12).

(12) Dicho anteproyecto parte de definir como secretos oficiales aquellos asuntos cuya difusión o conocimiento por persona no autorizada puedan ocasionar daños o entrañar riesgos para la soberanía, la independencia, la integridad territorial, el ordenamiento constitucional, el funcionamiento de las instituciones, la defensa nacional y, en general, la protección de los intereses esenciales del Estado. También tendrán la consideración de secretos oficiales aquellas materias clasificadas por Ley o que se configuren como tales en virtud de Tratados o Acuerdos válidamente celebrados por España. Se atribuye la competencia de clasificación, que habrá de ser motivada, al Consejo de Ministros y a los ministros competentes por razón de la materia. Los secretos se clasifican, siguiendo en este punto las pautas más generalizadas por los países de nuestro entorno, en las categorías de «alto secreto», «secreto» y «confidencial», otorgándose a cada uno de ellos diferentes niveles de protección. Se prevé la desclasificación automática por el transcurso de

III. INVESTIGACIONES POLICIALES

Función de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es, entre otras, el de proceder a «*investigar los delitos para detener y descubrir a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes*» —art. 11.1 .g) de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo—.

Pues bien, como excepción al derecho de acceso del artículo 37.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, el artículo 37.5.c) del mismo texto legal establece que:

«El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

c) *Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros y las necesidades de las investigaciones que se estén realizando».*

No presenta ningún tipo de problema desde el punto de vista de su justificación constitucional a tenor de lo previsto en el artículo 105.2?) de la Constitución. Sin embargo, resulta necesario para que opere tal excepción que pueda ponerse en peligro los derechos y libertades de terceros —testigos (13), peritos, menores, etc.— o la propia investigación (ya que, de ser publicados determinados datos, podrían alterarse o desaparecer pruebas o fabricarse o prepararse determinadas declaraciones de imputados o testigos u otras pruebas).

En relación con la cuestión que estamos tratando debemos señalar que, una vez producida la equiparación entre las diligencias policiales y sumariales (vid. art. 17.3 CE y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), aquéllas están sometidas a las mismas exigencias del secreto que las sumariales.

Respecto de ello hay que tener en cuenta que para las partes personadas en cualquier procedimiento penal rige el principio de publicidad (art. 302 Ley de Enjuiciamiento Criminal), salvo la excepción justificada que constituye la declaración del secreto de sumario (en cuyo caso no podrán intervenir

plazos de cincuenta años para los «altos secretos» y «secreto», y veinticinco años para los «confidenciales». Se regula la desclasificación, a solicitud judicial, correspondiendo tal decisión al órgano competente quién podrá conceder o denegar la solicitud ponderando, de una parte, los intereses generales protegidos por el secreto, y, de otra, el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución.

(13) Vid. la LO 19/94, de 23 de diciembre, de Protección a Peritos y Testigos en Causas Criminales.

en las diligencias ni tomar conocimiento de las mismas). Sin embargo, respecto de terceros la regla es que, haya sido expresamente declarado o no el secreto del sumario, las diligencias sumariales y policiales son secretas para los terceros no personados hasta que se abra el juicio oral (arts. 301 y 302 LECrim, interpretado el último *a sensu contrario*).

Por eso, y a efectos prácticos, las distintas Comisaría de Policía y Cuarteles de la Guardia Civil realizan y mantienen los atestados policiales de forma reservada y secreta ya que, en caso contrario, una vez presentados al Juez de Instrucción, la posible declaración del secreto del sumario que pueda dictar, éste carecería de todo sentido y eficacia (14).

Finalmente se ha criticado que el artículo 31.5.c) solamente se refiera a la investigación de delitos, cuando puede ocurrir que la Administración tramite e instruya expedientes sancionadores en los que puede ser adecuado la restricción del derecho de acceso. En este caso, la cobertura debería venir, más que por una interpretación extensiva del artículo 31.5.c) por lo dispuesto, genéricamente por el artículo 37.4, según el cual el derecho puede ser denegado cuando «prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección...»

IV. FICHEROS Y ARCHIVOS QUE CONTENGAN DATOS DE CARACTER PERSONAL AUTOMATIZADOS O SUSCEPTIBLES DE TAL

Nos referimos en este punto al derecho de acceso a archivos y registros policiales sometidos a la Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre (15). Se trata de ficheros automatizados o susceptibles de tal que contienen datos referentes a las personas físicas y que la Guardia Civil o la Policía crearán o emplearán en el ejercicio de las competencias que legalmente les corresponden (16).

(14) En relación con el tema del secreto de los atestados policiales, el Consejo General del Poder Judicial hizo pública una declaración el 12 de mayo de 1981, que señala que: «los atestados policiales por causa de delito están sometidos a secreto, lo mismo que las actuaciones judiciales del sumario. Este secreto que los Jueces cumplen escrupulosamente, con idéntico rigor, debe ser cumplido por los portavoces de las Fuerzas de Seguridad. Este secreto es un límite al derecho a la información que la Constitución reconoce, y así se entiende en todos los Estados de Derecho...»

(15) Según el artículo 2.1 de la citada Ley Orgánica, «la presente Ley será de aplicación a los datos de carácter personal que figuren en ficheros automatizados de los sectores públicos y privados y a toda modalidad de uso posterior, incluso no automatizado de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento automatizado».

(16) De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional segunda, número 2, de la Ley Orgánica 5/92, mediante Orden de 26 de julio de 1994 (BOE de 27 de

No son objeto de consideración los ficheros a los que se refiere el artículo 2.3.b) de la LO 5/92, para excluirlos de su ámbito de aplicación. Estos ficheros son los relativos a materias clasificadas, los cuales quedan regulados por su normativa específica (Ley de Secretos Oficiales) y no por la Ley Orgánica 5/92.

Pues bien, refiriéndonos a los ficheros policiales, la citada Ley Orgánica 5/92 (17), después de regular con carácter general, el objeto, su ámbito de aplicación, los principios de protección de datos y los derechos de las personas afectadas, dedica su Capítulo IV a las Disposiciones sectoriales, entre las que se encuentra el artículo 20 referente a los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Tal artículo se presenta como una excepción o modulación de las normas referentes al deber de informar en la recogida de los datos y del consentimiento del afectado para el tratamiento.

Dispone el artículo 20 que:

FICHEROS DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

1. Los ficheros automatizados creados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que contengan datos de carácter personal que, por haberse recogido para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente, estarán sujetos al régimen general de la presente Ley.

2. La recogida y tratamiento automatizado para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad.

3. La recogida y tratamiento por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los datos a que hacen referencia los apartados 2 y 3 del artículo 7, podrán realizarse exclusivamente en los supuestos en que sea absolutamente necesario para los fines de una investigación concreta.

julio), modificada por otra de 5 de diciembre de 1994 (BOE de 28 de diciembre) y ampliada por Orden de 12 de julio de 1996 (BOE 17 de julio), se relacionan y regulan los ficheros automatizados con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Justicia e Interior.

(17) La Ley Orgánica 5/92 ha sido desarrollada por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se prueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, y por el Real Decreto 1332/94, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/92.

4. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

A estos efectos se considerará especialmente la edad del afectado y el carácter de los datos almacenados, la necesidad de mantener los datos hasta la conclusión de una investigación o procedimiento concreto, la resolución judicial firme, en especial la absolutoria, el indulto, la rehabilitación y la prescripción de responsabilidad.

La normativa legal se ha visto completada, en el seno de la Dirección General de la Policía, por la Resolución de 30 de junio de 1995 (Orden General núm. 998, de 3 de julio de 1995). No existe una disposición del citado tenor para la Guardia Civil.

Siguiendo en este punto a MANUEL HEREDERO HIGUERAS (18), debe señalarse que el artículo 20 define un régimen especial que, en parte, deroga el régimen general de la Ley. No obstante, el régimen especial no está contenido en su totalidad en el artículo 20, sino que se completa con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 22.1.

En resumen, cabe decir que los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden estar sometidos a dos regímenes diferentes: 1) el general de la Ley, tratándose de datos de carácter personal recogidos para fines administrativos, y 2) el especial de los artículos 20, 21.1 y 22.1, modificando lo establecido por el régimen general en cuanto a consentimiento del afectado, el ejercicio del derecho de acceso y el deber de informar al afectado en el momento de la recogida de los datos. Tal régimen especial se justifica porque los datos resultan necesarios para «la prevención de un peligro real para la seguridad pública» (art. 20.3), o porque son «absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta» (art. 20.4). La absoluta necesidad para los fines de una investigación concreta ampara la recogida de los datos más sensibles, que son los que se refieren a la ideología, religión, creencias, origen racial, salud y vida sexual, mientras que la otra causa justificativa ampara la recogida de los demás datos personales.

Los datos, como decimos, pueden recogerse sin consentimiento de las personas afectadas (art. 20.2), dejándose sin efecto en este punto lo señalado por el artículo 6 de la Ley. Ahora bien, como reiteradamente se viene diciendo, es necesario que la recogida venga impuesta por la «necesidad de prevención de un peligro real para la seguridad pública», o para la «represión de infracciones penales» o para los «fines de una investigación concreta».

(18) Ley Orgánica 5/92, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los datos de carácter personal. Comentario y textos, Tecnos, Madrid, 1996.

Se hace necesario, igualmente, que los datos sean *«almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías»*. A ello responde el apartado segundo de la Resolución de 30 de junio de 1995, de la Dirección General de la Policía, al establecer que los ficheros específicos se clasifican en de «alta Habilidad», de «relativa fiabilidad» y de «baja Habilidad», clasificación que será verificada por el propio Centro Directivo, una vez analizado el contenido de los ficheros existentes. La justificación de tal clasificación, tal como señala HEREDERO, hay que buscarla en la «necesidad de facilitar la investigación, separando juicios de hecho y juicios de valor, de modo que los datos sobre hechos, completos y fiables, no se confundan con meras opiniones, suposiciones o apreciaciones objetivas».

En cuanto a la cancelación de los datos registrados, amén de lo dispuesto en el artículo 20.4 de la Ley, la Resolución de 30 de junio de 1995, de la Dirección General de la Policía, distingue tres grandes categorías de actuaciones de investigación:

a) *«Las dirigidas a prevenir o, en su caso, reprimir amenazas graves e inminentes para la defensa del Estado, orden y seguridad pública, tales como el terrorismo, tráfico de drogas o estupefacientes, blanqueo de dinero, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados, o cualquier otro delito cometido por bandas o grupos organizados»*. En este caso no se establece plazo de cancelación, debiendo estarse al artículo 20.4 de la Ley.

b) *«Las dirigidas a prevenir otros peligros reales para la seguridad pública, distintos de los anteriores»*. Estos se cancelarán en el plazo de cinco años desde el momento en que dejen de incorporarse a la investigación nuevos datos personales.

c) *«Las dirigidas a reprimir otras infracciones penales que requieran la utilización de datos personales, sean o no especialmente protegidos»*. Se cancelarán en el plazo de cinco años, si resultara sentencia condenatoria, contado desde que se cumplió la condena o se otorgó el indulto. Sin embargo, se cancelarán automáticamente cuando recayere sentencia absolutoria o auto firme de sobreseimiento libre o provisional, desde el momento mismo de estas resoluciones.

Hay que tratar ahora el tema de las excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Según el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 5/92:

«Los responsables de los ficheros que contengan los datos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o la cancelación en función de los

peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que estén realizando».

Debe traerse aquí a colación cuanto se dijo en páginas anteriores referente a la interpretación que deba darse a los conceptos de defensa del Estado o seguridad pública. En cualquier caso, se ha de poner de manifiesto que las expresiones utilizadas por las normas legales no son del todo coincidentes: el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 5/92 habla genéricamente de «defensa del Estado o la seguridad pública», mientras que el artículo 37.5.b) de la Ley 30/92, se refiere a la defensa nacional o seguridad del Estado (sobre estos conceptos, *vid.* la nota a pie de página núm. 8). Tal falta de identidad entre las expresiones utilizadas puede dar lugar a soluciones contradictorias cuando se solicite el derecho de acceso, dependiendo del régimen jurídico que se aplique. Así, a nuestro juicio, la seguridad pública no coincide totalmente con la seguridad del Estado, de manera que para denegar el acceso no sería necesario proceder a la clasificación como materia reservada (si ésta afectase a la seguridad del Estado), tal y como se decía al final del apartado II de las presentes notas.

Por lo demás, al interesado a quien se le denieguen tales derechos de acceso, rectificación y cancelación, tiene la facultad, conforme al artículo 20.3, de ponerlo en conocimiento del director de la Agencia de Protección de Datos, quien deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación. El problema, no consta que se haya producido en la práctica, puede plantearse en este punto porque la Administración considere improcedente tal acceso, mientras que la Agencia lo entienda procedente. A nuestro juicio, la Agencia debería limitarse a examinar si el acuerdo está motivado y si las razones que motiva la negativa se refieren a esta seguridad pública, pero sin entrar a valorar si ésta queda o no comprometida, cuestión que no le corresponde legalmente. En cualquier caso, de persistir la Administración y la Agencia en sus respectivas posiciones, podría augurarse la instrucción de un procedimiento disciplinario y los correspondientes recursos contra el mismo.

Por otro lado, el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 5/92, excepciona en estos casos en que pueda estar afectada la defensa nacional o la seguridad pública de la obligación de informar al interesado, en el momento de la recogida de datos, de tal recogida, de la existencia del fichero, etc. Así se establece que:

«Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas o cuando

afecte a la Defensa Nacional, a la Seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas» (19).

Finalmente, decir que en materia de transmisión internacional de datos, cuestión de especial trascendencia para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no es necesaria la autorización del director de la Agencia de Protección de Datos cuando se hace por conducto de Interpol o en virtud de otros convenios (por ejemplo, Schengen) en los que España sea parte, según lo dispuesto en el artículo 4.1.a) del Real Decreto 1332/94, de 20 de junio, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley.

No puede finalizarse estas notas sin poner de manifiesto que existe un anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 5/92, de 29 de octubre, realizado en el ámbito del Ministerio de Justicia y que se justifica en la necesidad de transponer a nuestro derecho positivo la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, la cual estaba en trámite de discusión y elaboración en el momento de promulgarse la Ley. Habrá que esperar a que exista una mayor concreción del texto, al menos formulado como Proyecto de Ley, para valorar su contenido y la transposición de la Directiva.

Madrid, julio de 1998.

FERNANDO MANZANEDO GONZÁLEZ
Abogado del Estado-Jefe.
Ministerio del Interior

(19) La problemática del artículo 22 reside en las palabras «*funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas*», lo cual dio lugar a los recursos de inconstitucionalidad 219/93 y 236/93.