

¿Son las sentencias públicas?
¿Son los antecedentes penales
privados? Una comparación de la
cultura jurídica de Estados Unidos
y España

James B. Jacobs

New York University, School of Law

Elena Larrauri

Universitat Pompeu Fabra

Abstract*

Diese rechtsvergleichende Arbeit befasst sich mit der Frage der Veröffentlichung Vorstrafen. Das Ziel besteht darin, die rechtlichen Grundsätze darzustellen, die die Behandlung von Vorstrafen in Spanien als private Angelegenheit begründen, wenn man bedenkt, dass die Strafverfahren ebenso wie die gerichtlichen Entscheidungen öffentlich sind und dass die gerichtlichen Entscheidungen auch. Dies wird dem amerikanischen System gegenübergestellt, in dem die öffentliche Bekanntmachung von Vorstrafen unerbittlich aus seinen Rechtsgrundsätzen eines öffentlichen Prozesses, der richterlichen Kontrolle und der Meinungsfreiheit folgt. Zu diesem Zweck werden sechs Entscheidungen der spanischen Gerichten sowie eine Entscheidung der Spanischen Agentur für Datenschutz analysiert, die die Frage des Zugangs zu Entscheidungen und Öffentlichkeit thematisieren. Und es wird gezeigt, welche Lösungen die Gerichte der Vereinigten Staaten vertreten hätten, wenn sie diese Fälle hätten beurteilen müssen.

This comparative study addresses the publicity of criminal conviction records. The aim is to discuss the legal principles of the different legal systems in order to understand how Spain protects criminal conviction records as a private matter, given that criminal proceedings are public and so are judgments, and then to contrast it with the American system. The American legal principles of a public process, judicial review and free speech lead inexorably to the publicity of criminal records. Thus, we explain six judgments of the Spanish courts, and a Resolution of the Spanish Data Protection Agency, concerning access to judgments and its publicity, and then we show what would have been its hypothetical resolution in U.S.

* James B. Jacobs, Chief Justice Warren E. Burger Profesor de Derecho y Director del Center for Research in Crime and Justice de la New York University, School of Law. Elena Larrauri catedrática de derecho penal y criminología en la Universitat Pompeu Fabra. Ambos autores agradecen el trabajo realizado por la asistente de investigación Shira Peleg. Este estudio se ha visto mejorado por los lúcidos y detallados comentarios realizados por Dimitra Blitsa, James Forman, David Garland, Lauryn Gouldin, Matti Joutsen, Maximo Langer, Stephen Schulhofer, Kathy Strandburg y Jackie Ross. Este artículo es una versión adaptada de Are Criminal Convictions A Public Matter? The US and Spain. Jacobs/Larrauri (2010). Para la versión completa de algunas notas relativas a la legislación y jurisprudencia norteamericana es conveniente consultar la versión inglesa.

La parte española de este estudio se ha beneficiado del Proyecto de investigación (DER 2009-08344 JURI: Género y Marginación: Victimización y Delincuencia) del Ministerio de Ciencia e Innovación y del apoyo del Departamento de Universidades de la Generalitat de Catalunya al Grupo de Investigación Consolidado (AGAUR 2009 SGR 1117) en Criminología aplicada a la Penología. El tema de la publicidad de los antecedentes penales no ha sido objeto de atención específica por parte de la doctrina. Ello ha motivado la necesidad de hacer numerosas consultas a personas del ámbito académico y profesional. Por haber atendido mis múltiples dudas agradezco la ayuda a los profesores Monica Arenas, Rafael Bustos, Manuel Cachón, José Luis Diez Ripollés, Josep Ferrer, y Antonio Lascurain. Guillermo Bayas (Abogado LL.M, NYU/UPF), Verónica del Carpio (Abogada), Andres Palomo (Magistrado), Pere Rios (Periodista), Jesús Rubi (Adjunto al Director de la Agencia Española de Protección de Datos), Carlos Uranga (Subdirector General de Registros de Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial), Joan Uria (Magistrado), Inés Valor (CENDOJ), e Iñaki Vicuña (Director de la Agencia Vasca de Protección de Datos). Si bien todos lo han mejorado ninguno es responsable de cómo he interpretado sus palabras. Lorena Antón y Ricardo Echavarría han aportado diligente y amablemente los innumerables materiales solicitados. Mis últimos agradecimientos por una excelente y veloz traducción se dedican a Marta García Bel.

En este estudio comparativo se aborda el tema de la publicidad de los antecedentes penales. El objetivo es entender los principios jurídicos que fundamentan el que los antecedentes penales sean tratados en España como una cuestión privada, habida cuenta que el proceso penal es público y las sentencias también y contraponerlo al sistema norteamericano en el que de sus principios jurídicos de un proceso público, control judicial y libertad de expresión se deriva inexorablemente la publicidad de los antecedentes penales. Para ello se exponen seis sentencias de los tribunales españoles, y una Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, referidas al acceso a las sentencias y publicidad y se muestra cuál hubiera sido su hipotética resolución en Estados Unidos.

Title: Are Judgments public? Are Criminal Convictions private?: The different U.S. and Spanish juridical approach

Titel: Sind Urteile öffentlich? Sind Vorstrafen privat? Eine rechtsvergleichende perspektive Spanien/USA.

Palabras clave: Antecedentes penales, publicidad de las sentencias, protección de datos personales, intimidad, rehabilitación y libertad de expresión.

Keywords: criminal records, publicity of judgments, personal data protection, privacy, rehabilitation and free speech.

Stichwort: Vorstrafen, öffentliche gerichtlichen Entscheidungen, Datenschutz, Privatsphäre, Rehabilitation und Meinungsfreiheit.

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Casos españoles**
 - 2.1. Acceso a las sentencias judiciales**
 - 2.2. Acceso al Registro Central de Penados**
 - 2.3. Publicación de condenas en los medios de comunicación**
 - 2.4. Publicación de las condenas en Internet**
- 3. Los principios jurídicos españoles**
 - 3.1 Publicidad de las sentencias**
 - 3.2 El derecho al honor**
 - 3.3 Privacidad**
 - 3.4 La ley española de protección de datos**
 - 3.5 Libertad de expresión**
 - 3.6 Rehabilitación**
- 4. Las leyes de EE.UU. que permiten y/o obligan a la publicación de los antecedentes penales**
 - 4.1 La Primera Enmienda**
 - 4.2 El interés del público en la toma de decisiones informada**
- 5. Conclusión**
- 6. Reflexiones futuras**
- 7. Jurisprudencia citada**
- 8. Bibliografía**

1. Introducción

El tema de los antecedentes penales no ha sido objeto de excesiva atención en la doctrina penal española¹. Sin embargo existe una presunción generalizada de que el hecho de poseer antecedentes puede comportar importantes consecuencias para el futuro laboral de la persona y para el ejercicio de sus derechos cívicos o familiares, constituyendo una ‘pena invisible’ que debe sumarse a la pena impuesta (MAUER/CHESNEY-LIND, 2002). Evidentemente el impacto que puedan tener los antecedentes penales para la futura reinserción de la persona depende de diversas variables: ¿En cuántas empresas se piden los antecedentes? ¿Se cancelan? ¿Hay obligación de declararlos?²

Una de las variables que previsiblemente afecta a la importancia que los antecedentes penales tienen para la reinserción de las personas es la publicidad que se realiza de los mismos. La decisión política criminal acerca de si los antecedentes penales de un delincuente deberían ser información pública, accesible a cualquiera, o bien si deberían ser parcial o totalmente confidenciales, tiene importantes implicaciones para el futuro de la persona condenada.³ Para una persona el estigma perpetuo de “delincuente” probablemente sea más gravoso en algunos casos que los trabajos en beneficio de la comunidad, la multa, o incluso un breve período de encarcelamiento.⁴ Además, si la persona condenada tiene que tolerar la publicidad de su condena, como una marca, sus posibilidades de reintegrarse en la sociedad disminuyen considerablemente.⁵ No obstante, mantener la condena en secreto quizás reduce la eficacia de la prevención y pone en peligro a las personas y a las organizaciones, que podrían eventualmente convertirse en víctimas de individuos que han demostrado tener una cierta propensión a la criminalidad.⁶

¹ Con la notable excepción de dos excelentes libros GROSSO GALVÁN, *Los antecedentes penales: rehabilitación y control social*, 1983 y BUENO ARÚS, *La cancelación de antecedentes penales*, 2006.

² LARRAURI PIJOAN, “Convictions records in Spain: obstacles to reintegration of offenders?”, *En Prensa (European Journal of Probation)*, 2010. También puede dificultar la reinserción el hecho de poseer ‘antecedentes policiales’. Nuestro objetivo en este estudio son los antecedentes penales producto de una condena.

³ PAGER, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration*, 2007, pp. 153-57.

⁴ DEMLEITNER, “Sanction: Smart Public Policy: Replacing Imprisonment with Targeted Nonprison Sentences and Collateral Sanctions”, *STAN. L. REV.*, (58), 2005, pp. 339 y 341. Véase también, MILTON HEUMANN/ET AL., “Beyond the Sentence: Public Perception of Collateral Consequences for Felony Offenders”, *CRIM. L. BULL.*, (41), 2005, pp. 24 y 34 a 36. TRAVIS, *But They All Come Back: Facing the Challenges of Prisoner Reentry*, 2005, *pássim*. (El estigma de condenado “dificulta el ejercicio de la autonomía individual que en la sociedad se da por supuesta – ser padre, circular libremente sin estar pendiente de la policía, y establecer la residencia sin sufrir el rechazo de los vecinos”)

⁵ PAGER, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration*, 2007, at 2-3 (argumentando que el stigma de la condena penal limita las oportunidades de trabajo del condenado); SCHWARTZ/SKOLNICK, “Two Studies of Legal Stigma”, *SOC. PROBS.*, (10), 1963, pp. 133 a 136. (“la condena constituye una poderosa forma de degradación del estatus que sigue funcionando incluso después de que el delincuente haya pagado con su “deuda”. El antecedente penal produce una duradera cuando no permanente pérdida del estatus social.”).

⁶ JACOBS, “Mass Incarceration and the Proliferation of Criminal Records”, *ST. THOMAS L.REV.*, (3), 2006, pp. 387 y 416. (“el 67% de los presos liberados en 1994 cometió al menos un delito grave en los tres años

La discusión y decisión acerca de si la información sobre los antecedentes penales debería ser accesible requiere ponderar los límites de la libertad de expresión, transparencia judicial, prevención y seguridad individual y social con la protección de la intimidad, la dignidad y la rehabilitación.⁷ Además de la ponderación de estos derechos y principios deberá considerarse que en la actualidad, el avance de las tecnologías y telecomunicaciones dificulta el control de la difusión de la información sobre las condenas.

La publicidad de los antecedentes penales que tanto la ley como la práctica judicial estadounidenses promueven contrasta sorprendentemente con la ley y la práctica europea. Aunque hay diferencias entre los países europeos, la legislación y la política española es un ejemplo sobre cómo la cultura europea considera degradante la revelación pública de los antecedentes penales.⁸ El ejercicio de realizar esta comparación entre España y Estados Unidos muestra a los lectores estadounidenses que la política y la práctica de EE.UU. no es necesariamente natural ni inevitable; sino que es fruto de decisiones. Del mismo modo, esta comparación quizás hará pensar a los lectores españoles cuáles son los principios jurídicos que fundamentan la privacidad de los antecedentes penales y cuáles son las ventajas y costes que esta opción conlleva.

En EE.UU, los antecedentes penales pueden conseguirse de tres formas distintas. En primer lugar, los registros federales y estatales de antecedentes penales comunican los antecedentes penales a todas las administraciones, tanto federales como locales y estatales, y a muchas otras instituciones públicas autorizadas, organizaciones y empresas. En segundo lugar, cualquier persona que quiera saber si un individuo ha sido anteriormente condenado por un tribunal concreto, puede dirigirse al juzgado y ojear el expediente y cualquiera de los documentos del caso que puedan interesarle.⁹ A excepción de una pequeña categoría de casos “sellados” (*sealed*), no es difícil localizar el archivo de un caso concreto porque todos los expedientes de casos pasados y pendientes pueden buscarse mediante el nombre del acusado.¹⁰ Además, los ciudadanos pueden examinar y copiar los

siguientes”, y el 52% de los presos del Estado volvieron a prisión por nuevos crímenes o por violar la libertad condicional”).

⁷ Véase JACOBS, *ST. THOMAS L. REV.*, (3), 2006, pp. 387 y 405

⁸ Véase WHITMAN, *Harsh Justice*, 2003, *pássim*.

⁹ Históricamente, los archivos sobre juicios de menores siempre habían estado “sellados”. No obstante, esta tradición se ha ido perdiendo. Los expedientes de autores criminales adultos condenados nunca están totalmente sellados, pero algunos documentos pueden sellarse, como por ejemplo una declaración jurada de un agente encubierto. En algunos estados, los casos penales que finalizan en sobreseimiento o absolución, se sellan. Cuando es así, se necesita una autorización judicial, fundada en una buena causa, para ver el expediente.

¹⁰ Bureau of Justice Statistics, NCJ-111458, Public Access to Criminal History Information 3 (1988): “Cada juzgado tiene un registro, normalmente llamado expediente judicial, de los juicios que se celebran en ese tribunal. El expediente incluye los registros de lectura de cargos, adjudicaciones, oraciones y otros actos judiciales. En algunos tribunales se ordenan los expedientes por los nombres de los acusados, con independencia de que contengan delitos y hechos sucedidos en distintos momentos- es decir, todos los hechos y juicios que tienen lugar en ese tribunal, se pueden obtener buscando por el nombre de la persona. Tanto por el derecho constitucional, como por el estatuto del juzgado, los expedientes están abiertos a consulta pública en todos los estados.

expedientes judiciales¹¹. En tercer lugar, la persona que no quiera dedicar tiempo y esfuerzo a la búsqueda de antecedentes penales, puede obtener la información del floreciente mercado de vendedores de información privada.¹² Estas compañías realizan las pesquisas, por un precio, tanto a nivel local como estatal y federal. Pueden localizar la información examinando los documentos en cada tribunal, o, cada vez más, a través de las bases de datos electrónicas de los tribunales. (En algunos estados, la administración central de los tribunales vende la información a estas empresas).

En EE.UU, el acceso al historial delictivo de cada persona viene condicionado por la cultura político-legal y por las leyes constitucionales. La política criminal de EE.UU. detesta las nociones de justicia secreta o juicios a puerta cerrada.¹³ La transparencia judicial se considera como un importante instrumento de control del abuso de poder de los fiscales, de los jueces y de la policía. Como ha afirmado la Corte Suprema:

Cualesquiera otros beneficios que la garantía de un juicio público pueda conferir a la sociedad, esta garantía es una salvaguardia contra cualquier intento de usar a los tribunales como medios de persecución. Saber que cada juicio está sujeto a la revisión de la opinión pública constituye un control efectivo sobre los posibles abusos del poder judicial.¹⁴

La Corte Suprema de EE.UU ha sostenido que la libertad de expresión (Primera Enmienda) concede a la sociedad, incluidos los medios de comunicación, el derecho a asistir a los juicios penales.¹⁵ Mientras que el FBI, la policía local y otros organismos encargados de la ejecución de la ley, no tienen la obligación y, a menudo, deciden no hacer pública la información sobre los antecedentes policiales,¹⁶ los archivos judiciales por ley y por

¹¹28U.S.C. §753(b). *Ver, e.g.,* S.D.N.Y., Court Reporting, http://www1.nysd.uscourts.gov/court_reporting.php; *see also* Memorandum from Leonidas Ralph Mecham, Director, Admin. Office of the U.S. Courts to Chief Judges, et al. (Oct. 22, 2002), *disponible en* <http://www.pawb.uscourts.gov/pdfs/transcripts.pdf>.

¹² Nat'l Consortium for Justice Info. & Statistics., Nat'l Task Force on the Criminal Backgrounding of America 1 (2005), *disponible en* <http://www.search.org/files/pdf/ReportofNTFCBA.pdf> [hereinafter Report of NTFCBA].

¹³ *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 U.S. 596, 603 (1982) ("La prensa y los ciudadanos tienen el derecho constitucional de acceder a los juicios penales. Este derecho está contenido en la Primera Enmienda y se aplica en los estados a través de la Decimocuarta Enmienda".)

¹⁴ *In Re Oliver*, 333 U.S. 257, 270 (1948). *Ver Press-Enterprise Co. v. Superior Court*, 478 U.S. 1 (1986)

¹⁵ *Presley v. Georgia*, 558 U.S., 130 S. Ct. 721, 724 (2010) (sostiene que "los ciudadanos tienen el derecho a estar presentes, ejerzan o no las partes tal derecho" y "los tribunales están obligados a adoptar todas las medidas razonables para permitir la participación pública en los procesos penales"). Si existe una buena razón, el juez puede excluir la publicidad de alguna de las audiencias previas al juicio. Curiosamente, para proteger la privacidad de los testigos jóvenes, el juez puede ordenar que el público abandone la sala cuando testifique el testigo menor de edad. No obstante, la publicidad nunca puede restringirse para proteger al acusado.

¹⁶De hecho, en un destacado caso de la Corte Suprema en 1972, el FBI decidió que no iba a suministrar los antecedentes penales ni siquiera al sujeto condenado alegando que "los datos contenidos en nuestros archivos son confidenciales y no pueden darse a ningún particular". La Corte Suprema afirmó que el gobierno no tenía ninguna obligación de hacer pública dicha información. *Department of Justice v. Reporters Committee For a Free Press*, 489 U.S. 749 (1972)

tradición siempre han estado a disposición de los ciudadanos que quisieran examinarlos.¹⁷ Una vez la persona interesada ha obtenido la información, la Primera Enmienda garantiza que ésta pueda transmitirla a otras personas, tanto oralmente como por escrito, y/o publicarla en la prensa o en internet. El gobierno no puede impedir ni sancionar a la gente por divulgar información verdadera sobre los antecedentes penales de un delincuente.¹⁸

Además de la transparencia judicial, el control judicial y la libertad de expresión, la política estadounidense de libertad de acceso y difusión de los antecedentes penales refleja y refuerza la idea de que los objetivos primordiales del derecho penal son la prevención y la retribución. Se supone que el hecho de ser detenidos y la certeza de saber que serán deshonorados, rechazados y que se les negarán oportunidades de trabajo, disuade a los potenciales delincuentes de llevar a cabo la conducta criminal.¹⁹ Tal como el eminente jurista HENRY HART observó:

[Un legislador] probablemente asume que uno de los factores más decisivos que influyen en el comportamiento humano es el deseo de las personas de evitar la condena moral de su comunidad.²⁰

Asimismo, la publicidad de los juicios y antecedentes penales refleja la creencia de que los ciudadanos tienen un interés legítimo en ser informados sobre el carácter de las personas que contratan, de los arrendatarios a los que alquilan sus casas, de las personas con quien realizan acuerdos comerciales, y de los individuos con quien mantienen relaciones sentimentales.²¹ Muchas leyes federales y estatales prohíben que las personas con antecedentes penales puedan ocupar determinados puestos de trabajo, profesiones e industrias.²² Los empleadores suelen examinar y rechazar a los aspirantes que tengan antecedentes penales. Este tipo de prevención del delito requiere que ciudadanos, empresarios y, el público en general, puedan acceder fácilmente a los antecedentes penales de las personas con quienes interactúan.²³

¹⁷ MYERS-MORRISON, *Privacy, Accountability, and the Cooperating Defendant: Towards a New Role for Internet Access to Court Records*, VAND. L. REV. (62), 2009, pp. 921 a 923.

¹⁸ *Nixon v. Warner Commc'ns, Inc.*, 435 U.S. 589, 609 (1978); *United States DOJ v. Reporters Comm. for Freedom of Press*, 489 U.S. 749, 754-55 (1977); MYERS-MORRISON, VAND. L. REV., (62), 2009, pp. 921 a 949.

¹⁹ ZIMRING/HAWKINS, *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control*, 1973, *pássim*.

²⁰ HART, JR., "The Aims of the Criminal Law", en LYNCH (ed.), *In the Name of Justice: Leading Experts Reexamine the Classic Article "The Aims of the Criminal Law"*, 2009, pp. 1-43.

²¹ "La opinión pública apoya sustancialmente que se hagan públicas condenas sobre determinados delitos cuando se perciba que puede ser útil o puede contribuir a la seguridad pública. En general, los americanos suelen facilitar los antecedentes penales a empleadores, a organismos gubernamentales encargados de otorgar licencias y a otras entidades." U.S. department of justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, "Privacy, Technology and Criminal Justice Information: Public Attitudes Toward Uses of Criminal History Information," p. 4 <http://www.prisonpolicy.org/scans/bjs/pauchi.pdf>

²² E.g., el Taft Hartley Act prohíbe que las personas condenadas puedan dirigir sindicatos durante 14 años. Véase, Labor-Management Relations Act, Pub. L. 80-101, § 61 Stat. 136 (1947).

²³ En EE.UU. un gran número de empleadores en el sector privado tienen acceso a los antecedentes penales. Después del ataque de Al-Qaeda al World Trade Center y al Pentágono el 9-11-2001, muchas leyes estatales obligaron a que se comprobaran los antecedentes en diferentes sectores e industrias. (USA Patriot Act) Act of 2001, Pub. L. No. 107-56, § 5103(a), 114 Stat. 272, 396 (2001) (49 U.S.C. § 5103(a) (2007))

La mayoría de los estadounidenses asume que un banco debe ser capaz de averiguar si un aspirante a trabajar en el mismo ha sido previamente condenado por malversación de fondos o robo. Asimismo, consideran una irresponsabilidad que los encargados de una escuela no supieran si el aspirante a ser el conductor del autobús ha sido previamente condenado por conducir ebrio o por conducción temeraria, y, del mismo modo, los estadounidenses reconocen el derecho de los padres a saber si una posible futura niñera ha sido condenada por un delito sexual contra niños o cualquier otra infracción penal que pudiera ser relevante para su decisión de dejar a sus hijos con esa persona. Las “leyes Megan” son un claro ejemplo a nivel estatal de esta decisión de publicar los antecedentes penales. Estas leyes exigen que los funcionarios del gobierno publiquen en una web los nombres, las fotos y las condenas penales de todas las personas que hayan cometido delitos sexuales.²⁴

Por el contrario, España, al igual que otros países europeos (con la excepción del Reino Unido),²⁵ reconoce de forma mucho más amplia los derechos a la privacidad, la dignidad y el honor,²⁶ que protegen al individuo de la posible divulgación de sus antecedentes penales, tanto por órganos gubernamentales como por particulares. La Constitución española (art.120) y el Tribunal Constitucional reconocen el derecho a un juicio público²⁷ pero no derivan de ello el acceso a las sentencias ni la publicidad íntegra de todas las sentencias. Si bien la legislación española considera relevantes las anteriores condenas penales de los acusados para dictar la sentencia²⁸, no reconoce que la vergüenza y la deshonra pública sean una forma legítima de prevención ni de disuasión del delito; es más,

(transportistas de materiales peligrosos); Public Health Security and Bioterrorism Preparedness and Response Act of 2002, Pub. L. No. 107-188, § 201, 116 Stat. 594, 639 (2002) (7 U.S.C. § 8401(e)(3) (2007) (empleados con acceso a agentes biológicos); Aviation and Transportation Security Act, Pub. L. No. 107-71, § 138, 115 Stat. 597, 639 (2001) (49 U.S.C. § 44936) (empleados de los aeropuertos y aerolíneas, almacenes aéreos y otro personal de transporte); Private Security Officer Employment Authorization Act (PSOEAA), Pub. L. No. 108-458, § 6402-03, 118 Stat. 3638, 3755-56 (28 U.S.C. § 534 (2004)) (agentes de seguridad privada); The Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today (PROTECT) Act of 2003, Pub. L. No. 108-21, § 108, 117 Stat. 650, 655-59 (2003) (42 U.S.C. § 5119a note) (miembros de asociaciones de voluntarios que ofrecen programas o servicios para los niños).

²⁴ TERRY/FURLONG, *The Megan's Law Desk Book: A Guide to Sex Offender Registration and Community Notification*, 2003, *pássim*.

²⁵ THOMAS, *Criminal Records: A Database for the Criminal Justice System and Beyond*, 2007, *pássim*. Para las últimas novedades en Reino Unido que dan mayor difusión a los antecedentes penales, véase THOMAS/THOMPSON, “Making Offenders Visible”, *The Howard Journal*, (49/4), 2010, pp. 340-348.

²⁶ Art. 18 de la Constitución Española. El honor comprende dos elementos: la reputación social y la autoestima. Tanto el honor como la privacidad son aspectos de la dignidad humana. STS, 1ª, 16.10.2008 (MP: Clemente Auger Liñán). DIEZ PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, 11ª ed., 2005, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. Parte General.*, vol. II, 4ªed., 2004. Su interpretación jurisprudencial puede verse en SALVADOR CODERCH/GÓMEZ POMAR (eds), *Libertad de expresión y conflicto institucional*, 2002.

²⁷ STC, 1.6.1982. (No. 30) MP: Antonio Truyol Serra, reconoce el derecho de los profesionales de la comunicación a asistir a los juicios.

²⁸ Ver art. 22.8 Código Penal que impone de forma expresa, a diferencia de otras legislaciones, una agravación de la pena. Los antecedentes también evitan, con carácter general, la suspensión de la pena privativa de libertad (art. 81 del código penal). Véase, MIR PUIG, *DP.PG*, 8ªed., 2008.

a los juristas españoles tal idea les parece absolutamente criticable²⁹. En consecuencia, el Registro Central de Penados (RCP) sólo puede comunicar información sobre los antecedentes penales de una persona a los jueces, al Ministerio Fiscal, a la policía judicial y al particular interesado. Por otra parte, los expedientes judiciales, incluidas las sentencias penales, no están disponibles para inspección pública. Incluso las sentencias publicadas de los tribunales protegen la privacidad del acusado encubriendo su nombre real, y cambiándolo por otro ficticio. La legislación española reconoce la rehabilitación como un fin de la pena, lo cual confirma aun más la voluntad de mantener la confidencialidad de los antecedentes penales.

En este artículo se muestra el gran contraste entre España y EE.UU. en referencia al acceso y publicidad de los antecedentes penales. En la Parte II se exponen sucintamente seis sentencias de tribunales españoles y una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, en las que se ha discutido sobre el acceso a las sentencias judiciales o la difusión de antecedentes penales de algunas personas. En cada caso, se compara la resolución del tribunal español con la forma en que se cree que la misma cuestión se resolvería en EE.UU. En la Parte III se procede a identificar, exponer y comparar los principios jurídicos fundamentales que diferencian la cultura jurídica española de la norteamericana y sus respectivas políticas sobre la publicidad de los antecedentes penales.

2. Casos Españoles

2.1 Acceso a las sentencias judiciales

Caso 1: STS, 3ª, 3.3.1995. MP: Pablo García Manzano

Grupo Interpres, S.A. es una entidad mercantil que se dedica a suministrar información financiera a sus clientes. En el transcurso de su actividad, solicitó el acceso a las sentencias civiles del Juzgado de Castilla y León y de Canarias. Su argumento se basa en el art. 120.1 de la Constitución ("Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las Leyes de procedimiento")³⁰ y en los arts. 235 ("Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado...") y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) ("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").

Después de que los jueces de primera instancia deniegan la solicitud, y de sendos recursos la empresa presenta recurso de casación. El Tribunal Supremo indica que el derecho de

²⁹ DÍEZ RIPOLLÉS considera que avergonzar públicamente es un castigo degradante. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho Penal. Parte General en Esquemas*, 2007. En sentido crítico también ELENA LARRAURI, *Entwürdigende Strafen. Krit.V.Sonderheft*, 2000. MIR PUIG, *DP.PG*, 8ªed., 2008. (comparando las consecuencias de los antecedentes penales hoy en día con las marcas físicas de los criminales en la Edad Media).

³⁰ En el mismo sentido art. 232.1. L.O.P.J. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las Leyes de procedimiento.

terceros a obtener información sobre el procedimiento judicial depende de la fase del procedimiento en que se encuentren. Según el Tribunal, el principio de publicidad, contenido en la Constitución Española y en la LOPJ, otorga a los ciudadanos un derecho a asistir a los procedimientos judiciales. Sin embargo, sólo las partes tienen derecho, de acuerdo al art.270 de la LOPJ, a que se les notifique la sentencia.³¹

A continuación, el Tribunal Supremo aborda la cuestión concreta sobre el derecho de los ciudadanos a obtener las sentencias judiciales. El TS señala que, si por un lado los procedimientos judiciales son públicos, por otro lado, la ley prevé que se notifique la sentencia sólo a las partes. Entonces se plantea la siguiente pregunta: ¿puede o debe el juez dar una copia de la sentencia a una entidad o persona que no sea parte? El art. 232.1 LOPJ señala que la sentencia firmada debe almacenarse en la oficina del juez y estar disponible para que *cualquier persona interesada* lo examine. Sin embargo, en opinión del Tribunal, una persona interesada es aquella que puede demostrar que tiene una “conexión concreta y singular” con el objeto de la sentencia. Además de cumplir esta exigencia, la entidad o persona que solicita la sentencia debe cumplir dos requisitos adicionales: 1) la comunicación de la información deseada no debe afectar el derecho fundamental a la intimidad de las partes, y 2) tal información debe utilizarse sólo para fines judiciales. El Tribunal Supremo rechaza la petición del *Grupo Interpres, SA* al considerar que no se dan ninguno de los requisitos enunciados.

Es quizás relevante anticipar que si bien esta decisión se centra en una cuestión que afecta al acceso a la información contenida en una sentencia civil, tanto los tribunales como los juristas en España asumen que esta doctrina se aplica a todas las sentencias, y también a las sentencias penales.

En los EE.UU., el derecho a la publicidad del juicio pertenece al acusado y también a todos los ciudadanos, incluidos los medios de comunicación.³² Los ciudadanos no sólo tienen derecho a asistir a los juicios³³, sino también a examinar y copiar los documentos de los

³¹ El artículo 270 LOPJ establece: “Las resoluciones dictadas por jueces y tribunales, así como las que lo sean por secretarios judiciales en el ejercicio de las funciones que le son propias, se notificarán a todos los que sean parte en el pleito, causa o expediente, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley”; y deja un margen para la interpretación. Por su parte el Art. 160 L.E.Crim dicta: “Las sentencias definitivas se leerán y notificarán a las partes y a sus Procuradores en todo juicio oral el mismo día en que se firmen, o a lo más, en el siguiente”. Para el concepto de parte en el proceso penal puede consultarse GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal. Proceso Penal*, 1993.

³² *Press-Enterprise Co. v. Superior Court*, 478 U.S. 1, 7 (1986) (“El derecho a un juicio público es un derecho compartido entre el acusado y los ciudadanos, cuyo interés común es la garantía de la justicia”) *Ver también, Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39, 46 (1984) (sostiene que el derecho a juicio público de la Sexta Enmienda se aplica también en el caso en que se supriman audiencias).

³³ *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555, 576 (1980) (sostiene que la Primera Enmienda garantiza el derecho de los ciudadanos a asistir a los juicios penales). Muchos estados incluso permiten a los medios de comunicación y a los ciudadanos asistir por completo o con alguna limitación a los procesos de menores. LAUBENSTEIN, “Media Access to Juvenile Justice: Should Freedom of the Press Be Limited to Promote Rehabilitation of Youthful Offenders”, *TEMP. L. REV.*, (68), 1995, pp. 1897 a 1988. El Tribunal Supremo

mismos, incluyendo expedientes, sentencias, certificados, e informes de los abogados.³⁴ Los jueces estadounidenses, los politólogos y los juristas consideran que la transparencia judicial es condición *sine qua non* de un gobierno democrático.³⁵ En los EE.UU., el *Grupo Interpres SA* hubiese podido leer y/o copiar cualquier sentencia en el juzgado donde se dictó.³⁶

Caso 2: STS, 3ª, 6.4.2001. MP: Ramón Trillo Torres.

En marzo de 1995, un periodista pide a un tribunal militar una copia de una sentencia militar de 1973 que ha impuesto una pena de muerte. El tribunal militar rechaza la solicitud debido a que el periodista no tiene la condición de "parte interesada" de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (expuesta en el Caso 1). En la apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya revoca parcialmente dicha decisión, y sostiene que viola la libertad de información del periodista y le permite un acceso condicionado a la información. El abogado del Estado presenta recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo reafirma la doctrina establecida en su decisión *Grupo Interpres SA*. Así, reitera que el derecho constitucional a un juicio público forma parte del derecho de las partes a un juicio justo, pero no da derecho a todos los ciudadanos a obtener las sentencias judiciales o los documentos contenidos en el expediente. Mientras que todo el mundo puede generalmente asistir a un juicio, los documentos que forman parte de dichos procesos sólo están disponibles para aquellos individuos u organizaciones que tengan una 'conexión concreta y singular' con el objeto del proceso. Además, el TS afirma: "Por otra parte, la difusión de las actuaciones seguidas en esa causa podría afectar, sin duda alguna, a los derechos fundamentales a la privacidad e intimidad personal y familiar, el honor y la propia imagen de quienes intervinieron en el mismo en cualquier condición...".

Si este caso se hubiese suscitado en EE.UU.,³⁷ el periodista no hubiese tenido ningún problema para obtener tal información. Un periodista, o cualquier otra persona, pueden ver y copiar todos los documentos judiciales relacionados con un caso penal. También los

nunca ha dicho que restringir el acceso en un proceso de menores sea inconstitucional. Tampoco ha declarado que los menores tengan el derecho a excluir a los ciudadanos y a la prensa de sus procesos.

³⁴ *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589, 597 (1978) ("Nuestras decisiones generalmente no condicionan el ejercicio de este derecho [de examinar los documentos de los juicios] a que exista un interés en el documento o a que quiera alegarse como prueba en un juicio. El interés necesario para justificar tal acceso se encuentra, por ejemplo, en el deseo de los ciudadanos de vigilar el funcionamiento de las instituciones públicas.")

³⁵ Véase, entre otros, FENNER/KOLEY, *Access to Judicial Proceedings: To Richmond Newspapers and Beyond*, HARV. C.R.-C.L. L. REV., (16), 1981, p. 415.

³⁶ Los documentos, testimonios, o incluso todo el expediente se puede sellar en un caso civil a discrecionalidad del juez de primera instancia. La carga de la prueba está en la parte que solicita sellar el expediente. A veces, los expedientes se sellan para proteger los secretos comerciales o información médica personal. Las normas sobre "sellado" varían según el estado, pero los archivos normalmente cerrados se guardan en un depósito. Sin embargo, a veces, el asunto sellado se coloca en un sobre que se agrega al expediente judicial a disposición de los ciudadanos. Ver "Sealing of Civil Records," http://www.brown.edu/Departments/Taubman_Center/FOI/HTML/sealed1.html.

³⁷ MYERS-MORRISON, VAND. L. REV., (62), 2009, p. 921.

juristas examinan regularmente los casos y debaten sobre la imparcialidad y la fiabilidad de los procedimientos y sobre las pruebas alegadas.³⁸ Los casos con condena de pena de muerte suelen ser objeto incluso de un examen más exhaustivo.

2.2. Acceso al Registro Central de Penados

Caso 3: STC, 22.7.1999. (No. 144) MP: Rafael de Mendizabal Allende.

El Tribunal Supremo español confirmó en 1995 la condena por injurias de H, lo condenó a la pena de arresto mayor (un mes y un día de prisión) con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la principal. Esta sentencia le fue notificada cuando ya había sido proclamado candidato para las elecciones locales y autonómicas. La víctima injuriada informó e instó a la Junta Electoral Provincial que impidiera que H pudiera presentarse a las elecciones. Acto seguido, la Junta Electoral solicitó, por teléfono, y recibió, por fax, los antecedentes penales de H del Registro Central de Penados (RCP). Tras recibir el expediente, H quedó excluido como candidato. H presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando, entre otros, la violación de su derecho a la intimidad (art.18 Constitución Española) tanto por la Junta Electoral, que solicitó sus antecedentes penales, como por el RCP, que proporcionó dicha información.

El Tribunal Constitucional sostuvo que la condena de H le inhabilita para el ejercicio de cargos públicos. Sin embargo manifestó que el derecho constitucional a la intimidad protege al individuo de que una persona u organismo transmitan dicha información a terceros. El Tribunal Constitucional señaló que el RCP no es un registro público (art.136.4 del código penal), y que sólo pueden emitirse certificaciones a los Jueces y tribunales y en los casos establecidos en la Ley.

Fuera de estos casos, y dada la naturaleza de los datos contenidos en el referido Registro, el acceso a ellos vulnera el derecho a la intimidad de aquel a quien se refieran (FJ 8).

En el presente caso, la Junta Electoral no está autorizada a solicitar la información y el RCP no está autorizado a satisfacer dicha solicitud.³⁹ El Tribunal Constitucional concluye que el derecho a la privacidad

³⁸ Todos los tribunales de EE.UU., a excepción de los tribunales de menores, están abiertos al público. La Sala de Guerra del personal militar de EE.UU. está abierta al público. Sin embargo, no está claro si las "comisiones militares" que se encargan de extranjeros sospechosos de terrorismo también deben estar abiertas al público. Durante la Guerra Civil de los EE.UU., la Corte Suprema sostuvo que, mientras los tribunales civiles funcionasen, los civiles no podían ser juzgados por comisiones militares secretas. Ex parte Milligan, de 71 años EE.UU. 2 (1866). Desde los ataques terroristas del 11/09, la cuestión del uso de comisiones militares para juzgar a extranjeros sospechosos de terrorismo ha sido muy debatida. El gobierno de Obama ha permitido a los periodistas asistir al primer juicio ante comisiones militares en Guantánamo, pero los periodistas tienen que aceptar ciertas reglas de juego, es decir, no informar de los nombres de algunos testigos. A los periodistas que casi inmediatamente violaron esa regla se les prohibió asistir a las actuaciones, pero no se les impuso ninguna otra sanción. Todavía no está claro si los registros de estos procedimientos serán públicamente disponibles. <http://www.harpers.org/archive/2010/05/hbc-90007004>.

(...) garantiza un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan que somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio (FJ 8)⁴⁰

En consecuencia el TC estima parcialmente el recurso de amparo y declara vulnerado el derecho a la intimidad personal del recurrente.

EE.UU. no tiene un registro penal centralizado a nivel nacional. Cada estado tiene un registro de antecedentes penales y éstos están relacionados y coordinados por el *Federal Bureau of Investigation (FBI), Interstate Identification Index and Integrated Automated Fingerprint Identification System*. La información almacenada en estos registros, incluyendo el Centro de Información Criminal del FBI, no está disponible a todos los ciudadanos. Sin embargo, tanto las leyes federales como las estatales autorizan a la mayoría de organismos públicos y muchas categorías de empleadores del sector privado y asociaciones voluntarias a obtener los antecedentes penales de dichos registros.⁴¹ Una ley federal, aprobada en 1972, permitió al FBI dar información sobre los antecedentes penales a cualquier persona u organización que estuviese autorizada para realizar tal solicitud por una ley estatal y que hubiese sido aprobada por el Fiscal General de EE.UU.⁴² Hay más de un millar de leyes estatales que permiten que diversos organismos públicos y privados, organizaciones y empresas soliciten y obtengan dicha información.⁴³ Si bien los tribunales podrían eventualmente limitar que los registros comuniquen dicha información a personas o instituciones carentes de autorización, lo que no pueden, prácticamente en ningún caso, es impedir o castigar a los beneficiarios por divulgarla o hacerla pública. Además en los EE.UU. existen un gran número de empresas, multinacionales, así como pequeñas empresas locales, recogen y

³⁹ La Junta Electoral Local tenía otros medios para descartar la candidatura de H. El Tribunal Constitucional indicó dos procedimientos distintos a través de los cuales se podría haber informado a la Junta Electoral de la condena penal de H. El RD 435/1992 establece que el tribunal que ha sentenciado tiene que enviar la sentencia penal al Registro de Penados que, a la vez, lo comunica a la Junta Electoral. La LO 5/1985 de 19 de Junio, del Régimen Electoral General, (Art.152) indica que, si una persona comete una infracción contemplada en la ley electoral, el tribunal que juzgue comunicará dicha información a la Junta Electoral. Lo que la Junta Electoral no puede hacer es solicitar directamente dicha información al Registro Central de Penados.

⁴⁰ Dos juristas españoles han elogiado esta decisión del tribunal constitucional. ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, "El registro de penados y rebeldes y la intimidad de los ciudadanos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, (1), 1999, p. 409 y DEL CARPIO FIESTAS, "Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad", *Aranzadi Civil*, (1), 2005, p. 2191.

⁴¹ Por ejemplo: COLO. REV STAT. § 24-72-303 (2007); BUREAU OF JUST. STAT., U.S. DEP'T OF JUST., NCJ 210297, SURVEY OF STATE CRIMINAL HISTORY INFORMATION SYSTEMS, 2003 1, 8 (2006).

⁴² Pub. L. No. 92-544. 108 Stat. 1109, 1115 (1972). (La ley federal también requiere que el Fiscal General de EE.UU apruebe las leyes de cada estado.)

⁴³ Ver ATTORNEY GENERAL'S REPORT ON CRIMINAL HISTORY BACKGROUND CHECKS 4 (2006); ver también SEARCH, NAT'L CONSORTIUM FOR JUSTICE INFO. & STATISTICS, SURVEY OF STATES THAT PROVIDE SOME LEVEL OF 'OPEN' ACCESS TO THEIR CRIMINAL HISTORY RECORD (2001), disponible en http://www.search.org/files/pdf/open_records_survey.pdf.

venden los antecedentes penales.⁴⁴ Estos proveedores hacen publicidad en internet de que, por un módico precio, cualquier persona puede solicitar y obtener información sobre las condenas penales de cualquier persona que pueda interesarles. Algunos proveedores de información privada tienen sus propias bases de datos construidas a partir precisamente de la información que obtienen en los archivos de los juzgados.⁴⁵ Otros proveedores de información, con los datos caso a caso, realizan búsquedas electrónicas (y a veces físicas en los tribunales de Justicia) para obtener información de antecedentes penales que un cliente desee.

Es importante insistir además en Estados Unidos los particulares y entidades no necesitan autorización para examinar y copiar documentos de los juzgados. Si no quieren, o no saben cómo buscar los archivos judiciales ellos mismos, pueden pagar un proveedor de información para obtener la información deseada.⁴⁶

C. Publicación de condenas en los medios de comunicación

Caso 4: STC, 25.2.2002. (No. 46).MP: Vicente Conde Martín de Hijas.

Ramiro interpone una demanda civil por intromisión ilegítima en el honor y la intimidad contra el periódico *El País*, que en una historia sobre un proceso penal que le concernía, publica que Ramiro ha sido previamente condenado por hurto. El Juzgado de primera instancia da la razón a Ramiro, pero esta sentencia es revocada por la Audiencia provincial y confirmada por el T.S. El demandante presenta recurso de amparo ante el TC por lesión de su derecho al honor.

El Tribunal Constitucional sostiene

No cabe negar, en principio, que la divulgación de los antecedentes penales de una persona, como sostiene el recurrente en su demanda de amparo, *puede constituir una intromisión ilegítima en el derecho al honor del afectado* por la información, e incluso que la información relativa a una aspecto tan sensible de la vida de un individuo como son *sus antecedentes penales, según las circunstancias de esa información puede llegar a lesionar su intimidad* en la medida en que puedan convertirse en una fuente de *información sobre la vida privada* de una persona o su familia (FJ 5)

⁴⁴ El Informe del National Task Force's 2005, *The Commercial Sale of Criminal Justice Information*, observa que: "En las dos últimas décadas se ha visto el florecer de una nueva industria en el sector privado que proporciona servicios de control de antecedentes penales a los clientes, tales como empresarios, terratenientes, compañías de seguros, asociaciones de voluntarios, e incluso algunos organismos gubernamentales. NAT'L CONSORTIUM FOR JUSTICE INFO. & STATISTICS., NAT'L TASK FORCE ON THE CRIMINAL BACKGROUNDING OF AMERICA [hereinafter REPORT OF NTFCBA], 2005, disponible en <http://www.search.org/files/pdf/ReportofNTFCBA.pdf> (última visita, 4 de Agosto de 2010).

⁴⁵ WALKER, "Police Records For Anyone's Viewing Pleasure", *En prensa*, 2002, disponible en <http://pqasb.pqarchiver.com/washingtonpost/access/120949717.html?FMT=ABS&FMTS=ABS:FT&date=May+23%2C+2002&author=Leslie+Walker&pub=The+Washington+Post&edition=&startpage=E.01&desc=Police+Records+For+Anyone%27s+Viewing+Pleasure>.

⁴⁶ JACOBS/CREPET, "The Expanding Scope, Use, and Availability of Criminal Records", *N.Y.U. J. LEGIS & PUB. POL'Y*, (11), 2008, pp. 177 a 180.

El Tribunal argumenta a continuación que, para que el derecho de libertad de expresión del periódico pueda prevalecer sobre el derecho a la intimidad y el honor del individuo, la información tiene que ser: a) verídica, el resultado de un esfuerzo diligente de proporcionar la verdad; b) noticiable, es decir, relevante para la formación de una opinión pública y c) necesaria para la comprensión de la noticia de la que forma parte.⁴⁷ Este caso reúne todos los requisitos, por lo tanto, el recurso de amparo de Ramiro es rechazado.

Es necesario apuntar una idea adicional relevante para la discusión posterior

[Para llevar a cabo la ponderación entre el derecho de información y el derecho al honor] Es preciso partir de que lo que se difunde es un dato que ya se ha hecho público por las Sentencias de las que procede. Y no se ve bien *cómo la publicación de algo que es oficialmente público pudiera afectar a la intimidad* o constituir cualquier otra clase de injerencia ilegítima (FJ 6).

Las ideas que necesitamos retener para el debate posterior es que el Tribunal Constitucional sostiene que: 1) la información extraída de un procedimiento judicial penal, incluyendo la sentencia, es pública; y 2) la publicación de una sentencia pública no viola el derecho constitucional a la intimidad del sujeto. Si esta interpretación es correcta este razonamiento parece estar en tensión con las decisiones que sostienen que los ciudadanos, incluyendo los medios de comunicación, no tienen derecho a obtener las sentencias penales⁴⁸, o incluso con aquellas resoluciones que afirman que las sentencias no son públicas.

En los EE.UU., este caso se resolvería del mismo modo. De hecho, la protección de la libertad de expresión y la libertad de prensa es tan intensa que es muy poco probable que se presentara una demanda con este contenido. Los periódicos a menudo revelan los antecedentes penales de las personas. A veces publican los nombres y los delitos cometidos por cada persona que ha sido declarada culpable en un tribunal o en un período de tiempo determinado. No existe el delito de injuria en los EE.UU. y la verdad de la información constituye una defensa absoluta ante una demanda civil por difamación. Incluso una persona de la que haya sido erróneamente afirmado que tiene antecedentes penales tiene pocas posibilidades de ganar el caso. En esa situación, si el tribunal considera que la parte

⁴⁷ La S.T.C. 25.2.2002 (No. 52) MP: Vicente Conde Martín de Hijas, añade este requisito en un caso similar en que un periódico menciona unos antecedentes anteriores para informar de un hecho actual. La STC afirma que (los antecedentes no eran veraces) y no eran necesarios para la comprensión de la noticia actual (FJ 8).

⁴⁸ La tensión entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo no es inusual -el Tribunal Constitucional ha adoptado una visión más amplia de los derechos individuales que el Tribunal Supremo. Ver ARAGONESES, "Continuidad y Discontinuidad del pasado en la Justicia del presente", en FERNÁNDEZ-CREHUET LÓPEZ/GARCÍA LÓPEZ, (coords.), *Derecho, memoria histórica y dictaduras*, 2009, pp. 61 a 78.. En este caso el objeto de discusión es el significado y alcance de la afirmación "las sentencias son públicas". ¿Si el Tribunal Constitucional afirma que las sentencias son públicas, puedo acceder a ellas en los Juzgados? ¿Puedo publicarlas íntegramente? ¿Rigen las mismas normas también en Internet? La ponderación de la publicidad de las sentencias y el derecho a la intimidad y la protección de datos personales es lo que se discute en la Parte III.

demandante es un "personaje público", el demandante sólo podría conseguir una indemnización de los daños si demostrara que el periódico ha actuado "maliciosamente" o "con temerario desprecio por la verdad."⁴⁹

D. Publicación de las condenas en Internet

Caso 5: STS, 3ª, 26.6.2008. MP: Margarita Robles Fernandez

El Director de la Policía presenta una queja ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)⁵⁰ porque la Asociación Contra la Tortura publica en su página web una lista de los nombres de guardias civiles, policías y políticos que han sido procesados o condenados por torturas. La lista incluye además del nombre, su situación en relación con la denuncia, el lugar de los hechos, la fecha y la identificación del caso.

La AEPD considera que con la publicación de esta lista, la Asociación infringe la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).⁵¹ La AEPD afirma que (i) la información publicada en la página web constituye un archivo con datos personales, (ii) la totalidad de los datos no proceden de fuentes accesibles al público, (iii) las sentencias penales no son públicas, y (iv) los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas. Por lo tanto, multa a la Asociación y ordena retirar tal información de la página web.

En el recurso ante la Audiencia Nacional, la Asociación sostiene que: 1) la información publicada constituye un informe, no una base de datos, 2) la información acerca de los acusados y condenados por delitos de tortura no son datos personales, ya que no forman parte de la esfera privada del individuo, 3) las sentencias penales y los medios de comunicación, las fuentes de las cuales se obtiene la información, son de acceso público, y 4) la difusión de la identidad de las personas declaradas culpables de tortura está protegida por la libertad de expresión.

El Tribunal Supremo apoya los argumentos de la AEDP, y señala que: 1) los nombres de los previamente acusados y condenados penalmente son datos personales, 2) la LOPD establece que publicar esta información en una página web, constituye tratamiento de datos, prohibido a no ser que la persona consienta; 3) la información no proviene de fuentes accesibles al público; 4) sólo las Administraciones Públicas competentes pueden disponer de un fichero conteniendo datos relativos a la comisión de infracciones penales, y 5) 'las concretas conductas sancionadas nada tienen que ver ni con la libertad de expresión, ni con el derecho a la información, en relación a la tortura y a la denuncia de tan exorable práctica' (FD 9).

⁴⁹ *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

⁵⁰ Fundada en 1993, la Agencia Española de Protección de Datos es un organismo público independiente del poder ejecutivo del gobierno. La Agencia, si bien no puede imponer penas, puede sancionar con multas administrativas de hasta 601,012.10 euros. Véase LUCAS MURILLO, *El derecho a la autodeterminación informativa*, 1990, *pássim.*, ARENAS RAMIRO, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, 2006, *pássim.*

⁵¹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

Los juristas norteamericanos considerarían que la publicación de las condenas por torturas practicadas por agentes gubernamentales es un asunto de gran relevancia pública. Los ciudadanos necesitan dicha información para juzgar si los funcionarios del gobierno durante cuyo mandato se produjeron las torturas deberían ser reemplazados. Dicha información también es útil para que los políticos, las ONGs y los activistas pudieran promover cambios en las instituciones gubernamentales y así evitar que esos actos de tortura se repitieran. La revelación de los nombres de los torturadores también puede ser entendido como algún tipo de compensación a las víctimas y a sus familias.⁵² En los EE.UU., la divulgación de las acusaciones o condenas por delitos de tortura de cualquier particular u organización estaría totalmente protegida por la libertad de expresión protegida en la Primera Enmienda.⁵³

Caso 6: SAN 10.2.2010. MP: Lourdes Sanz Calvo.

Un miembro de la Policía Local de Melilla es declarado culpable y condenado a dos años de prisión (que luego se suspende) por abusar sexualmente de una mujer marroquí. Después de que el Tribunal Supremo confirme su condena, el Ayuntamiento de Melilla le impone la separación del servicio. Para que la sanción administrativa sea eficaz, los funcionarios del Ayuntamiento deben notificársela, pero sus compañeros de la policía impiden la notificación advirtiéndole cada vez que los funcionarios locales van a practicarla, de modo que el condenado evita que se realice. Finalmente, el Ayuntamiento publica la resolución en el Boletín Oficial de la ciudad de Melilla, un medio aceptado para dar aviso de una sanción administrativa⁵⁴, reproduciendo la sentencia en la que ha sido condenado. El oficial de policía presenta una queja ante la AEPD, alegando que el ayuntamiento ha vulnerado la normativa de protección de datos. La AEPD está de acuerdo y considera falta muy grave, por la que se prevé una sanción de 300.506 a 601.012 Euros, la publicación de la sentencia con el nombre de la persona condenada. La AEPD sostiene:

Se acredita que las Sentencias no son públicas, ni se publican para general conocimiento, aunque en virtud del derecho de información, como en el caso que se examina existan noticias relacionadas con el denunciante y los hechos.

En la apelación, la Audiencia Nacional declara que la publicación del nombre del oficial de policía y de su condena en la página web del Ayuntamiento, aunque no forma parte de una base de datos, constituye lo que la LOPD define como “tratamiento de datos personales”. Reconoce que el Ayuntamiento de la ciudad intentó otros medios de notificación, pero

⁵² La difusión pública de las torturas fue considerada vital para que los sudafricanos y la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica pudiesen llegar a un acuerdo y dejar atrás el apartheid. BORAINÉ, *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, 2000, pp. 48 y s. (“En resumen, los objetivos de la Comisión eran: 1) Devolver a las víctimas sus derechos civiles y humanos; 2) Restaurar el orden moral; 3) Encontrar la verdad; 4) Conceder la amnistía a los culpables; 5) Crear una cultura de los derechos humanos y de respeto a la ley; 6) Evitar que vuelvan a suceder violaciones de los derechos humanos.”)

⁵³ *N.Y. Times v. United States*, 403 U.S. 713 (1971). Véase al respecto, GREENBERG/DRATEL (eds.), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, 2005.

⁵⁴ Art. 59.5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común.

argumenta que la publicación en la página web, no debería haber mencionado el concreto delito por el que fue condenado⁵⁵. Admite que los periódicos locales han informado previamente de la condena, pero manifiesta que esta información, aun cuando pública, es personal, y está protegida por el derecho de protección de datos personales. Confirma la decisión de la AEPD si bien rebaja la calificación de infracción muy grave a infracción grave ya que

(...) no se puede mantener que la mera mención del delito cometido por un funcionario público prevaleciendo de su condición de agente de la autoridad, suponga una vulneración de los datos de carácter personal referidos a la 'vida sexual' en el sentido establecido en el artículo 7.3 de la LOPD, aunque el delito se incardine entre aquellos que afectan a la libertad sexual, puesto que lo relevante en el caso concreto es que se trata de un delito cometido por un funcionario público prevaleciendo de su cargo (FJ 7).

En resumen, entiende la A.N. que la publicidad de una condena penal por un delito sexual no es equiparable a revelar datos de la vida sexual de una persona, pero mantiene que los extractos de la sentencia no debieron ser publicados en el Boletín Oficial de la ciudad.

En EE.UU no hay ninguna ley general de protección de datos personales semejante, aunque hay una creciente preocupación acerca del uso indebido de las bases de datos privadas y gubernamentales. Pero en cualquier caso, lo más relevante para nuestra discusión es que ni la ley de EE.UU. ni la opinión pública consideran que los antecedentes penales sean datos personales⁵⁶. Los americanos creen en general que la conducta delictiva es una elección consciente y que la condena es una información relevante para la toma de decisiones de aquellos que puedan en un futuro cruzarse con las personas condenadas.

Caso 7: La Lista de maltratadores (las 'listas de Bono')

La ley 5/2001 de 17 de mayo de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas aprobada por las Cortes de Castilla-La Mancha autoriza "La reproducción de las sentencias firmes condenatorias sobre violencia doméstica..." (art.11.d). Los defensores de la ley pretenden que la publicación de la identidad de los maltratadores aumente el rechazo social a la violencia contra la mujer. En la exposición de motivos de la ley, se afirma:

La pena que el Juez imponga en cada caso debe ser respetada en sus estrictos términos, pero además los poderes públicos son responsables de que no se arroje un manto de silencio sobre el crimen para que no se juzgue o sobre la propia condena para que no se conozca.

⁵⁵ La publicación tenía que incluir el nombre del oficial, pues el objetivo era hacerle saber que existía una notificación para él sobre una sanción administrativa.

⁵⁶ Por otro lado aun cuando determinados datos estén protegidos su difusión no puede sancionarse. En *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001), la Corte Suprema de EE.UU sostuvo que el gobierno no podía castigar a un comentarista de radio por la difusión de una conversación obtenida ilegalmente, si la información era de interés público.

Casi todos los medios de comunicación y los juristas criticaron esta ley, y argumentan que esta disposición viola el derecho al honor, a la intimidad y a la rehabilitación de los agresores condenados.⁵⁷

La AEPD dicta tres resoluciones respecto de la publicidad en una web de las condenas penales. La primera decisión de 2001 es consecuencia de la solicitud del Ministerio de Justicia para que la AEPD se pronuncie sobre si la publicación de un informe anual con los nombres y sentencias de los condenados por violencia doméstica por parte de la Junta de Castilla-La Mancha constituye una violación de la LOPD. La AEPD señala que debido a que la LOPD se dirige específicamente a regular las bases de datos informáticas, una lista impresa no viola la ley.⁵⁸

La AEPD examina de nuevo la publicación de los nombres de los condenados por delitos de violencia doméstica en 2002, cuando el director de la agencia lee en el periódico que el Gobierno de Castilla-La Mancha ha enviado información sobre 18 personas condenadas al Parlamento de la Comunidad Autónoma y a los Centros de la Mujer. Sin embargo, como no existe ninguna base de datos y no se ha colgado ninguna lista en la web, la AEPD concluye que no se ha infringido la LOPD⁵⁹. El gobierno de Castilla-La Mancha publica en una página web⁶⁰ un informe anual de evaluación de la ley de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas. Sin embargo, en aras de no contradecir la LOPD, estos informes contienen solamente un resumen estadístico sobre el número de juicios, no los nombres de los acusados individuales.

⁵⁷ REBOLLO VARGAS, "Las nuevas tecnologías ante el Derecho Penal", manuscrito no publicado, archivado en La publicidad y la publicación de las listas de delincuentes, (52) Cursos de Verano de la Universidad de Cádiz, 2001; GÓMEZ NAVAJAS, "Listas de delincuentes: ¿pena de 'escarnio público'?" en MORILLAS CUEVA/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (eds.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, 2002, pp. 493 a 508; GÓMEZ NAVAJAS, "La protección de los datos personales en el código penal español", *Revista Jurídica de Castilla y León*, (13), 2008, p. 325; ARENAS RAMIRO, *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, 2006. BUENO ARÚS, *La Cancelación de Antecedentes penales*, 2006. SILGUERO ESTAGNAN, "Régimen de la protección de datos en la publicación de las decisiones judiciales", *Revista española de protección de Datos*, (5), 2008, p. 55. RALLO LOMBARTE, "La garantía del derecho constitucional a la protección de datos personales en los órganos judiciales", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, (5), 2009, p. 97. Todos estos autores son contrarios a la publicidad de los antecedentes penales y elaboración de listas de personas condenadas. Por el contrario BUSTOS no cree que estas listas sean contrarias a la Constitución, pero finalmente se opone a esta política porque considera que podría potenciar que los delincuentes se escondieran y evitaran el control de la policía. BUSTOS GISBERT, "Sobre la Publicación en Páginas Web de Listados de Condenados Penalmente: Los Casos de las Listas de Pedófilos, Maltratadores, Torturadores y Errores Médicos", *Revista Vasca de Administración Pública*, (62), 2002, pp. 11 a 34.

⁵⁸ Referencia de entrada 10315/2001. El redactado original de la LOPD sólo regulaba las bases de datos contenidas en ordenadores. Sin embargo, posteriormente se modificó para que cubriera todas las bases de datos, incluidas las manuales.

⁵⁹ Archivo de actuaciones E/00310/2002.

⁶⁰http://pagina.jccm.es/imclm/fileadmin/user_upload/INFORME_2007/Informe_2007_Ley_malos_trato_sc.pdf 304-09.

En 2008, el Ayuntamiento de Plasencia⁶¹ solicita que la AEPD se pronuncie sobre si publicar las sentencias con los nombres de los delincuentes condenados en su página web infringe la LOPD. La AEPD resuelve que la LOPD prohíbe publicar datos personales sin el consentimiento de la persona afectada, a menos que los datos publicados ya estén disponibles en una fuente accesible al público. Por otra parte, la AEPD señala que sólo las Administraciones Públicas pueden crear ficheros con información de delitos, pero ninguna ley autoriza a las entidades locales a realizarlo⁶².

En Estados Unidos la regulación jurídica de los registros de antecedentes penales es una cuestión que concierne sobre todo a la ley de cada estado.⁶³ En algunos estados existen leyes que autorizan o que requieren que ciertas bases de datos sobre los delincuentes se publiquen en la web. En otros estados, algún organismo ejecutivo o judicial ha publicado esta información en internet en cumplimiento de un compromiso general de transparencia gubernamental. El mejor ejemplo de las páginas web gubernamentales con información individual de antecedentes penales son los registros de delincuentes sexuales, con una lista de los nombres y de las condenas (y a menudo fotos y direcciones) de las personas condenadas por ciertos delitos sexuales.⁶⁴ Además, algunos estados cuelgan en la web los nombres y delitos de todos los presos de su Estado.⁶⁵ Otros estados publican en internet todas las condenas.⁶⁶ Algunos proveedores de información privada tienen sus propias bases de datos electrónicas de condenas (y detenciones) y venden la información a los clientes.⁶⁷ Los particulares y las organizaciones pueden publicar en las páginas web cualquier información verdadera sobre personas condenadas.

⁶¹ Ref.65871/2008. Agradecemos al Sr. Jesús Rubi (Adjunto al director de la Agencia Española de Protección de Datos) que nos proporcionara una copia de la decisión.

⁶² Art. 7.5 Ley Orgánica 15/1999, de 13 Diciembre de Protección de Datos de Caracter Personal. Sólo las 'Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras' están autorizadas a crear estos ficheros. Por lo que se refiere a ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad ver art.22 LOPD. En la Orden INT/3764/2004 November 11, 2004, puede verse los ficheros dependientes del Ministerio del Interior. Por lo que se refiere al RCP véase Art. 2.3 d), de la LOPD y RD 95/2009 Feb. 6, 2009.

⁶³ Cada estado tiene un registro de antecedentes penales. El FBI's Interstate Identification Index ("III") relaciona todos estos registros y los unifica en un registro nacional de antecedentes penales que permite que cualquier oficial de policía del país pueda saber si la persona que acaba de detener (o parar) tiene antecedentes penales en algún estado. JACOBS/CREPET, *The Expanding Scope, Use, and Availability of Criminal Records*, *N.Y.U. J. LEGIS & PUB. POL'Y*, (11), 2008, pp. 180 a 184. (citing Bureau of Justice Statistics, *Justice Statistics Improvement Programs*, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/jrip.htm>).

⁶⁴ Título I del Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006 estableció el National Sex Offender Registry, un base de datos nacional sobre delincuentes sexuales a nivel estatal. P.L. 109-248; 120 Stat. 587. A título de ejemplo, New York State Division of Criminal Justice Services - Sex Offender Management, <http://criminaljustice.state.ny.us/nsor/> (última visita: 29 de julio de 2010).

⁶⁵ E.g., (<http://www.dc.state.fl.us/AppCommon/>, última visita el 6 de agosto de 2010).

⁶⁶ Por ejemplo, *Kansas Criminal History Records* (www.accessKansas.org), *BUS. WIRE*, May 12, 2004, (http://findarticles.com/p/articles/mi_mOEIN/is_2004_May_12/ai_n66023367, última visita el 23 de Julio de 2010); Ashland County, Ohio; *Common Pleas Court*, (<http://www.ashlandcountycpcourt.org/>, última visita el 23 de Julio de 2010).

⁶⁷ *National Background Data - Background Screening Solutions*, (<http://www.nationalbackgrounddata.com>, última visita el 29 de Julio de 2010) Se dice que es la base de datos de delincuentes más extensa. Véase,

3. Los principios jurídicos españoles

La sucinta exposición de siete casos españoles permite ver la protección que se dispensa al honor, a la intimidad y a los datos personales en España. Ello conlleva la no divulgación de los antecedentes penales. Es el momento de procurar comprender la fundamentación de esta opción de política criminal para entender cómo siendo las sentencias públicas, los antecedentes penales son, considerados mayoritariamente en nuestra cultura jurídica, privados⁶⁸.

3.1 Publicidad de las sentencias

Como nuestra exposición de varios casos en la parte II hace evidente, en la jurisprudencia española existe una controversia acerca del alcance que debe darse a la afirmación 'las sentencias judiciales son públicas'⁶⁹. Tal aseveración se basa fundamentalmente en el artículo 120 de la Constitución que establece:

1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.
2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.⁷⁰
3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.

En la interpretación de esta disposición constitucional, sin embargo, los jueces han distinguido de forma muy tajante entre el derecho del público a estar presente en el juicio y su derecho a obtener acceso a la sentencia.⁷¹ Como vimos en el caso *Grupo Interpres SA*, se realiza una separación entre la publicidad del juicio, el cual salvo limitadas excepciones es totalmente abierto al público⁷², del conocimiento del resultado de este juicio. Así, aunque la LOPJ establece que las personas interesadas tendrán acceso a las sentencias penales, los tribunales han interpretado la expresión "persona interesada" de forma muy restrictiva⁷³.

Choicepoint - AutoTackXP, (<http://atxp.choicepoint.com/>, última visita el 29 de Julio de 2010) Permite que los usuarios accedan a billones de historias criminales de delincuentes.

⁶⁸ El autor que a mi juicio ha abordado este tema con más rigor jurídico ha sido BUSTOS, *Revista Vasca de Administración Pública*, (62), 2002. Algunos de los principios jurídicos que se exponen a continuación siguen la argumentación por él iniciada.

⁶⁹ Como veremos esta afirmación está empezando a verse sustituida producto de la AEPD y su interpretación del art. 3j de la LOPD por su contraria 'Las sentencias no son públicas'. Véase discusión en epígrafe III.4.

⁷⁰ La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) establece en su Art. 680 "Los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad".

⁷¹ El trabajo de referencia es indudablemente SILGUERO ESTAGNAN, *Revista española de protección de Datos*, (5), 2008, p. 55.

⁷² STC, 1.6.1982. MP: Antonio Truyol Serra

⁷³ Las Sentencias del Tribunal Supremo posteriores al Caso 1 comentado en el texto no han desarrollado de forma más precisa el significado y alcance de la expresión "conexión concreta y singular" requerida para acceder a las sentencias. STS, 3ª, 7.2.2000. MP: Ramón Trillo Torres (que deniega el acceso a las sentencias a una empresa privada que tenía el objetivo de crear y comercializar una base de datos judicial); STS, 3ª, 13.9.2000. MP: Nicolas Maurandi Guillén (que niega que la decisión del Consejo General del Poder Judicial

Esta interpretación restrictiva ha sido además confirmada en la reforma de 2003 (LO 19/2003 de 23 de diciembre) de la LOPJ que añade un segundo párrafo al art. 266 LOPJ (“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.”)

Por otra parte, una persona que quiere saber cómo finalizó un caso penal, no tiene ni siquiera el recurso de obtener esa información asistiendo al juicio, pues las sentencias penales raramente se dictan en público⁷⁴ y no existe aparentemente un mecanismo para obligar a los jueces a seguir el mandato del art. 120.3 CE: “Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”⁷⁵

Hay que añadir que la inmensa mayoría de las sentencias penales dictadas por los jueces penales no son publicadas en colecciones legislativas ni en la prensa.⁷⁶ Los jueces penales no pueden por sí mismos publicar y difundir sus sentencias.⁷⁷ Sólo se publican las del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Audiencia Provincial y Tribunales Superiores de Justicia e, incluso éstas, sólo después de que los nombres y otros datos de identificación han sido “anonimizados” por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).⁷⁸ El CENDOJ cambia los nombres de todas las personas, calles, matrículas de coches, y

de no proveer copias de las sentencias infringe el principio de publicidad del art. 120 CE); STS, 3ª, 6.4.2001. MP: Ramón Trillo Torres (deniega el acceso a sentencias a un periodista que estaba buscando una condena de pena de muerte); STS, 3ª, 18.9.2006. MP: Pablo Lucas Murillo de la Cueva (rechaza suministrar a un abogado todos los casos contra una persona en concreto); STS, 3ª, 1.2.2010. MP: Pablo Lucas Murillo de la Cueva (no da a un sindicato información acerca de un caso en el que murió un estudiante a causa de una actuación policial, porque el sindicato no es una parte interesada en el litigio); STS, 3ª, 17.3.2010. MP: Agustín Puente Prieto (deniega el acceso a una empresa que crea bases de datos sobre subastas judiciales). Llega a un conclusion distinta pero acepta los mismos argumentos (el nieto es una parte interesada y han pasado 50 años, de modo que la intimidad no estará afectada) STS, 3ª, 22.5.1996. MP: Pablo Garcia Manzano.

⁷⁴ DEL CARPIO FIESTAS, *Aranzadi Civil*, (1), 2005, p. 2191. Sólo en casos de especial relevancia, el veredicto se lee en ocasiones delante del público y de la prensa, en el resto sólo se comunica a las partes (art.160 LECrim).

⁷⁵ El ART. 789.2 LECrim establece “El juez podrá dictar sentencia oralmente en el acto del juicio...”.

⁷⁶ A menos que se trate de un caso considerado relevante, en cuyo caso los periódicos informaran del mismo, a veces con las iniciales, otras con los nombres completos.

⁷⁷ STS, 3ª, 7.2.2000 MP: Ramón Trillo Torres Véase del ACUERDO de 15 Septiembre, 2005 del Pleno del CGPJ por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales donde se estipula “Salvo lo dispuesto en los artículos 234 y 266 de la LOPJ, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines de difusión pública...” y establece la obligación de remitir copias de todas las sentencias de Juzgados y Tribunales al CENDOJ quien luego publica una selección.

⁷⁸ En 1997, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) estableció el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Acuerdo de 7 de mayo de 1997, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el reglamento 1/1997, del Centro de Documentación Judicial. <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

cualquier otro dato personal que pueda identificar al acusado, la víctima y los testigos.⁷⁹ A diferencia de los EE.UU., las decisiones de los tribunales españoles no se conocen ni se citan por los nombres de las partes, sino por el tribunal, número de asunto, y la fecha.⁸⁰ No es tarea fácil para los abogados y juristas averiguar cómo finalizó el caso de una persona particular⁸¹.

La única excepción son las Sentencias del Tribunal Constitucional (Art 164 Constitución española), las cuáles generalmente son publicadas con todos los nombres en el Boletín Oficial del Estado y en la web del propio Tribunal.⁸²

En EE.UU., algunas sentencias de los tribunales penales (las cuales, la gran mayoría son fruto de conformidades –“guilty pleas”-) se publican en libros de derecho, pero todas están a disposición del público, ya que pueden ser consultadas en el juzgado o, cada vez más, online.⁸³ Las sentencias penales de los tribunales federales penales y las de varios estados pueden obtenerse en Internet.⁸⁴ Además las empresas comerciales publican casi todas las decisiones en libros jurídicos y las cuelgan en internet.

Las sentencias se titulan y ordenan por los nombres reales de las partes (por ejemplo, El Estado contra Willie Jones o los Estados Unidos contra Margaret Smith). A diferencia de España, la ley de EE.UU. y la práctica no tienen por objeto proteger la identidad de un delincuente condenado. De hecho, los nombres y los cargos contra los acusados cuyos

⁷⁹ Art.5 bis 3. Acuerdo de 18 de junio de 1997, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>. Para una explicación detallada sobre el complejo proceso de anonimización y sus costes (se calcula que cada sentencia cuesta 0.53 Euros), Véase SILGUERO ESTAGNAN, *Revista española de protección de Datos*, (5), 2008, p. 55.

⁸⁰ En ocasiones los casos muy notorios son conocidos y citados de forma informal también por su nombre. La AEDP ha impuesto multas a algunos editores que han utilizado los nombres reales de las partes en sentencias publicadas. (e.g. Resolución Aranzadi-Westlaw AEPDNo.00486/2004). Véase SILGUERO ESTAGNAN, *Revista española de protección de Datos*, (5), 2008, p. 55. RALLO LOMBARTE, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, (5), 2009, p. 97.

⁸¹ Los periodistas, en principio, tienen más acceso a las sentencias de los tribunales que los ciudadanos particulares. Pero no existe una ley general que les garantice la condición de parte interesada para acceder a las sentencias judiciales. Véase nota 132.

⁸² La razón de este distinto proceder es de acuerdo al STC, 5.4.2006.(No. 114) MP: Pablo Perez Tremps. que la publicación de las sentencias del TC está específicamente prevista en el art.164 de la Constitución y debido a que el TC es soberano (art.1.1. Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional) en la interpretación que realiza del principio de publicidad. Evidentemente la Constitución no resuelve si deben publicarse con nombres o sin, que es lo que se debate. Arenas critica esta Sentencia del TC y sugiere que el resultado hubiera sido distinto si se hubiera alegado el derecho a la protección de datos personales y no sólo a la intimidad. ARENAS RAMIRO, “Protección de datos personales y sentencias del Tribunal Constitucional: A propósito de la sentencia del tribunal Constitucional 114/2006”, *Revista Española de Protección de Datos*, (1), 2006, p. 235. SALVADOR CODERCH/RAMOS GONZÁLEZ/GILI SALDAÑA/MILÀ RAFEL, “Las Sentencias del tribunal constitucional deben publicarse integras”, *InDret 3/2006*.

muestra su total conformidad con la publicación de los nombres de las personas recurrentes.

⁸³ MYERS-MORRISON, *VAND. L. REV.*, (62), 2009, p. 921.

⁸⁴ JACOBS/CREPET, “The Expanding Scope, Use, and Availability of Criminal Records”, *N.Y.U. J. LEGIS & PUB. POL’Y*, (11), 2008, p. 117.

juicios han acabado sobreseídos o absueltos también están ampliamente disponibles⁸⁵, e incluso las detenciones son información pública.⁸⁶

3.2 *El derecho al honor*

La Constitución Española reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art.18)⁸⁷. El derecho al honor y a la intimidad tiene por objeto proteger la dignidad del individuo impidiendo la divulgación de información avergonzante.⁸⁸ El Tribunal Constitucional entiende que el derecho al honor es el derecho a una buena reputación, a no ser escarnecido, a no ser humillado ante los demás⁸⁹. De acuerdo a la doctrina civilista española el honor incluye dos aspectos la consideración de los otros, reputación social, y la autoestima, el respeto a la dignidad⁹⁰.

Podríamos preguntarnos si una condena penal atenta *per se* contra la buena reputación de la parte acusada. Sin embargo el Tribunal Constitucional ha declarado que la imposición de una pena o sanción no viola el derecho al honor,

(...) pues el daño que el honor de quien sigue tal conducta pueda sufrir no se origina en estos procedimientos, sino en la propia conducta y ni la Constitución ni la ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos (FJ 3).⁹¹

No obstante, mientras la imposición de la pena por parte de un tribunal no lesiona el derecho al honor, la divulgación de la condena impuesta sí podría lesionar el derecho al honor.

La primera cuestión más debatida es si el honor se lesiona aun cuando lo afirmado sea verdad. Esto es, en el supuesto de que se divulgue que una persona tiene antecedentes

⁸⁵ JACOBS, ST. THOMAS L. REV., (3), 2006, p. 387.

⁸⁶ JACOBS, "The Jurisprudence of Police Intelligence Files and Arrest Records," *Nat'l Law School of India Review*, (22), 2010, p. 135.

⁸⁷ A pesar de que ambos derechos se reconocen en el mismo artículo de la Constitución, los tratamos por separado, aunque con cierta dificultad, con la esperanza de que la comprensión sea más sencilla. En España, el derecho al honor y a la intimidad están protegidos por medio de una ley civil (LO 1/1982 protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) y penal (delito de injurias y calumnias, art. 208 y 205 del Código Penal). Adicionalmente existe el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 41, 44, LO 2/1979 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional).

⁸⁸ Véase WHITMAN, "Human Dignity in Europe and the United States: the Social Foundations," en AA.VV., *Science and Technique of Democracy: European and U.S. Constitutionalism*, 2005, pp. 105 a 108. WHITMAN, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, 2003.

⁸⁹ STS, 1ª, 16.10.2008. MP: Clemente Auger. (Véase además; STC 26.2.2001. MP: Guillermo Jiménez Sánchez)

⁹⁰ DIEZ PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, 11ª ed., 2005, LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. Parte General.*, vol. II, 4ªed., 2004.

⁹¹ STC, 14.6.1983. (No. 50) MP: Francisco Rubio Llorente. En términos similares, una sentencia no puede considerarse lesiva al honor STC 18.5.1981. (No. 16) MP: Angel Latorre Segura.

penales y ello sea cierto, ¿estaríamos frente a una intromisión ilegítima en el honor y la intimidad?

Una respuesta preliminar sería ‘la verdad no ofende’ y en consecuencia concluir que no hay lesión al honor en los casos en que se divulga un hecho cierto (aun cuando sí podría existir lesión a la intimidad).⁹² Si bien esta posición puede desprenderse de la sentencia del TC citada en el párrafo anterior, a mi juicio en España no puede concluirse que la verdad es, como se afirma en Estados Unidos, una defensa absoluta. Así, el honor se ha considerado lesionado en ocasiones por la información veraz como puede ser la publicación íntegra de una condena con los nombres de la persona condenada⁹³. El principio jurídico en España es que la información de una condena verdadera puede constituir una lesión al honor sino está amparada por la libertad de expresión⁹⁴.

Para la doctrina española, el hecho de que sea cierto no implica que no sea lesivo para el honor. Así por ejemplo la mayoría de los jueces españoles y profesores de derecho se muestran críticos con la práctica de algunas jurisdicciones de los EE.UU. que publican en el periódico o en la web de alcance mundial, los nombres de los condenados (o peor aún, solo detenidos). Consideran que esta práctica es un castigo degradante.⁹⁵ En palabras de GÓMEZ NAVAJAS:

(...) la publicación sólo satisfaría un interés puramente vindicativo, morboso incluso, que nos hace recordar períodos de nuestra historia en los que se imponían penas ignominiosas con la finalidad de que el delincuente fuera conocido ‘por siempre jamás’, como rezaba el Fuero de Soria.⁹⁶

También BUSTOS considera que la publicación del nombre de una persona condenada es una marca infamante, análoga a la práctica de la Inquisición de publicar el nombre de la persona condenada y el delito cometido y concluye: “No sustituyamos las marcas infamantes por las listas de páginas web o por la publicación de artículos periodísticos”.⁹⁷

⁹² BUSTOS GIBBERT, *Revista Vasca de Administración Pública*, (62), 2002, *pássim* y DEL CARPIO FIESTAS, *Aranzadi Civil*, (1), 2005, *pássim*.

⁹³ Véase las sentencias citadas en la nota 129 acerca de cómo la divulgación de una condena representa una lesión al honor.

⁹⁴ La verdad no es una defensa absoluta en un caso de injurias, ni en el ámbito civil ni en el penal. Los Tribunales españoles no se centran en la verdad o falsedad de la información, sino en el derecho del informador a comunicar dicha información. Véase STC 25.2.2002. MP: Vicente Conde Martín de Hijas.

⁹⁵ Como ha observado SERRANO BUTRAGUEÑO (coord.) *Código penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*, 1999, ya el Código penal español de 1848 establecía en su artículo 23: “La ley no reconoce pena alguna infamante.”.

⁹⁶ GÓMEZ NAVAJAS en ARÁNGUEZ SÁNCHEZ/MORILLAS CUEVA (eds.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, 2002, pp. 493 a 508.

⁹⁷ BUSTOS GIBBERT, *Revista Vasca de Administración Pública*, (62), 2002, pp. 11 a 34. El Profesor WHITMAN observa que los europeos tienen una urgencia, de la cual los norteamericanos carecen, de distanciarse de los castigos asociados con los antiguos regímenes. WHITMAN, *Harsh Justice*, 2003, *pássim*.

Por su parte, la mayoría de los estadounidenses encuentra el "derecho al honor" bastante extraño, y no tiene reconocimiento constitucional,⁹⁸ sobre todo si se protege a un acusado culpable de la divulgación de sus antecedentes penales. ¿Por qué el Estado debería garantizar a una persona condenada que mantenga su imagen limpia y su integridad intocada, a pesar de que el mismo está mintiendo acerca de su honestidad? ¿No es la condena pública precisamente la esencia de un proceso penal?

En los EE.UU., se considera inevitable y tal vez deseable que la condena penal avergüence a la persona condenada.⁹⁹ ¿No está la condena al servicio de los objetivos de retribución y prevención del derecho penal? ¿Tendría sentido decirle a un condenado que no debería estar avergonzado de su conducta o decirle a la gente que lo conoce que no deben juzgarle negativamente a causa de su conducta criminal? ¿No se disuade al potencial delincuente haciéndole saber que, si es condenado, su conducta será censurada también por toda la sociedad?¹⁰⁰ Además de servir a la prevención, la publicidad de la condena también promueve el objetivo resocializador pues la vergüenza puede contribuir a la rehabilitación si provoca arrepentimiento.¹⁰¹ Por último, la amplia difusión de las condenas mejora, sin duda, la seguridad pública. Si los miembros de la sociedad saben por ejemplo, que Y es un estafador, pueden protegerse a sí mismos no invirtiendo dinero con él.

3.3 Privacidad

El objetivo del derecho constitucional a la intimidad es proteger y promover la dignidad humana¹⁰². Se garantiza al ciudadano una esfera que puede proteger del escrutinio público.

⁹⁸ No obstante, sí hay una cierta preocupación por la reputación y el honor en la jurisprudencia constitucional, normalmente en los votos particulares de los jueces de la Corte Suprema. Por ejemplo, el Juez Field no está de acuerdo en *Brown v. Walker*, 161 U.S. 591 (1896), y el voto particular del Juez Douglas en *Ullman v. United States*, 350 U.S. 422 (1956). Ambos jueces sostienen que el derecho contra la auto-incriminación no debería solo estar limitado a la protección frente a una posible condena penal sino también orientado a proteger el honor y la dignidad.

⁹⁹ Hay un debate en EE.UU. sobre la efectividad y eficacia de los castigos avergonzantes. Véase WHITMAN, "What is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?", *YALE L.J.* (5), 1998, p. 107. KAHAN, "What's Really Wrong with Shaming Sanctions", *TEX L. REV.*, (84), 2006, p. 2075. (a favor de los castigos avergonzantes); Véase también MASSARO, "Shame, Culture, and American Criminal Law", *MICH L. REV.*, (89), 1991, pp. 1880, 1922-25. (Sostiene que las cinco condiciones necesarias para que los castigos avergonzantes sean efectivos no existen en la sociedad Norteamericana contemporánea);

¹⁰⁰ De acuerdo con MASSARO, la conducción bajo los efectos del alcohol disminuyó un tercio en Florida después de que los jueces ordenaran a los condenados colocar en sus vehículos una pegatina diciendo: "How is my driving? Call Toll-Free 1-866-I- SAW-YOU The Judge wants to know!!!", MASSARO, *MICH L. REV.*, (89), 1991, pp. 1880 a 1887. PACE, *Offenders Tagged with DUI Stickers Others Can Call, Report Driving to Monitors*, 2003, en <http://www.dui.com/dui-library/florida/related/dui-bumper-stickers> (última visita, el 29 de Julio de 2010).

¹⁰¹ MASSARO, *MICH L. REV.*, (89), 1991, pp. 1880 a 1888; si bien el concepto de "reintegrative shaming" de John Braithwaite y el de "communicative shaming" de Anthony Duff presumen círculos pequeños, y estos autores no se han pronunciado sobre la difusión masiva de información sobre los delincuentes y sus antecedentes. BRAITHWAITE, *Crime, Shame & Reintegration*, 1989, *pássim*; DUFF, *Punishment, Communication and Community* 2000, *pássim*.

¹⁰² STC 17.10.1991. (No. 197) MP: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

La divulgación de información sobre la vida personal de un individuo, ya sea por un funcionario público o por un particular, viola este derecho¹⁰³.

Por lo que hemos podido leer ningún tratado de derecho penal español o comentarista ha abordado la cuestión específica de si los antecedentes penales forman parte de la intimidad de la persona, esto es, si son datos íntimos que pertenece a la esfera privada del individuo. Sin embargo, como vimos en el caso 3 el Tribunal Constitucional consideró que la Junta Electoral violó el derecho constitucional a la intimidad cuando, sin autorización judicial pidió y obtuvo sus antecedentes penales del RCP. Recordemos la afirmación del TC. El derecho a la privacidad

(...) garantiza un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan que somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio (FJ 8) ¹⁰⁴

Si bien en esta decisión el Tribunal Constitucional afirmó que los antecedentes penales están protegidos por el derecho a la intimidad, en otra sentencia el propio TC afirma que una sanción administrativa no puede ser considerada un 'dato privado' comprendido en el art.7.4. de la LO 1/1982¹⁰⁵. En resumen, no es posible concluir de forma indubitada si en España los antecedentes penales forman parte de la intimidad de la persona.¹⁰⁶

Esto no obstante el TC admite su publicación en un periódico siempre y cuando esta publicidad esté amparada por la libertad de información. Aun cuando se concluyese que una condena penal es un dato privado, un periódico podría publicarla sin incurrir en responsabilidad penal o civil si su divulgación está amparada por la libertad de información, es decir, la información es veraz, de relevancia pública y necesaria. No obstante, esta libertad de información no protege, como veremos en el próximo epígrafe, los datos que se publican en una web, pues independientemente de que sean o no considerados privados, son datos personales objeto de protección específica por la LOPD.

Por lo que respecta a la situación en EEUU, su cultura y el derecho no son ajenos a la idea de privacidad. En algunos estados "la invasión de la intimidad" es un delito penal. Hay leyes que prohíben espiar o fotografiar a alguien que está desnudo o practicando sexo en un lugar privado.¹⁰⁷ La víctima de una intrusión puede demandar al autor civilmente para

¹⁰³ LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil. Parte General.*, vol. II, 4ªed., 2004. STC 5.5.2000. MP: Julio Diego González Campos.

¹⁰⁴ STC 22.7.1999. (No. 144) MP: Rafael de Mendizabal Allende

¹⁰⁵ (FJ 4) STC 14.12.1992. (No. 227) MP: Pedro Cruz Villalón

¹⁰⁶ Su consideración o no de 'dato privado' puede tener además otras repercusiones, por ejemplo ¿puede negarse la persona en una entrevista laboral a revelar este dato si se considera que afecta a su intimidad?

¹⁰⁷ E.g., N.J. STAT ANN. § 2C:14-9.

conseguir una indemnización por los daños. Pero la intimidad sólo abarca aspectos de la vida muy privados¹⁰⁸.

La Cuarta Enmienda de la Constitución de los EE.UU. protege también algún aspecto de la intimidad al prohibir al gobierno registros e investigaciones irrazonables.¹⁰⁹ Los funcionarios del gobierno no pueden registrar a la persona o a su propiedad sin una orden de registro o causa probable. Los funcionarios del gobierno violan el derecho implícito en la Cuarta Enmienda si escuchan llamadas telefónicas sin autorización judicial o si espían a la gente en sus hogares.

Es esta intrusión en la intimidad por agentes del gobierno y no la divulgación de la información personal revelada por la intrusión lo que infringiría la Constitución de EE.UU. En *Pablo v. Davis*, la Corte Suprema sostuvo que una persona no tenía protección constitucional de la privacidad frente a un funcionario del gobierno que lesionó su reputación.¹¹⁰ El demandante alegó que su privacidad fue infringida por el jefe de policía, quien incluyó su nombre en un folleto que contenía una lista de "ladrones activos" y la distribuyó a los comerciantes locales. (El demandante había sido arrestado, pero no condenado por hurto. Por consiguiente entendía que no se le podía etiquetar de "ladrón activo.") La Corte Suprema consideró que no se infringió la Constitución.

[Davis] reivindica la protección constitucional contra la revelación de su detención por hurto. Su afirmación se basa, no en negar que el Estado pueda restringir su libertad de acción en una esfera que entiende como privada, sino en el hecho de que el Estado pueda divulgar esta acción. Desde luego ninguna de nuestras decisiones sobre la privacidad permite llegar a esta conclusión y nos abstenemos de interpretarlas en este sentido.¹¹¹

En los EE.UU., no existe el delito de injurias, pero sí existe una acción civil por difamación. Por ejemplo, en el caso de *Pablo v. Davis* expuesto en el párrafo anterior, la Corte Suprema señaló que el recurrente podía demandar al jefe de la policía por difamación. Sin embargo, a diferencia de España, la verdad es una defensa absoluta frente a las acciones por difamación.¹¹²

¹⁰⁸ La Constitución de EE.UU. protege también a los individuos de las interferencias del estado en cuestiones tan íntimas como usar un método anticonceptivo, interrumpir un embarazo, o practicar sexo con personas del mismo sexo, sin la amenaza de sanciones del gobierno. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Lawrence v Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

¹⁰⁹ La Cuarta Enmienda protege a la persona y su propiedad de las pesquisas policiales sin órdenes judiciales o sin causas justificadas. *Horton v. California*, 496 U.S. 128, 133 (1990) ("Un registro compromete la privacidad de una persona; la confiscación priva al individuo del dominio sobre su persona o propiedad"). Véase LAFAVE, *Search & Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, 4ª ed., 2009, *passim*.

¹¹⁰ *Paul v. Davis*, 424 U.S. 693, 701 (1976). C.f. *Wisconsin v. Constantineau*, 400 U.S. 233 (1971).

¹¹¹ 424 U.S. at 713.

¹¹² HARPER/JAMES, *The Law of Torts*, § 5.20. *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1, 18 (1990) ("una afirmación debe ser falsa antes de que pueda plantearse cualquier responsabilidad por difamación"); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 279-80 (1964) (en referencia al estándar de malicia que debe concurrir en las injurias contra personajes famosos: incluso la información falsa no es siempre injuriosa).

Por lo que respecta al vínculo entre intimidad y dignidad, en EEUU la dignidad sólo se ha discutido en relación con la Octava Enmienda que prohíbe los castigos crueles e inusuales. El Tribunal Supremo ha afirmado que las penas "deben ser acordes a los standards cambiantes de decencia." Esta discusión también se ha producido respecto de las condiciones de vida en prisión y en ocasiones respecto de penas de prisión supuestamente desproporcionadas. Pero en ningún caso se ha considerado que atenta a la dignidad el hecho de publicar una condena penal.

3.4 La ley española de protección de datos

En 1981, el Consejo de Europa aprobó el *Convenio para la protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de sus Datos Personales* (ETS nº 108).¹¹³ Este convenio protege al individuo del mal uso de la información, incluyendo explícitamente la información sobre los antecedentes penales, recogidos y almacenados en bases de datos electrónicas.¹¹⁴

Los datos personales que revelen el origen racial, opiniones políticas o creencias religiosas o de otro tipo, así como los datos personales relativos a la salud o vida sexual, no puede ser procesados automáticamente a menos que la legislación nacional establezca las garantías oportunas. Lo mismo se aplicará a los datos personales relativos a condenas penales. (nuestra traducción)¹¹⁵

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos establece.

Art. 8: El tratamiento de datos relativos a infracciones, condenas penales o medidas de seguridad, sólo podrá efectuarse bajo el control de la autoridad pública o si hay previstas garantías específicas en el Derecho nacional, sin perjuicio de las excepciones que podrá establecer el Estado miembro basándose en disposiciones nacionales que prevean garantías apropiadas y específicas. Sin embargo, sólo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de los poderes públicos. [5] Los Estados miembros podrán establecer que el tratamiento de datos relativos a sanciones administrativas o procesos civiles se realicen asimismo bajo el control de los poderes públicos.

Para ganar un caso de injurias contra un "famoso", el actor tiene que probar malicia o temerario desprecio por la verdad. *NYT v. Sullivan*, 376 US 254, 279-80 (1964).

¹¹³ La mejor introducción al tema de protección de datos personales es a mi juicio LUCAS MURILLO, *El derecho a la autodeterminación informativa*, 1990, *pássim*.

¹¹⁴ Firmado el 28 de enero de 1981; ETS (nº 108). <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>.

¹¹⁵ *Personal data revealing racial origin, political opinions or religious or other beliefs, as well as personal data concerning health or sexual life, may not be processed automatically unless domestic law provides appropriate safeguards. The same shall apply to personal data relating to criminal convictions.*

A los efectos de nuestra discusión a modo de introducción debe destacarse que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Caracter Personal (LOPD) establece que: los datos personales¹¹⁶ sólo pueden ser mantenidos en una base de datos con el consentimiento de la persona afectada, salvo cuando la ley disponga otra cosa (Art. 6.1. LOPD); y sólo las Administraciones Públicas competentes pueden crear ficheros con los datos referentes a la comisión de infracciones penales o administrativas (Art. 7.5. LOPD).

El Tribunal Constitucional (STC 30.11.2000. MP: Julio Diego González Campos) ha declarado que

(...) el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no sólo la intimidad personal, que para ello está la protección que el art.18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. (FJ 6)

Como hemos visto la AEPD ha dictado varias resoluciones que prohíben la difusión de sentencias judiciales y condenas a través de Internet. Respecto de estas resoluciones existe un aspecto controvertido.

La LOPD no prohíbe la publicación de datos personales procedentes de fuentes accesibles al público¹¹⁷ pero ha manifestado de forma repetida que las sentencias no son fuentes accesibles al público¹¹⁸, con el argumento principal de que las sentencias no están enumeradas en el artículo 3j de la LOPD que determina cuáles son. Esta posición es la que a veces se ha resumido con la frase 'Las sentencias no son públicas' (AEPD Resolución: R/01239/2007).

Sí son, de acuerdo a este artículo, fuentes públicas los boletines oficiales y los medios de comunicación y en consecuencia se pueden producir, como ha señalado Silguero (2008), determinadas paradojas, como es que la publicación en una web de un listado con los nombres de las personas a las que se les ha concedido un indulto, debido a que la información proviene de los boletines oficiales, no debería ser sancionable por la AEPD.

La misma controversia podría reproducirse respecto por ejemplo de la creación de una web exclusivamente con las noticias de condenas publicadas en los medios de comunicación. De hecho, los periódicos sí publican en ocasiones el nombre de la persona condenada, o

¹¹⁶ Esta ley define datos personales como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. (art.3a)

¹¹⁷ No es necesario el consentimiento cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público (art.6.2 LOPD)

¹¹⁸ A favor de esta interpretación SILGUERO ESTAGNAN, *Revista española de protección de Datos*, (5), 2008, p. 55. Y RALLO LOMBARTE, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, (5), 2009, p. 97.

extractos de la sentencia íntegra en su web¹¹⁹, por lo que en principio se plantearía la misma discusión que se aborda en el Caso 6, acerca de si la publicación electrónica de una sentencia debería ser considerada ‘tratamiento de datos’ aun cuando no exista fichero alguno¹²⁰.

En resumen, en España colgar en una página web información sobre una condena penal con los nombres de la persona infringe el derecho del individuo a la protección de datos personales, del mismo modo que mantener un fichero o base de datos y publicarlo en una web. Estas conductas serían objeto de sanción administrativa y la persona debería pagar una multa¹²¹.

En los Estados Unidos, la ley federal de privacidad de 1974¹²² y sus equivalentes estatales prohíben que los funcionarios del gobierno divulguen de forma no autorizada la información contenida en bases de datos de organismos federales y muchos estados tienen leyes similares.¹²³ Otras leyes sectoriales prohíben que las empresas privadas de seguros médicos revelen la información médica a los empleadores y a las empresas comerciales¹²⁴, o por ejemplo, prohíben que las universidades comuniquen información sobre las calificaciones de los estudiantes¹²⁵, pero ninguna de estas leyes ha sido cuestionada

¹¹⁹ Los juristas españoles no han profundizado excesivamente en la tensión entre protección de datos personales y las resoluciones de la AEDP y el derecho constitucional a la libertad de información y expresión. Existen referencias en alguna Sentencia (por ejemplo AN Sala de lo contencioso administrativo, secc.1ª de 28 de febrero 2003 que resuelve el caso en contra de la Asociación contra la Tortura) acerca de si está implícito en el art. 6 de la LOPD que no es necesario el consentimiento cuando la libertad de expresión exija dicho tratamiento de datos. Véase también alguna reflexión en BUSTOS GIBERT, *Revista Vasca de Administración Pública*, (62), 2002 SILGUERO ESTAGNAN, *Revista española de protección de Datos*, (5), 2008, p. 55.

¹²⁰ En el caso de que existiera un fichero o una base de datos debería atenderse a la segunda limitación del art.7.5: estos ficheros sólo pueden ser creados por las ‘Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras’. Este artículo limita a los particulares pero también sería deseable un poco más de control y precisión respecto a cuáles son en concreto estas Administraciones Públicas competentes y cuáles las normas reguladoras.

¹²¹ No conozco que se haya planteado en ningún caso además la exigencia de responsabilidad penal

¹²² Privacy Act of 1974, Pub. L. No. 93-579, 5 U.S.C. § 552a, (1974). Véase, Information Practices Act of 1977 CAL. CIV. CODE § 1798; DANIEL J. SOLOVE, ET AL., INFORMATION PRIVACY LAW 523-623 (Aspen 2006).

¹²³ Privacy Act, 5 U.S.C. sec. 522(a) “protege a los ciudadanos sobre la tenencia, mantenimiento, uso y difusión de información contenida en cualquier registro... permitiendo que el individuo pueda confirmar que sus datos son correctos y usados adecuadamente. Sec. 522(b) establece que “ningún organismo deberá revelar cualquier información contenida en un sistema de registros por cualquier medio de comunicación a cualquier persona, o a otro organismo, sino en virtud de una solicitud por escrito, o con el consentimiento previo por escrito de la persona a la cual el registro se refiere excepto en el caso de las circunstancias explícitamente contempladas.”

¹²⁴ 45 CFR Parts 160 and 164, Subparts A, C and E (2004). La Regla de Privacidad HIPAA ofrece protección federal para obtener información en poder de las entidades sobre la salud personal (es decir, proveedores de seguros de salud) y da a los pacientes una serie de derechos con respecto a esa información. Sin embargo, los empleadores, los proveedores de seguros de vida, escuelas, agencias de estado, y los funcionarios policiales no están obligados a seguir la regla de HIPAA., <http://www.hhs.gov/ocr/privacy/hipaa/understanding/index.html>.

¹²⁵ 20 U.S.C.S. § 1232g (b)(2); *Francois v. University of District of Columbia*, 788 F. Supp. 31, 32 (1992), Véase <http://www.nacweb.org/public/ferpa0808.htm>. No obstante el Tribunal Supremo admitió el mantenimiento de una base de datos del estado de Nueva York con los nombres de las personas que toman ciertos medicamentos recetados porque el interés del gobierno en el seguimiento de estos fármacos

constitucionalmente y si lo fueran no es seguro que pasaran el test de la Primera Enmienda (de acuerdo al cual se autorizaría a divulgar estos datos).

En cualquier caso, como ya anticipamos, las condenas y los antecedentes penales no son considerados datos personales protegidos. Las leyes federales y estatales autorizan a que los registros comuniquen información de antecedentes penales a una amplia gama de usuarios. Sin embargo, realmente no importa si el FBI y el resto de agencias comunican o no información sobre antecedentes penales a todos los solicitantes, ya que como hemos manifestado el acceso a las sentencias y documentos judiciales es público.¹²⁶ En algunos Estados es innecesario que el individuo interesado en la información tenga que viajar a los tribunales de uno o más estados pues los tribunales publican los antecedentes penales online o los ofrecen a cambio de un precio. Por \$ 65, la Administración de Oficina de los Tribunales del Estado de Nueva York (Office of Court Administration) proporciona a cualquier solicitante una copia de cualquier persona que figure en el registro penal de Nueva York¹²⁷. Además, por supuesto, los vendedores privados de información están en el negocio para obtener y vender información sobre antecedentes penales y demás información que pueda ser de interés¹²⁸.

3.5 Libertad de expresión

La Constitución española reconoce en el artículo 20 el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información:

“Se reconocen y protegen los derechos:

- a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c. A la libertad de cátedra.
 - d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.
- La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

Es evidente que el Estado no debe censurar lo que se dice, imprime, o comunica ni puede prohibir o castigar a la gente por el intercambio de información. Sin embargo, los tribunales españoles se han mostrado renuentes a aceptar plenamente el derecho a la libertad de información cuando se trata de la difusión de información sobre los nombres de las

es mayor que el interés del individuo en el mantenimiento de esa información por completo en secreto. *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977).

¹²⁶ Aproximadamente la mitad de los estados publican la información sobre los antecedentes penales. JAMES B. JACOBS, «The Community's Role in Defining the Aims of the Criminal Law», en AAVV, *In the Name of Justice: Leading Experts Reexamine the Classic Article "The Aims of the Criminal Law"*, 2009, Timothy Lynch, pp. 119 - 129.

¹²⁷ Las solicitudes deben rellenarse por e-mail o en persona. Los resultados están disponibles al día siguiente y pueden recogerse en persona, por e-mail o enviarse por correo. *N.Y. State Unified Court System, Criminal History Records Search*, (<http://www.courts.state.ny.us/apps/chrs>, última visita el 27 de Julio de 2010).

¹²⁸ JACOBS, James/ CREPET, Tamara, “The Expanding Scope, Use, and Availability of Criminal Records”, *N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y*, Vol.11, núm. 2, 2008, pp. 177, 180, 185-86.

personas condenadas penalmente¹²⁹. Han intentado ponderar el derecho de la prensa a informar y el derecho del pueblo a recibir información veraz con el derecho de las personas a mantener la información personal sobre su reputación en secreto, incluso si fuera cierta¹³⁰.

Como hemos visto en el caso 4, el TC declaró que en el conflicto entre libertad de información y la intimidad y el honor, prevalece la primera si la información es verídica, de relevancia pública y necesaria para la comprensión de la noticia en la que está inmersa.

También el Tribunal Supremo ha dictado recientemente varias sentencias en favor de un periódico y / o periodista admitiendo la publicación de los nombres de las personas condenadas¹³¹. La novedad de estas sentencias es interpretar la expresión ‘relevancia pública’ de manera más amplia, de este modo una noticia es relevante aun cuando no se refiera a un personaje público. La relevancia no viene dada por el sujeto sino por haber sido objeto de una condena penal. Así no se vulnera la intimidad de una persona que posee

(...) lo que en la doctrina y jurisprudencia se ha denominado ‘relevancia pública sobrevenida’, entendida como aquella que se obtiene por el sujeto al estar íntimamente relacionado con un asunto indiscutiblemente de interés como lo es un procedimiento penal” (FD Tercero, STS, 1ª, 28.4.2010. MP: Xavier O’Callaghan)

De cualquier modo entendemos que esta doctrina jurisprudencial no sería aplicable a aquellos periódicos que decidieran publicar unas listas con los nombres de los delincuentes condenados como se hace a diario en los EE.UU. Los tribunales españoles no reconocerían probablemente que una mera lista tuviera relevancia pública, esto es, que el hecho de publicar sólo una lista de nombres contribuyera a la formación de la opinión pública¹³².

¹²⁹ SAP Granada, 14.9.1992, (nº 1194) ponente José Juan Sáenz Soubrier; SAP Granada, 20.12.1993, (nº 2415). ponente Antonio Molina García; SAP Málaga, 13.11.2001. ponente José Calvo González; o más recientemente SAP Mallorca, 14.11.2002 (nº 100450). El Tribunal Supremo casó esta última STS, 1ª, 16.10.2008. ponente Clemente Auger declara que prevalece la libertad de información y autoriza la publicación con nombres. Pero como puede verse persiste la inclinación a considerar que esta publicidad es una lesión del honor e intimidad y no está amparada por la libertad de información. Argumentando en esta línea DEL CARPIO FIESTAS, *Aranzadi Civil*, (1), 2005, p. 2191.

¹³⁰ El Profesor WHITMAN observa que los europeos se muestran reticentes a aceptar plenamente la libertad de expresión, prefiriendo ponderarla con otros valores. Véase WHITMAN, “The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty”, *Yale L.J.*, núm 113, 2004, pp. 1151, 1197. Por este motivo, los periodistas normalmente publican sólo las iniciales, sobretodo cuando se trata de ciudadanos no conocidos. No es una ley, solo una norma deontológica seguida por los periódicos en algunos casos.

¹³¹ STS, 1ª, 22.4.2002. MP: Alfonso Villagomez Rodil; STS, 1ª, 16.10.2008 Oct. 16, 2008. MP: Clemente Auger STS, 1ª, 28.10.2008. MP: Jose Almagro Nosete; STS, 1ª, 23.12.2009. MP: Xavier O’Callaghan; STS, 1ª, 9.3.2010 MP: Xavier O’Callaghan; STS, 1ª, 28.4.2010. MP: Xavier O’Callaghan. En otros dos casos el Tribunal Supremo admitió que la parte que había ganado el pleito distribuyese públicamente la sentencia íntegra y consideró que no existía lesión al honor y a la intimidad. Sin embargo los pronunciamientos eran muy matizados, por ejemplo se requería que la difusión fuera realizada por la propia parte: STS, 1ª, 28.6.1995. ponente Francisco Morales Morales y STS, 1ª, 22.12.2008. ponente Juan Antonio Xiol Rios.

¹³² Una lista sobre antecedentes penales de políticos podría considerarse de relevancia pública (por ejemplo, *El País* de 28 de Febrero 2020 publica una lista de políticos condenados por conducir ebrios), pero

Hay que reiterar que, si bien los periodistas tienen libertad para publicar información sobre las condenas penales, éstos tienen restringida su capacidad para obtener esta información de antemano.¹³³ Como los jueces penales casi nunca pronuncian la condena en público ni ponen el texto judicial a disposición de los ciudadanos, un periodista que quiera saber el resultado de un juicio particular, tiene que obtener la información de una persona que por casualidad conoce, o en los casos que existan los Gabinetes de comunicación del tribunal, los cuales podrán o no suministrarle la información.

En Estados Unidos la protección que la Primera Enmienda otorga a la libertad de expresión es muy amplia¹³⁴. Sin embargo, hay algunas pocas excepciones. La conspiración para delinquir, aun cuando sólo sea de palabra, no está exenta de persecución penal. La libertad de expresión puede ser regulada, incluso prohibida, si ésta crea "un peligro claro y presente." No hay derecho a gritar fuego en un teatro lleno de gente, causando un alboroto. Las palabras que incitan al odio, las obscenas, las que incitan a delinquir, la pornografía infantil y las declaraciones falsas que injurian a individuos, pueden ser prohibidas.¹³⁵ Sin embargo, difundir información veraz sobre ciudadanos, por muy vergonzosa o humillante que sea, está protegido por la Constitución¹³⁶ (frente a cualquier acción penal, civil o administrativa). A efectos de nuestra discusión, la difusión sobre antecedentes penales en Estados Unidos está sin duda protegida por la Constitución.

3.6 Rehabilitación

La Constitución Española (art. 25.2) dispone que " Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados." ¹³⁷

El legislador español, los políticos y los juristas creen que el objetivo de rehabilitación se vería seriamente menoscabado si la información sobre las condenas penales fuese ampliamente disponible y pública. Por lo tanto, sólo los jueces, fiscales, policía judicial, y el

a nuestro juicio una lista sobre ciudadanos particulares no estaría en España protegida por la libertad de información.

¹³³ Por lo que hemos podido averiguar no hay una normativa general que garantice el acceso a las sentencias. Cataluña, por ejemplo, tiene una regulación que declara que un periodista es "parte interesada" y que, por tanto, puede acceder a las sentencias. (Instrucción 5/2008 sobre Acceso a la Información Judicial por parte de los medios de comunicación). RODRIGUEZ VALLS, María Teresa, "Principio de publicidad procesal y derecho a la protección de datos de carácter personal: aproximación a la problemática actual en juzgados y tribunales españoles", *La Ley Penal*, núm. 71, 2010, p. 6.

¹³⁴ Erwin CHERMERINSKY, *Constitutional Law: Principles and Policies*, 2006, 3rd Aspen Publishers, p. 1017.

¹³⁵ Geoffrey STONE, «The First Amendment and the Internet», en Saul LEVMORE/Martha C. NUSSBAUM, *The Offensive Internet: Speech, Privacy, and Reputation*, Harvard, 2010.

¹³⁶ El tema sigue siendo objeto de debate, Eugene VOLOKH, "Freedom of Speech and Information privacy", *Stanford L. Rev.*, núm. 52, 2000, p. 1049; Diane ZIMMERMAN, "Requiem For a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort," *Cornell L. Rev.*, núm. 68, 1983, p. 291.

¹³⁷ El TC ha establecido que esta finalidad no es un derecho subjetivo sino un principio de política criminal que debe guiar la actuación de los tribunales y de la Administración. (STC 16.2.2008. (No. 19) ponente Díez Picazo y Ponce de León; STC 16.6.2003. (No.110) ponente Rodríguez-Zapata Pérez.)

titular de los antecedentes penales pueden obtener la información sobre la condena del Registro Central de Penados¹³⁸.

El hecho de que en España el Registro de Penados fuera declarado como un Registro no público, especialmente a partir de 1983, fue producto fundamentalmente de un interés en proteger el honor y la intimidad de las personas¹³⁹. Esto no obstante el interés en la reinserción social también tiene una gran importancia cuando se adopta una opción de no publicitar los nombres de las personas condenadas. Este valor reconocido en la Constitución Española y en la LGP y apoyado de manera prácticamente unánime por la doctrina y cultura jurídica española es lo que fundamenta sin duda también el rechazo a la publicidad de los antecedentes penales.

El riesgo difuso del público no se considera prevalente a la reinserción del infractor. Quizás ello contribuye también a explicar el hecho de que los antecedentes penales sean con carácter general sólo solicitados para acceder a la Administración o a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹⁴⁰. En el resto de empleos no existe una normativa general que permita dilucidar claramente en que casos deben o no aportarse los antecedentes penales¹⁴¹. Pero en ningún caso los empresarios pueden obtener la información de antecedentes penales directamente del Registro Central de Penados. Ciertamente podría alegarse que no se les prohíbe la posibilidad de solicitar a cada aspirante un Certificado de Antecedentes Penales. Ante la falta de datos y de información criminológica es arriesgado cualquier afirmación acerca de cuál es la realidad con la que se enfrentan las personas con antecedentes penales, pero parece en principio que en muy pocas ocasiones los empresarios privados exigen este certificado,¹⁴² e incluso que si lo solicitan la persona

¹³⁸ Véase art.136 del Código Penal y RD 95/2009, de 6 de febrero (art. 5 y 6).

¹³⁹ Véase la evolución histórica en Manuel GROSSO GALVÁN, *Los Antecedentes penales: Rehabilitación y Control Social*, 1983, Bosch y LARRAURI, "Conviction records in Spain: obstacles to reintegration of offenders?", *European Journal of Probation*, (en prensa, 2010).

¹⁴⁰ Orden 6 de marzo 1937. Véase más amplio en GROSSO GALVÁN *Los Antecedentes penales: Rehabilitación y Control Social*, 1983, Bosch; BUENO ARÚS, *La Cancelación de Antecedentes penales*, 2006; LARRAURI, *European Journal of Probation*, 2010.

¹⁴¹ La Orden 9 de marzo de 1937 establece que los aspirantes a trabajar en la administración, policía, y ejército deberán presentar un certificado de antecedentes penales. Pero para ser maestro no se requiere presentar esta información. BUENO ARÚS ha criticado la incoherencia de pedir certificados para el ejercicio de algunas profesiones pero no para otras, BUENO ARÚS, *La Cancelación de Antecedentes penales*, 2006, pp. 98, 126. Por ejemplo, para colegiarse en los colegios de Abogados, se necesita el certificado de antecedentes penales y no se requirió el consentimiento de la persona afectada. El Tribunal Supremo Sala III de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 23 de enero de 1999, Ponente Jesús Ernesto Peces Morate, declaró tal proceder conforme a derecho..

¹⁴² De acuerdo con Carlos Uranga, subdirector del Registro Central de Penados, los empleadores raramente solicitan a los aspirantes a un puesto de trabajo el certificado de antecedentes penales; la mayoría de las solicitudes de este certificado son para permisos de armas, caza o de residencia. Esto no obstante en el año 2009 han existido aproximadamente 2 millones de peticiones. (Entrevista de 21 de Julio de 2010). Probablemente uno de los colectivos más afectados es el de personas inmigrantes. Véase más amplio en LARRAURI, *European Journal of Probation*, (en prensa 2010).

podría eventualmente negarse, si la petición no está fundamentada, por entender que forma parte de su vida privada o intimidad¹⁴³.

El hecho de que la información no sea pública, de que aparentemente no se soliciten excesivos certificados de antecedentes penales, de que la LGP prohíba la discriminación en el empleo por razón de antecedentes penales (art.73), y la existencia de la institución de la cancelación de los antecedentes penales (art.136 código penal)¹⁴⁴, son todos ellos indicios de la vigencia del ideal rehabilitador en la cultura jurídica española contemporánea.

En los EE.UU. la concesión de licencias para muchas profesiones y ocupaciones está vetada a personas que han sido condenadas penalmente con anterioridad y éstas no pueden ejercer determinadas profesiones ni ocupar ciertos cargos.¹⁴⁵ Los empleadores pueden obtener información de antecedentes penales del sistema de registro de antecedentes penales gestionado por el FBI, de los registros de antecedentes penales estatales, de los registros judiciales o de los proveedores de información privada.¹⁴⁶ Y de hecho los empleadores realizan estas búsquedas, convencidos de que en caso de que suceda cualquier daño podrían ser objeto de algún tipo de proceso o reclamación.

La ley de EE.UU. no reconoce un derecho a la rehabilitación. La rehabilitación fue una vez un concepto popular en los EE.UU., pero desde la década de 1960 "el ideal rehabilitador" ha estado en decadencia¹⁴⁷, pues los conservadores no creen que los programas de gobierno pueden resocializar a los delincuentes. Los liberales también han disminuido su apoyo a este fin por creer que es un móvil para encerrar más gente en la cárcel (con el fin de ayudarles), donde se convierten en más criminógenos, no menos.

Aunque la mayoría de encuestas muestran que los estadounidenses están a favor de programas para ayudar a que ex-delincuentes se conviertan en ciudadanos productivos,¹⁴⁸

¹⁴³ Julia Lopez (comunicación personal). Pilar Fernandez (comunicación personal) indica que también podría estimarse que tal demanda es contraria al artículo 17 Estatuto de los Trabajadores. Ver también la web oficial del Ministerio de Justicia que reproduce el art 35 f) de la Ley de Regimen Juridico de las Administraciones públicas. "Los ciudadanos tienen el derecho de no presentar documentos que no se requieran legalmente [...]". Los casos en los que se requieren los antecedentes penales pueden verse en http://esede.mjusticia.es/cs/Satellite/es/1200666550200/Tramite_C/1215326256568/Detalle.html.

¹⁴⁴ No es este el momento para ocuparse de esta institución que plantea problemas muy interesantes. Baste anticipar la polémica respecto de si es obligatorio declarar acerca de los antecedentes penales cancelados planteada por SILVA, "La verdad en las declaraciones sobre pasadas condenas ¿histórica o normativa?", 2010, (en prensa).

¹⁴⁵ Margaret COLGATE LOVE, *Relief From the Collateral Consequences of a Criminal Conviction: A State-by-State resource guide*, 2006.

¹⁴⁶ Una encuesta de 2004 descubrió que el 80% de los empleadores controlaban la historia criminal de sus aspirantes. Search, *Nat'l Consortium for Justice Info. & Statistics., Nat'l Task Force on the Criminal Backgrounding of America*, 2005, (<http://www.search.org/files/pdf/ReportofNTFCBA.pdf>, última visita: 4 de agosto de 2010).

¹⁴⁷ Francis A. ALLEN, *On the Decline of the Rehabilitative Ideal*, 1981, Yale Univ Press. En la última década, la preocupación por la rehabilitación podría estar regresando. CULLEN, Francis T./GILBERT, Karen A., *Reaffirming Rehabilitation*, 1982.

¹⁴⁸ Milton HEUMANN ET AL., "Beyond the Sentence: Public Perception of Collateral Consequences For Felony Offenders", *Crim. L. Bull.*, núm. 41, 2005, pp. 24, 34-36.

a todos les parece difícil concebir un proceso penal sin condena pública.¹⁴⁹ Esta se considera necesaria para promover la prevención, la retribución, la educación, la protección y tal vez incluso la rehabilitación.¹⁵⁰ Como el profesor Andrew Taslitz observó recientemente:

Afectar a la autoestima, aun cuando no se explicita, es uno de los objetivos de nuestro sistema de justicia penal. El sistema asume que la condena conlleva un estigma y que las diferentes penas reflejan a su vez distintos grados de afectación a la autoestima.¹⁵¹

4. Las leyes de EE.UU que permiten y/o obligan a la publicación de los antecedentes penales

4.1 La Primera Enmienda

La Corte Suprema de EE.UU. ha insistido en la importancia de la transparencia en el gobierno, especialmente del sistema judicial, para garantizar la legitimidad del Estado.¹⁵²

Los juicios públicos son baluartes de nuestro gobierno libre y democrático: el acceso de la sociedad a los procedimientos judiciales es uno de los numerosos "controles y equilibrios" de nuestro sistema, ya que el examen de éstos en el foro de la opinión pública evita el abuso del poder judicial.¹⁵³

Es cierto que la Corte Suprema nunca ha sostenido específicamente que exista el derecho constitucional de libre acceso a los expedientes judiciales, pero se acercó a ello en el fallo *Nixon v. Warner Communications* donde indicó que el *common law* trata los archivos de los tribunales como disponibles públicamente y aptos para ser copiados.¹⁵⁴ Si bien la Corte reconoció también que, por razones de peso, los tribunales pueden declarar secretos algunos casos¹⁵⁵, la práctica habitual es que sean públicos. En la última década el gobierno

¹⁴⁹ James B. JACOBS, «The Community's Role in Defining the Aims of the Criminal Law», en Timothy LYNCH (ed.), *In the Name of Justice: Leading Experts Reexamine the Classic Article "The Aims of the Criminal Law"*, 2009, pp. 119 - 129.

¹⁵⁰ Si bien la investigación empírica muestra con claridad que haber sido condenado penalmente reduce las oportunidades de trabajo y disminuye las posibilidades de reintegrarse de modo exitoso en la sociedad. Incluso un Presidente conservador como George W. Bush elaboró el "Second Chance Act". Aprobado en 2007, el Second Chance Act autoriza que los organismos del gobierno y las organizaciones sin ánimo de lucro concedan subvenciones a ex delincuentes (v.gr. ayudas en el empleo, tratamientos de desintoxicación, programas de apoyo familiar) para reintegrarse en la comunidad. *Second Chance Act of 2007: Community Safety Through Recidivism Prevention*, Pub. L. núm. 110-199, 122 Stat. 657 (2008).

¹⁵¹ *Judging Jena's D.A.: The Prosecutor and Racial Esteem*, 44 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 393, 414 (2009).

¹⁵² Véase *Press Enter. Co. v. Superior Ct.*, 478 U.S. 1, 7 (1986).

¹⁵³ *Richmond Newspapers v. Virginia*, 448 U.S. 555, 592 (1980).

¹⁵⁴ 435 U.S. 589, 597 (1978).

¹⁵⁵ Aunque se presume que existe un interés público en los expedientes, las partes en los casos civiles pueden sellar (*seal*) los acuerdos cuando hay un motivo de peso. *Gambale v. Deutsche Bank AG*, 377 F.3d 133, 140 (2d Cir. 2004). No obstante, menos del 1% de las transacciones civiles están selladas. Robert Timothy Reagan et al., *Sealed Settlement Agreements in Federal District Court* 2-3 (2004). Dos distritos federales tienen

federal "E-Government Act"¹⁵⁶ y sus equivalentes estatales han permitido que muchos tipos de documentos judiciales (incluidos los expedientes, actas de acusación, peticiones, informes de abogados, el juicio y las transcripciones de la sentencia, y las decisiones de apelación) sean accesibles on-line.¹⁵⁷

La Primera Enmienda protege la comunicación de los antecedentes penales por las personas privadas o entidades. Los periódicos pueden publicar los nombres de las personas que han sido condenadas, absueltas, o incluso arrestadas.¹⁵⁸ A nivel federal, estatal o local no se puede prohibir a una persona privada la publicación de listas de personas condenadas en webs o en bases de datos. Colgar/Publicar información sobre unos antecedentes incluso cancelados no está prohibido. A los proveedores privados de información no se les puede prohibir o castigar por suministrar a los clientes información sobre los antecedentes penales de un individuo.

4.2 El interés del público en la toma de decisiones informada

El derecho estadounidense y nuestra política criminal defienden que el individuo pueda obtener la información necesaria para tomar decisiones comerciales y personales, especialmente si está relacionada con su seguridad y la de sus familias.¹⁵⁹ Los estadounidenses consideran deseable que los empresarios y los ciudadanos particulares tengan información sobre un posible empleado¹⁶⁰, inquilino, o los antecedentes penales de una niñera. De este modo, pueden tomar decisiones informadas sobre quién contratar y

normas sobre el sellado de las transacciones. El Distrito de Carolina del Sur prohíbe que se sellen transacciones archivadas, mientras que el Distrito de Michigan Este limita el tiempo durante el cuál las transacciones pueden estar selladas. E.D. Mich. Local R. 5.4. Laurie Kratky Dore, *Settlement, Secrecy, and Judicial Discretion: South Carolina's New Rules Governing the Sealing of Settlements*, 55 S.C. L. REV. 791, 793-94 (2004).

¹⁵⁶ E-Government Act of 2002, 44 U.S.C. 3501 (2006).

¹⁵⁷ The Public Access to Court Electronic Records (PACER) suministra a los ciudadanos acceso a los tribunales estatales y a la información contenida en los expedientes. Un individuo que quiera usar el sistema tiene que registrarse y dar su nombre, dirección, número de teléfono y e-mail. Registrarse es gratuito, pero los usuarios tienen que pagar 0,80 \$ por cada página visitada. En PACER es posible buscar cada caso por el número de archivo o por el nombre del acusado. Véase Caren MYERS MORRISON, "Privacy, Accountability, and the Cooperating Defendant: Towards a New Role for Internet Access to Court Records", *Vand. L. Rev.*, núm. 62, 2009, pp. 921, 922-23.

¹⁵⁸ *Nixon v. Warner Commc'ns, Inc.*, 435 U.S. 589, 597 (1978).

¹⁵⁹ LAM, Helen/HARCOURT, Mark, "The Use of Criminal Record in Employment Decisions: The Rights of Ex-Offenders, Employers and the Public", *J. Bus. Ethics*, 2003, núm. 47, pp. 237, 239; "Si la contratación de una persona conlleva un aumento del riesgo de daño o pérdida de una propiedad, los empresarios son libres de reducir este riesgo no contratando a la persona que pueda causar este daño o pérdida".

¹⁶⁰ Harry J. HOLZER ET AL., «Will Employers Hire Former Offenders?: Employer Preferences, Background Checks, and their Determinants», en Marry PATTILLO ET AL. (eds.), *Imprisoning America: The Social Effects of Mass Incarceration*, 2004, p. 207; "En muchos estados, los empleadores puede ser responsables por las acciones penales de sus empleados en base a la teoría de la "contratación negligente". En cada estado, la doctrina de *respondet superior* hace responsable al empleador por los daños cometidos por sus empleados durante el curso de la actividad.

con quién asociarse. Las leyes Megan que exigen la publicación de listas de delincuentes sexuales son un claro ejemplo de esta creencia.¹⁶¹

5. Conclusión

Las leyes y políticas sobre la difusión y el acceso a información sobre las condenas penales de EE.UU y de España difieren drásticamente. Los expedientes judiciales en EE.UU. siempre han sido públicos, pero antes de la informatización, las personas tenían que dedicar mucho tiempo y esfuerzo para determinar si un individuo en particular había sido condenado por un delito. La revolución informática ha hecho que la información de antecedentes penales sea mucho más accesible. Algunos estados cuelgan en un sitio web los nombres y delitos de todas las personas encarceladas en ese estado. Unos pocos estados permiten que los antecedentes penales sean accesibles y consultables on-line, generalmente pagando una pequeña cuota. Muchos estados comunican la información sobre antecedentes penales a través de correo postal.

La informatización de la información sobre antecedentes penales ha dado lugar a una próspera industria del sector privado. En la actualidad, en los EE.UU., la información sobre los antecedentes penales de un individuo es de fácil acceso para cualquier persona dispuesta a hacer una modesta inversión de tiempo y recursos para encontrarlos.

Un gran número de criminólogos americanos valora esta situación aparentemente inexorable hacia la completa publicidad de los antecedentes penales de forma negativa,¹⁶² porque creen que supone un obstáculo importante para la reinserción de presos y contribuye a la materialización de una subclase criminal, privada de un empleo legítimo y del acceso las instituciones sociales.¹⁶³ La pregunta para los defensores de la reintegración de los prisioneros es: ¿qué, si es que hay algo, se puede hacer, teniendo en cuenta la ley y la constitución de EE.UU, para que los antecedentes penales sean menos públicos?. Este no es el lugar para una discusión integral acerca de las opciones políticas.¹⁶⁴ Basta decir que no sería fácil conseguir que la información sobre antecedentes penales sea menos pública. Mientras los registros judiciales estén abiertos al público, será imposible proteger a un individuo de la difusión de sus antecedentes. Y mientras la gente desee esta información, habrá proveedores de información listos, dispuestos y capaces de vendérsela. La gran demanda de esa información es coherente con el énfasis estadounidense en la autoayuda y la responsabilidad individual.

¹⁶¹ La relación entre este tema y la visión norteamericana de que todo el mundo tiene el derecho a las armas y a la auto-protección son evidentes. Véase James B. JACOBS, *Can Gun Control Work?*, OUP 2002.

¹⁶² Por ejemplo, Anthony THOMPSON, *Releasing Prisoners/Redeeming Communities: Reentry, Race and Politics*, 2008; Jeremy TRAVIS, *But They All Come Back: Rethinking Prisoner Reentry*, 2005.

¹⁶³ Esta opinión ha sido discutida. El economista de trabajo, Shawn Bushway, ha argumentado con datos lógicos y empíricos que los antecedentes penales no son una barrera importante para el empleo. Muchos ex-delincuentes tienen una educación muy deficiente, problemas de salud mental y abuso de drogas, historias laborales irregulares o inexistentes, y habilidades sociales limitadas. Véase Shawn BUSHWAY ET AL., *The Impact of Incarceration on Labor Market Outcomes*, 2007.

¹⁶⁴ Véase James B. JACOBS, "Mass Incarceration and the Proliferation of Criminal Records", *Thomas L. Rev.*, núm. 3, 2006, p. 387.

España, por razones constitucionales, culturales y políticas, prefiere que los antecedentes penales sean confidenciales. La legislación española otorga mucho valor a la dignidad individual, el honor y la intimidad. Los autores españoles y europeos consideran que la publicidad de las condenas es un castigo degradante. Los jueces españoles, los estudiosos del derecho penal, y los responsables políticos creen que la información sobre los antecedentes penales de un individuo pertenece a la esfera privada del individuo. Esta creencia de que las condenas penales deben tratarse como confidenciales se refleja en las resoluciones de la AEPD que sanciona la publicación de nombres de personas condenadas en la web. Además, la doctrina penal española y europea creen que la difusión de información acerca de una condena penal en sí misma constituye un castigo adicional que vulnera el principio de proporcionalidad¹⁶⁵ y el principio de legalidad, porque el código penal no prevé con carácter general la publicación de la condena. Por otra parte, consideran que la rehabilitación se vería perjudicada.

En España, el derecho a asistir a los juicios penales no incluye el derecho al acceso a las sentencias judiciales. Salvo en un pequeño número de casos ‘famosos’, los ciudadanos no sabrán cómo se ha resuelto un caso criminal o la condena que, en su caso, impuso el juez. Los libros de sentencias no son de acceso público. Cuando las sentencias se publican, los nombres no son ciertos. Ni un funcionario público ni un particular pueden colgar condenas en una página web. La Constitución española protege la libertad de información, sin embargo, si el periodista es capaz de obtener esa información, corre el riesgo de ser demandado y responsabilizado por intromisión ilegítima en el honor y la intimidad si se considera que la información no cumple los requisitos de veracidad y relevancia pública.

Existen sin duda otros principios o valores jurídicos que no han sido tratados aquí y que explican estas distintas opciones de política criminal. Así por ejemplo la cultura jurídica española probablemente asume que es el gobierno y sus funcionarios los que tienen la responsabilidad de protegerles frente a la posible comisión futura de actos delictivos. No se espera ni se promueve el que los ciudadanos adopten medidas de auto-protección para evitar los posibles crímenes de ex delincuentes. También probablemente el sistema continental es mucho más compatible con el mantenimiento de la confidencialidad que el sistema del *common law*. En un país como España, el proceso penal depende todavía mucho más de las presentaciones escritas que de la presentación oral e interrogatorio de testigos característico del *common law*¹⁶⁶.

No obstante si bien el compromiso europeo y español de mantener los antecedentes penales confidenciales es claro, perseverar en políticas y mecanismos de protección de

¹⁶⁵ Alexandra XANTHANKI afirma: “No obstante, el conocimiento público representaría un castigo desproporcionado” Alexandra XANTHANKI, «The Establishment of a European Criminal Record: Human Rights Considerations», en STEFANO, Constantin/XANTHAKI, Helen (eds.), *Towards a European Criminal Record*, 2008, pp. 79, 91.

¹⁶⁶ También puede haber otras explicaciones socio-legales. El pragmatismo estadounidense comporta que los principios legales sean constantemente superados (*trumping*) por situaciones o necesidades nuevas. El sistema de *common law* y la importancia del precedente requieren que se pueda acceder a las sentencias integrales.

estos datos es cada vez más complicado. Los medios de comunicación, los defensores de la libertad de expresión, los investigadores, diversos grupos o asociaciones de víctimas, o bien distintas ONG, tratan de obtener información sobre las condenas de los delincuentes y sus nombres para informar sobre ellas, analizarlas o usarlas políticamente como un medio de control del poder del Estado y del sistema judicial. Los ordenadores, y especialmente Internet, hacen que la búsqueda y comunicación de información sea más rápida, más barata, más eficiente, y más difícil de controlar¹⁶⁷. Las pretensiones punitivas de una parte del público conducen quizás a que existan cada vez más registros, de más delitos y más accesibles. Queda por ver si el esfuerzo europeo y español para limitar el estigma de los antecedentes penales seguirá resistiendo o si, al final, el dique que contiene el flujo de información sobre los antecedentes penales cederá, acercando España a EE.UU.

6. Reflexiones Futuras¹⁶⁸

Como hemos visto, en tanto que en Estados Unidos el acceso a los antecedentes penales es público, en España el acceso al Registro Central de Penados está estrictamente limitado.

En este estudio hemos intentado comprender cuáles son los principios jurídicos que explican que dos países democráticos que reconocen derechos constitucionales similares lleguen a resultados tan diametralmente opuestos. En este sentido, por si existía alguna duda, nuestro objetivo es descriptivo y no prescriptivo¹⁶⁹.

En Estados Unidos los derechos y la protección constitucional de la libertad de expresión son muy amplios y su restricción se admite sólo excepcionalmente, el derecho al honor no existe y suena 'extraño', la intimidad es un derecho que protege frente a las intrusiones del gobierno y se limita a cuestiones muy íntimas, y no existe una ley general de protección de datos personales equiparable a las leyes europeas. En España, por el contrario, la protección de la libertad de información prevalece sobre los derechos del honor y la intimidad personal sólo cuando se cumplen los requisitos fundamentales, enunciados por el Tribunal Constitucional, de que la información sea verídica, y de relevancia pública. En consecuencia, el hecho de que los antecedentes penales sean verídicos todavía no contesta a la pregunta de si su publicación es relevante para la formación de una opinión pública informada. Además, la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal ha reforzado la protección de estos datos al declarar que son datos personales y que en consecuencia no pueden ser en general objeto de tratamiento sin el consentimiento de las personas

¹⁶⁷ Véase por ejemplo la discusión acerca de si es posible borrar datos sobre condenas que alguna vez aparecieron en la red apelando al derecho al olvido, en Marc CARRILLO, "El derecho al olvido en Internet", *El País*.

¹⁶⁸ Este epígrafe ha sido redactado en exclusiva por Elena Larrauri. Mi mayor agradecimiento a Matti Joutsen por sus extensos conocimientos y por convencerme de que todo lo expuesto no es obvio y que el objetivo de todo trabajo académico es estimular la reflexión y discusión crítica.

¹⁶⁹ El profesor JACOBS lleva mucho tiempo publicando sobre este tema. Para quien esté interesado en sus opciones de política criminal me remito a JACOBS, "Mass Incarceration and the proliferation of criminal records.", *St. Thomas Law Rev.*, 2006, núm. 3, pp. 405-420. Por su parte la profesora LARRAURI lleva demasiado poco tiempo estudiando este tema como para apresurarse a recomendar una política criminal. De todos modos intentaré en este epígrafe indicar algunas futuras líneas de investigación.

afectadas. Por último, el reconocimiento constitucional de la resocialización como una finalidad de las penas, y su apoyo en la Ley General Penitenciaria, son todos ellos derechos que permiten entrever los motivos por los cuales se llega a estas distintas opciones de política criminal.

La diferente política respecto de la publicidad de antecedentes penales no es únicamente un producto de las distintas leyes sino que obviamente éstas están inmersas en distintos contextos sociales, y pueden ser vistas en consecuencia como un ejemplo de distintas 'culturas jurídicas'.

En este sentido hay muchas cuestiones sociales, culturales y jurídicas que no han sido abordadas y tienen probablemente una gran trascendencia para entender esta distinta opción de política criminal. Baste como ejemplo mencionar alguna evidente: el lugar que ocupa el delito, el delito violento, y el miedo al delito en la sociedad y en la política norteamericana es distinto del lugar que ocupa en la Europa continental. Es posible que en una sociedad más atemorizada el interés por conocer quien tiene antecedentes penales sea mucho mayor.¹⁷⁰ Por otro lado, como ya hemos indicado, en la cultura jurídica europea es visible la convicción de que la protección es tarea exclusiva de los profesionales, los policías y los jueces. Y por último, quizás sólo un pragmático norteamericano nos preguntará cómo lo hacen en la práctica determinadas empresas españolas para acceder a esta información y si acaso no hay otra realidad que la investigación criminológica española desconoce totalmente.

En consecuencia, hay muchos aspectos jurídicos y sociales que no han sido estudiados¹⁷¹ pero espero que este primer trabajo pueda ser una contribución a dos grandes obras de sociología jurídica penal. La primera de Whitman quien, en un intento de explicar el diferente grado de severidad de las penas entre Estados Unidos y Europa (Francia y Alemania), muestra cómo los países que defienden los valores de respeto y dignidad del ofensor evitan recurrir a penas degradantes o intentan evitar al máximo el carácter degradante de la pena que implique rebajar al delincuente a un status inferior, de ciudadano de segunda clase.¹⁷² En este sentido hemos intentado exponer la publicidad de los antecedentes como un ejemplo de su tesis¹⁷³ y mostrar cómo ésta es vista en Europa como un ejemplo de pena degradante, mientras que en Estados Unidos la publicidad o bien

¹⁷⁰ ZIMRING/JOHNSON (2006), "Public opinion and the governance of punishment in democratic political systems", *The ANNALS of the American Academic of Political and Social Sciences*", núm. 605, pp. 265-280.

¹⁷¹ Un intento de proseguir en LARRAURI, *European Journal of Probation*, 2010.

¹⁷² WHITMAN, *Harsh justice*, 2003, *pássim*.

¹⁷³ No nos extendemos en la discusión de su tesis más amplia, esto es, si la diferencia de severidad obedece a distintas concepciones de dignidad y esta a su vez se debe a la existencia de una jerarquía social en Europa y a la presencia de un Estado fuerte centralizado.

no es vivida como un castigo degradante¹⁷⁴ o se considera en algunos casos merecido o necesario¹⁷⁵.

La segunda obra a la que este artículo pretende contribuir es la de GARLAND.¹⁷⁶ Como es conocido, desde su publicación ha existido la controversia acerca de si esta cultura del control es universal o si por el contrario el autor refleja un fenómeno en mayor medida norteamericano y propio del Reino Unido¹⁷⁷. Este artículo ha pretendido, por vía de un ejemplo, manifestar que existen diferencias entre EEUU y Europa occidental. Es cierto, son 'tiempos punitivos' y hay presiones para que existan más Registros y más personas puedan acceder a ellos, pero hay una cultura jurídica europea que permite resistirse a ellas.

Queda por último la conveniencia de anticipar alguna opinión de política criminal. Afirmar que el Registro Central de Penados no es público ha resultado ser sólo un primer paso, de lo que yo pensé sería un artículo breve. Puesto que aun cuando el RCP no sea público uno podría procurar extraer la información de los juicios penales, de las sentencias o de la prensa. Ello ha conllevado la necesidad de ocuparme de principios como 'juicio público', 'sentencia en audiencia pública', 'acceso a sentencias judiciales' y 'publicidad de las sentencias', temas todos ellos que no han sido tratados por la investigación criminológica española. Por ello, además de disculparme por eventuales errores, no puedo adoptar precipitadamente una posición de política criminal, existiendo tantos y tan diversos valores constitucionales en juego.

En un intento de resumir,

- a) creo que existe un valor –participación ciudadana, legitimidad del sistema judicial, comunicación de la pena- en que el juez dicte la sentencia en audiencia pública. Por algo lo afirma la Constitución Española (art.120.3);
- b) creo que hay un valor –transparencia judicial, control judicial- en conceder acceso a las sentencias judiciales y eventualmente al resto del expediente judicial en los Juzgados penales. Por algo esta es la regulación general de la LOPJ (art.235 y 266 LOPJ);
- c) creo que es un valor –control del poder del estado y de cómo este es ejercido- la libertad de información en la prensa y en la web (art.20 Constitución Española);
- d) no creo que el RCP deba ser público, porque ello podría contribuir a perjudicar las opciones de reinserción de muchas personas.

¹⁷⁴ WHITMAN, "The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty", *Yale L.J.*, núm. 113, 2004, p. 1151.

¹⁷⁵ No puedo evitar observar que WHITMAN, *Harsh justice*, 2003, p. 91, también está inmerso en su cultura jurídica norteamericana al afirmar: "Abolir las sanciones degradantes es una cosa; mantener al público ignorante de la identidad de los delincuentes es otra totalmente distinta". En Europa quizás no vemos la necesidad ni de lo primero ni de lo segundo.

¹⁷⁶ GARLAND, *The Culture of Control, Crime and Social Order in Contemporary Society*, 2001, *pássim*.

¹⁷⁷ La literatura que ha contribuido a esta discusión es muy larga pero baste citar como último ejemplo SNACKEN, "Resisting Punitiveness in Europe", *Theoretical Criminology*, 2010, (14), p. 273.

Un futuro reto es estudiar las leyes de los países de nuestro entorno europeo que aceptan los tres primeros valores sin desembocar en la publicidad de los antecedentes penales.

7. *Jurisprudencia citada*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC 1.6.1982	RTC 30	Antonio Truyol Serra
STS, 3ª, 3.3.1995	RJ 2292	Pablo García Manzano
STS, 3ª, 6.4.2001		Ramón Trillo Torres
STC 22.7.1999	RTC 144	Rafael de Mendizabal Allende
STC 25.5.2002	RTC 46	Vicente Conde Martín de Hijas
STC 25.5.2002	RTC 52	Vicente Conde Martín de Hijas
STS, 3ª, 26.6.2008.	RJ 4302	Margarita Robles Fernández
SAN 10.2.2010	JUR 124285	Lourdes Sanz Calvo
STS, 3ª, 7.2.2000	RJ 1588	Ramón Trillo Torres
STS, 3ª, 13.9.2000	RJ 8413	Nicolas Maurandi Guillén
STS, 3ª, 6.4.2001		Ramón Trillo Torres
STS, 3ª, 18.9.2006	RJ 9967	Pablo Lucas Murillo de la Cueva
STS, 3ª, 1.2.2010	RJ 1370	Pablo Lucas Murillo de la Cueva
STS, 3ª, 17.3.2010	JUR 111559	Agustín Puente Prieto
STS, 3ª, 22.5.1996	RJ 5422	Pablo García Manzano
STC 5.4.2006	RTC 114	Pablo Pérez Tremps
STS, 1ª, 16.10.2008	RJ 5699	Clemente Auger
STC 26.2.2001	RTC 49	Guillermo Jiménez Sánchez
STC, 14.6.1983	RTC 50	Francisco Rubio Llorente
STC 18.5.1981	RTC 16	Angel Latorre Segura
STC 17.10.1991	RTC 197	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC 5.5.2000	RTC 115	Julio Diego González Campos
STC 14.12.1992	RTC 227	Pedro Cruz Villalón
STC 30.11.2000	RTC 292	Julio Diego González Campos
SAP Granada 14.7.1992	AC 1194	José Juan Sáenz Soubrier
SAP Granada 20.12.1993	AC 2415	Antonio Molina García
SAP Málaga 13.11.2001	AC 2348	José Calvo González
SAP Mallorca 14.11.2002	AC 100450	
STS, 1ª, 22.4.2002	RJ 359	Alfonso Villagomez Rodil

STS, 1ª, 28.10.2008	RJ 1013	Jose Almagro Nosete
STS, 1ª, 23.12.2009	RJ 868	Xavier O'Callaghan
STS, 1ª, 9.3. 2010	RJ 155	Xavier O'Callaghan
STS, 1ª, 28.4.2010	RJ 264	Xavier O'Callaghan
STS, 1ª, 28.6.1995		Francisco Morales Morales
STS, 1ª, 22.12.2008	RJ 1191	Juan Antonio Xiol Rios
STC 16.2.2008	RTC 19	Diez Picazo y Ponce de León
STC 16.6.2003	RTC 110	Rodriguez-Zapata Perez
STS, 3ª, 23.1.1999		MP: Jesús Ernesto Peces Morate

Sentencias de las jurisdicciones de los Estados Unidos

<i>Asunto</i>
<i>Brown v. Walker</i> , 161 U.S. 591 (1896)
<i>Re Oliver</i> , 333 U.S. 257, 270 (1948)
<i>Ullman v. United States</i> , 350 U.S. 422 (1956)
<i>New York Times v. Sullivan</i> , 376 U.S. 254 (1964).
<i>New York Times Co. v. Sullivan</i> , 376 U.S. 254, 279-80 (1964)
<i>NYT v. Sullivan</i> , 376 US 254, 279-80 (1964).
<i>Griswold v. Connecticut</i> , 381 U.S. 479 (1965)
<i>N.Y. Times v. United States</i> , 403 U.S. 713 (1971).
<i>Wisconsin v. Constantineau</i> , 400 U.S. 233 (1971).
<i>Department of Justice v. Reporters Committee For a Free Press</i> , 489 U.S. 749 (1972)
<i>Roe v. Wade</i> , 410 U.S. 113 (1973)
<i>Paul v. Davis</i> , 424 U.S. 693, 701 (1976)
<i>Whalen v. Roe</i> , 429 U.S. 589 (1977)
<i>Nixon v. Warner Commc'ns, Inc.</i> , 435 U.S. 589, 609 (1978)
<i>Richmond Newspapers v. Virginia</i> , 448 U.S. 555, 576 (1980)
<i>Globe Newspaper Co. v. Superior Court</i> , 457 U.S. 596, 603 (1982)
<i>Waller v. Georgia</i> , 467 U.S. 39, 46 (1984)
<i>Press-Enterprise Co. v. Superior Court</i> , 478 U.S. 1, 7 (1986)

Horton v. California, 496 U.S. 128, 133 (1990)

Milkovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1, 18 (1990)

Francois v. University of District of Columbia, 788 F. Supp. 31, 32 (1992).

Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514 (2001)

Lawrence v Texas, 539 U.S. 558 (2003)

Gambale v. Deutsche Bank AG, 377 F.3d 133, 140 (2d Cir. 2004).

Presley v. Georgia, 558 U.S., 130 S. Ct. 721, 724 (2010)

8. Bibliografía

Francis A. ALLEN (1981), *On the Decline of the Rehabilitative Ideal*, Yale University Press, New Haven.

José María ÁLVAREZ-CIENFUEGOS (1999), "El registro de penados y rebeldes y la intimidad de los ciudadanos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 409.

Alfons ARAGONESES (2009), "Continuidad y Discontinuidad del pasado en la Justicia del presente", en FERNÁNDEZ-CREHUET LÓPEZ/GARCÍA LÓPEZ (coords.), *Derecho, memoria histórica y dictaduras*, Comares, Granada, pp. 61-78.

Mónica ARENAS RAMIRO (2006), "Protección de datos personales y sentencias del Tribunal Constitucional: A propósito de la sentencia del tribunal Constitucional 114/2006", *Revista Española de Protección de Datos*, núm. 1, pp. 235-250.

- EL MISMO (2006), *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Manuel ATIENZA (2010), "Libertad de información y ponderación", *El Notario del siglo XXI. Revista online del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 30.

Joaquín BAYO DELGADO (2008), "La protección de datos en la investigación policial y en el proceso penal", *Jueces para la Democracia*, núm. 63, pp. 11-24.

Alex BORAINÉ (2000), *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Oxford. pp. 48 y ss.

Francisco BUENO ARÚS (2006), *La Cancelación de Antecedentes penales*, Thomson/Civitas, Madrid.

John BRAITHWAITE (1989), *Crime, Shame & Reintegration*, Cambridge University Press, Cambridge.

Shawn BUSHWAY/Michael STOLL/David WEIMAN (2007), *The Impact of Incarceration on Labor Market Outcomes*, Russell Sage Foundation Press, New York.

Rafael BUSTOS GISBERT (2002), "Sobre la publicación en páginas web de listados de condenados penalmente: los casos de las listas de pedófilos, maltratadores, torturadores y errores médicos", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 62, pp. 11-34.

Erwin CHERMERINSKY (2006), *Constitutional Law: Principles and Policies*, 3ª ed., Aspen Publishers, Aspen.

Margaret COLGATE LOVE (2006), *Relief From the Collateral Consequences of a Criminal Conviction: A State-by-State resource guide*, William S. Hein & Company, New York.

Francis CULLEN/Karen GILBERT (1982), *Reaffirming rehabilitation*, Anderson Pub. Co., Cincinnati, Ohio.

Verónica DEL CARPIO FIESTAS (2005), "Divulgación de antecedentes penales y protección del derecho al honor y a la intimidad", *Aranzadi Civil*, núm.1, pp. 2191-2218.

Nora DEMLEITNER (2005), "Sanction: Smart Public Policy: Replacing Imprisonment with Targeted Nonprison Sentences and Collateral Sanctions", *Stan.L.Rev.*, núm. 58, pp. 339-341.

Luis Díez PICAZO/Antonio GULLÓN (2003), *Sistema de Derecho Civil*, 11ª ed., v. I, Tecnos, Madrid.

José Luis Díez RIPOLLÉS (2007), *Derecho Penal Español: Parte General (en Esquemas)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Antony DUFF (2001), *Punishment, Communication and Community*, Oxford University Press, Oxford.

Michael FENNER/James KOLEY (1981), "Access to Judicial Proceedings: To Richmond Newspapers and Beyond", *Harv. C.R.-C.L.L.Rev.*, núm. 16, p. 415.

Francisco Javier GARCÍA FERNÁNDEZ (2008), *The European criminal record in Spain*, en STEFANOULOU/ XANTHAKI (2008), *Towards a European Criminal Record*, Cambridge University Press, Cambridge.

David GARLAND (2001), *The Culture of Control, Crime and Social Order in Contemporary Society*, University of Chicago Press, Chicago.

Vicente GIMENO SENDRA/Víctor MORENO CATENA/Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ (1993), *Derecho procesal: proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Justa GÓMEZ NAVAJAS (2002), "Listas de delincuentes: ¿pena de 'escarnio público'?", en MORILLAS CUEVA/ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, *Estudios penales sobre violencia doméstica*, EDESA, Madrid, pp. 493-508.

- EL MISMO (2008), "La protección de los datos personales en el código penal español", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm 16.

Karen J. GREENBERG/Joshua L. DRATEL (edts.) (2005), *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib*, Cambridge University Press, Cambridge.

Jan GRIJPKINK (2006), "Criminal Records in the European Union. The Challenge of Large-scale Information Exchange", *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, núm. 14, pp. 1-19.

Manuel GROSSO GALVÁN (1983), *Los Antecedentes penales: Rehabilitación y Control Social*, Bosch, Barcelona.

Henry HART, JR (2009), "The Aims of the Criminal Law", en LYNCH (ed.), *In the Name of Justice: Leading Experts Reexamine the Classic Article*, New York, pp. 1-43.

Milton HEUMANN/Brian PINAIRE/Thomas CLARK (2005), "Beyond the Sentence: Public Perception of Collateral Consequences For Felony Offenders", *Crim. L. Bull.*, núm. 41, pp. 24 y ss.

Harry HOLZER/Steven RAPHAEL/Michael STOLL (2004), "Will Employers Hire Former Offenders?: Employer Preferences, Background Checks, and their Determinants" en

PATILLO/WEIMAN/WESTERN, *Imprisoning America: The Social Effects of Mass Incarceration*, Russell Sage Foundation, New York.

James B. JACOBS (2002), *Can Gun Control Work?*, OUP.

- EL MISMO (2006), "Mass Incarceration and the proliferation of criminal records", *St. Thomas Law Rev.*, núm. 3, pp. 387-420.
- EL MISMO (2009), "The community's role in defining the aims of the criminal law" en LYNCH (ed.), *In the Name of Justice, Leading Experts Reexamine the Classic Article*, Cato Press.
- EL MISMO (2010), "The jurisprudence of police intelligence files and arrest records", *Nat'l Law School of India Review*, núm. 135.

James B. JACOBS/Tamara CREPET (2008), "The Expanding Scope, Use, and Availability of Criminal Records", *N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y*, núm. 11, pp. 177-180.

James B. JACOBS/Dimitra BLITSA (2008), "Major 'minor' Progress under the Third Pillar: EU Institution Building in the Sharing of Criminal Record Information", *Chi-Kent Journal International & Comparative Law*, núm. 8.

James B. JACOBS / Daniel P. CURTIN (2010), "Remedying Defamation by Law Enforcement: Fall Out from the Wen Ho Lee, Steven Hatfill and Brandon Mayfield Settlements", *Criminal Law Bulletin*, núm. 46, pp. 1-21.

Dan KAHAN (2006), "What's Really Wrong with Shaming Sanctions", *Tex. L. Rev.*, núm 84, pp. 2075.

Laurie KRATKY DORE (2004), "Settlement, Secrecy, and Judicial Discretion: South Carolina's New Rules Governing the Sealing of Settlements", *S.C. L. Rev.*, núm. 55, pp. 791, 793-794.

José Luis LACRUZ BERDEJO (2007), *Elementos de Derecho Civil. Derecho de obligaciones. Parte General. Volumen II.*, 4º ed. Dykinson, Madrid.

Wayne LAFAVE (2009), *Search & Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, 4ª ed., Thomson/West, St. Paul, Minnesota.

Helen LAM/Mark HARCOURT (2003), "The Use of Criminal Record in Employment Decisions: The Rights of Ex-Offenders, Employers and the Public", *J. Bus. Ethics*, núm. 47, pp. 237-239.

Elena LARRAURI (2000), "Entwürdigende Strafen.", *KritV.Sonderheft. Nomos*, Baden-Baden.

- EL MISMO (2010) "Conviction Records In Spain: Obstacles To Reintegration Of Offenders?", *European Journal of Probation* (en prensa).

Kathleen M. LAUBENSTEIN (1995), "Media Access to Juvenile Justice: Should Freedom of the Press Be Limited to Promote Rehabilitation of Youthful Offenders", *Temp. L. Rev.*, núm. 68, pp. 1897-1988.

Pablo LUCAS MURILLO (1990), *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid, Tecnos.

Toni MASSARO (1991), "Shame, Culture, and American Criminal Law", *Mich. L. Rev.*, núm. 89, pp. 1880-1887.

Santiago MIR PUIG (2008), *Derecho, Penal: Parte General*, 8º ed., Reppertor, Barcelona.

Víctor MORENO CATENA (1995), "El derecho a un proceso público y la libertad de expresión en el proceso penal", en MORENO CATENA (ed.), *Constitución y Derecho Público*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Caren MYERS MORRISON (2009), "Privacy, Accountability, and the Cooperating Defendant: Towards a New Role for Internet Access to Court Records", *Vand. L. Rev.*, núm. 62, pp. 921-923.

Gina PACE (2003), *Offenders Tagged with DUI Stickers Others Can Call, Report Driving to Monitors*, Sept. 22, en <http://www.dui.com/dui-library/florida/related/dui-bumperstickers>

Devah PAGER (2007), *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration*, The University of Chicago Press, Chicago.

Andrés PALOMO DEL ARCO (2007), "Criminal records (registry of convictions) in the European setting", en DE HOYOS SANCHO (ed.), *Criminal proceedings in the European Union: essential safeguards*, Editorial Lex Nova, Valladolid.

Manuel PULIDO QUECEDO (2009), *Constitucion Española*, 5ª ed., Aranzadi, Pamplona.

Artemi RALLO (2009), "La garantía del derecho constitucional a la protección de datos personales en los órganos judiciales", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 5, pp. 97-116.

Rafael REBOLLO (2001), "La publicidad y la publicación de las listas de delincuentes", 52ª Cursos de Verano de la Universidad de Cádiz "Las nuevas tecnologías ante el Derecho Penal", Manuscrito no publicado.

María Teresa RODRIGUEZ VALLS (2010), "Principio de publicidad procesal y derecho a la protección de datos de carácter personal: aproximación a la problemática actual en juzgados y tribunales españoles", *La Ley Penal*, número. 71.

Pablo SALVADOR CODERCH/Sonia RAMOS GONZÁLEZ/Marian GILI SALDAÑA/Rosa MILÀ RAFEL(2006) "Las Sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras", *InDret* 3/2006.

Pablo SALVADOR CODERCH / Fernando GOMEZ POMAR (2002), *Libertad de expresión y conflicto institucional*, Civitas, Madrid.

Richard SCHWARTZ / Jerome H. SKOLNICK, (1963), "Two Studies of Legal Stigma", *10 Soc. Probs.* pp. 133, 136

Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO (coord.) (1999) *Código penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*. Granada, Comares.

Joaquin SILGUERO (2008), "Régimen de la protección de datos en la publicación de las decisiones judiciales." *Revista española de protección de Datos*, núm. 5, Thomson/Civitas, Madrid.

Jesús-María SILVA SÁNCHEZ (2010) "La verdad en las declaraciones sobre pasadas condenas ¿histórica o normativa?" En prensa.

Sonja SNACKEN (2010), "Resisting Punitiveness in Europe", *Theoretical Criminology*, núm. 3, pp. 14 y 273.

Geoffrey STONE (2010), "Privacy, The First Amendment and the Internet," en LEVMORE/CRAVEN NUSSBAUM, *The Offensive Internet: Speech, Privacy and Reputation*, Harvard University Press, Cambridge.

Karen J. TERRY / John S. FURLONG (2003), "The Megan's Law Desk Book: A Guide to Sex Offender Registration and Community Notification ", Civic Research Institute.

Terry THOMAS (2007), "Criminal Records: A Database for the Criminal Justice System and Beyond", *Howard Journal of Criminal Justice*, núm. 2, pp. 231-232.

Terry THOMAS/david THOMPSON (2010), "Making Offenders Visible." *The Howard Journal of Criminal Justice*, núm. 49, pp. 340-348.

Jeremy TRAVIS (2005), "But they all come back: Facing the challenges of prisoner reentry" *Urban Institute Press*, Baltimore.

Eugene VOLOKH, (2000). "Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop Others from Speaking About You". *Stanford Law Review*, núm. 52, pp. 1049 y ss.

Andrew VON HIRSCH / Martin WASIK (1997), "Civil Disqualifications Attending Conviction: A suggested conceptual framework." *Cambridge Law Journal*, núm. 56, pp. 599-626.

James Q. WHITMAN (2005), *Harsh justice: Criminal punishment and the widening between America and Europe*, 3ª ed., Oxford University Press, Oxford.

- EL MISMO (2004) "The Two Western Cultures of privacy: Dignity versus Liberty", *Yale L.J.*, núm 113, pp. 1151 y ss.

- EL MISMO (1998), "What is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?", *Yale L.J.*, núm 107, pp. 1055 y ss.

Alexandra XANTHANKI (2008), "The Establishment of a European Criminal Record: Human Rights Considerations", en STEFANO/ XANTHAKI (eds.), *Towards a European Criminal Record*, Cambridge University Press, Cambridge, pp.79-91

Diane ZIMMERMAN (1983), "Requiem For a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort," *Cornell L. Rev.* núm. 68, p.291.

Franklin E. ZIMRING /Gordon J. HAWKINS (1973) "Deterrence: The Legal Threat in Crime Control", *Studies in Crime and Justice*. Univ. Chi. Press, Chicago.

Franklin E. ZIMRING/David T. JOHNSON (2006), "Public opinion and the governance of punishment in democratic political systems", *The ANNALS of the American Academic of Political and Social Sciences*", núm. 605, pp. 265-280.