

Derecho a la información y derecho al olvido en las Administraciones públicas

Emilio Guichot
Catedrático de Derecho Administrativo
eguichot@us.es

Palma de Mallorca, 27 de mayo de 2022

SOBRE QUÉ HABLAREMOS

- En archivística, se distinguen diferentes **tipos de archivo, que responden a finalidades diferentes** (Estatal: de gestión u oficina, archivos generales o centrales de los Ministerios y organismos públicos, archivo intermedio-Archivo General, dependiente de Cultura y archivos históricos, dependientes de Cultura; Baleares: similar).
- La regulación de los archivos y del derecho de acceso a su contenido, incluido del límite que supone la protección de datos personales, ha estado incluida en la **normativa de patrimonio histórico español y archivos y en la de procedimiento administrativo, con solapamiento en sus ámbitos de aplicación**. La primera con una perspectiva cultural, pero aplicable a todos los archivos salvo los de oficina o gestión. La segunda con una perspectiva de gestión, pero aplicable a todos los archivos salvo los históricos. Eso ha dado lugar a una gran inseguridad jurídica en cuanto al régimen de archivos que no son de gestión (procedimiento) ni históricos (cultural)
- **La normativa de transparencia básica estatal no es una normativa de archivos, y pretendió dar un tratamiento único al acceso a cualquier tipo de información**, referida a procedimientos en curso o terminados, archivados o no, en cualquier tipo de archivo, pero a nivel estatal el Consejo de Transparencia está interpretando que subsiste la diferenciación establecida en la normativa de patrimonio histórico español y archivos. Algunas leyes autonómicas unificaron expresamente el régimen de acceso a todos los archivos. El proyecto de Reglamento pretendía reafirmar la unificación de regímenes.
- Las **relaciones entre libertad de acceso a la información y protección de datos están marcadas por la distinción entre categorías de datos personales**, con la mayor protección a los íntimos y la menor a los meramente identificativos referidos a la organización pública, y un espacio para la ponderación, para la cual la normativa de transparencia acoge criterios incoherentes.
- En todo caso, **las autoridades de transparencia y los tribunales son competentes para resolver los conflictos** entre acceso a la información y protección de datos.
- El llamado **derecho al olvido es fundamentalmente un derecho a la no indexación en buscadores, compatible con el mantenimiento de la información en la fuente original y su consulta conforme a los criterios de ponderación entre libertad de información y protección de datos**.

DERECHO A LA INFORMACIÓN ANTES DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA. LPHE (CULTURA)

LPHE 1985. Artículo cincuenta y siete

1. La consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español a que se refiere el artículo 49.2 [documentos de **cualquier época** generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios] se atenderá a las siguientes reglas:

a) Con carácter general, tales documentos, **concluida su tramitación y depositados y registrados en los Archivos centrales** de las correspondientes entidades de Derecho Público, conforme a las normas que se establezcan por vía reglamentaria, serán de libre consulta a no ser que afecten a materias clasificadas de acuerdo con la Ley de Secretos Oficiales o no deban ser públicamente conocidos por disposición expresa de la Ley, o que la difusión de su contenido pueda entrañar riesgos para la seguridad y la defensa del Estado o la averiguación de los delitos. **TODOS MENOS LOS DE GESTIÓN U OFICINA.**

b) No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cabrá solicitar autorización administrativa para tener acceso a los documentos excluidos de consulta pública. Dicha autorización podrá ser concedida, en los casos de documentos secretos o reservados, por la Autoridad que hizo la respectiva declaración, y en los demás casos por el Jefe del Departamento encargado de su custodia.

c) Los documentos que contengan **datos personales de carácter policial, procesal, clínico o de cualquier otra índole que puedan afectar a la seguridad de las personas, a su honor, a la intimidad de su vida privada y familiar y a su propia imagen**, no podrán ser públicamente consultados sin que medie consentimiento expreso de los afectados o hasta que haya transcurrido un **plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida o, en otro caso, de cincuenta años, a partir de la fecha de los documentos.** **PROBLEMAS DE ESTE APARTADO.**

2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones para la realización de la consulta de los documentos a que se refiere este artículo, así como para la obtención de reproducciones de los mismos.

DERECHO A LA INFORMACIÓN ANTES DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA. LRJAP-PAC (AP)

Artículo 37 LRJAP-PAC 1992. Derecho de acceso a Archivos y Registros

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

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la **intimidad** de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno. **CONEXIÓN CON DERECHO DE RECTIFICACIÓN DE NORMATIVA PROTECCIÓN DATOS PERO SIN MENCIONAR LORTAD 1992. MAYOR PROTECCIÓN DE DATOS SENSIBLES PERO SIN NOMBRARLOS.**

3. El acceso a los documentos de **carácter nominativo** que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, **salvo los de carácter sancionador** o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo. **MENOR PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES NO SENSIBLES.**

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada. **CLAÚSULA GENERAL DE LÍMITES Y CRITERIO DE PONDERACIÓN.**

[...]

6. Se regirán por sus **disposiciones específicas**:

g) La consulta de fondos documentales existentes en los **Archivos Históricos.** **INCLUYE GENERALES E INTERMEDIO. CONFLICTO CON NORMATIVA PATRIMONIO HISTÓRICO.**

DERECHO A LA INFORMACIÓN ANTES DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA. LRJAP-PAC

- 7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que **no se vea afectada** la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular **petición individualizada** de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean **investigadores** que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.
- 8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.
- 9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.
- 10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

LEY 15/2006, DE 17 DE OCTUBRE, DE ARCHIVOS Y PATRIMONIO DOCUMENTAL: MISMA REGULACIÓN PARA TODO TIPO DE ARCHIVO

CAPÍTULO IV Del acceso a los archivos y documentos

Artículo 48. Acceso a los archivos y documentos públicos.

1. Todas las personas tienen el derecho de acceder de forma gratuita a los documentos custodiados en los archivos del Sistema Archivístico de las Illes Balears. Se establecerán reglamentariamente los precios de los servicios que impliquen un gasto o de los trabajos especiales.
2. El acceso a los documentos públicos sólo puede ser denegado en aplicación de las limitaciones legalmente establecidas, por razones de conservación o por imposibilidad técnica motivada.

Artículo 49. Ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos.

1. La dirección o las personas responsables técnicas de los archivos integrados en el Sistema Archivístico de las Illes Balears son las encargadas de aplicar los criterios de acceso a los documentos públicos, de acuerdo con la legislación vigente en la materia.
2. No obstante, las personas interesadas pueden presentar reclamación con respecto a la denegación de acceso a los documentos excluidos de consulta pública. En este caso, el plazo para resolver las solicitudes es el que prevé la normativa vigente respecto al procedimiento administrativo. Si pasado este plazo no se ha dictado resolución, se entiende que la solicitud ha sido desestimada, sin perjuicio que la persona solicitante pueda reclamar a las administraciones competentes que cumplan con la obligación de resolver.
3. Las administraciones competentes han de permitir el acceso parcial a los documentos que contengan datos que, de acuerdo con la ley, haga falta mantener reservados, siempre que sea posible someter los documentos a procesos técnicos que garanticen plenamente la imposibilidad de acceso a los datos reservados y de reconstrucción de estos datos a partir de la información facilitada.
4. El acceso a los documentos se facilitará en el soporte material disponible que garantice su conservación en las mejores condiciones. En el caso que el ejercicio del derecho de acceso pueda perjudicar la conservación correcta de un documento, ha de facilitarse a la persona solicitante la consulta de una reproducción de este documento.
5. Las administraciones públicas y los archivos integrantes del Sistema Archivístico de las Illes Balears han de dotarse de los recursos y los medios técnicos necesarios para facilitar a la ciudadanía el ejercicio del derecho de acceso a los documentos.

Artículo 50. Vigencia de las exclusiones de consulta.

1. De manera general, las exclusiones, en cuanto a la consulta de documentos públicos, vienen establecidas por la legislación en materia de archivos y documentos.
2. Por reglamento podrán establecerse, con respecto a clases determinadas de documentos, plazos de vigencia diferentes de los previstos en el apartado anterior.

DERECHO A LA INFORMACIÓN ANTES DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA. RDA (CULTURA)

- Real Decreto 1708/2011, **de 18 de noviembre**, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso. Cap. IV: procedimiento de acceso. **HISTORIA DE LA NORMA. REGULA EL PROCEDIMIENTO QUE NO ESTABA NI EN LPHE NI EN LRJAP-PAC.**
- Artículo 23: Derecho de acceso a documentos y archivos. Regula el procedimiento para los que **no tengan la consideración de archivos de oficina o gestión. SE ALINEA CON LPHE**
- Artículo 24: Solicitud de acceso. No necesario motivar
- Artículo 25: Autorización de entrada a archivos y de consulta de documentos originales: solo personal autorizado. **Los que acrediten un interés histórico, científico, estadístico o cultural relevante podrán solicitar al responsable del archivo autorización de entrada para el examen de la documentación obrante.** La autorización, que podrá denegarse en razón de las necesidades de organización de los servicios o de la garantía del carácter restringido de determinados fondos obrantes en los archivos, determinará las condiciones en que deba realizarse la entrada. Preferencia por la copia. **ESPECIAL TRATO DE INVESTIGADORES. PROBLEMA DE QUIÉN ES Y CÓMO LO ACREDITA.**
- Artículo 26: Acceso restringido: si concurren límites en las series documentales.
- Artículo 27: Solicitud de consulta de documentos de acceso restringido por razones de seguridad y defensa del Estado. Prevalece LSO.
- Artículo 28: Solicitud de consulta de documentos de acceso restringido por contener datos personales. **VEMOS DESPUÉS**
- Artículo 29: Tramitación y resolución: procedimiento
- Artículo 30: Plazo para resolver y sentido del silencio: un mes y silencio positivo. **POR REGLAMENTO NO PODÍA SER NEGATIVO PERO CARECE DE SENTIDO**
- Artículo 31: Obtención de copias: salvo no libre consulta, no medios, o propiedad intelectual.
- Artículo 32: Régimen de impugnaciones: recursos administrativos y c-a procedentes. **ANTERIOR A CREACIÓN DE AUTORIDADES DE TRANSPARENCIA.**

DERECHO A LA INFORMACIÓN ANTES DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA. RDA (CULTURA)

Artículo 28. Solicitud de consulta de documentos de acceso restringido por contener datos personales.

1. La solicitud de acceso a documentos que contengan datos personales referidos exclusivamente al propio solicitante **se registrará por la normativa de protección de datos personales.** DERECHO ACCESO NORMATIVA PROTECCIÓN DATOS PERO SOLO ES A QUÉ DATOS Y A QUIÉN SE COMUNICA.
2. El acceso a los documentos que contengan datos personales que puedan afectar a la intimidad o a la seguridad de las personas, o que tengan la consideración de especialmente protegidos en los términos de la normativa de protección de datos personales, incluyendo los que se encuentren en procedimientos o expedientes sancionadores, será posible siempre que medie el **consentimiento** expreso y por escrito de los afectados. No obstante, serán accesibles los documentos con datos personales que puedan afectar a la seguridad o intimidad de las personas **cuando hayan transcurrido veinticinco años desde el fallecimiento de los afectados. Si éste dato no constara, el interesado deberá aportar la correspondiente certificación expedida por el Registro Civil.** Cuando no fuera posible conocer la fecha o el hecho del fallecimiento y el documento o documentos solicitados **posean una antigüedad superior a cincuenta años, el acceso se concederá si, atendidas las circunstancias del caso, se entiende razonablemente excluida la posibilidad de lesión del derecho a la intimidad personal y familiar o el riesgo para la seguridad del afectado y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos.** PORTILLO PARA INVESTIGACION HISTÓRICA PERO DÍFÍCIL DE ARBITRAR.PERFILA EL CRITERIO.
3. El acceso a documentos que contengan **datos nominativos o meramente identificativos** de las personas que no afecten a su seguridad o su intimidad, será posible cuando el titular de los mismos haya fallecido o cuando el solicitante acredite la existencia de un interés legítimo en el acceso. A estos efectos, se entenderá que poseen interés legítimo quienes soliciten el acceso para el ejercicio de sus derechos y los investigadores que acrediten que el acceso se produce con una finalidad histórica, científica o estadística. DERECHO DE ACCESO COMO INSTRUMENTAL, Y NO COMO DERECHO DE CIUDADANÍA.
4. Se concederá el acceso a documentos que contengan datos de carácter personal, sin necesidad de consentimiento de sus titulares, cuando se proceda previamente a la oportuna **disociación**, de los datos de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.
5. La información que contenga datos de carácter personal únicamente podrá ser utilizada para las **finalidades** que justificaron el acceso a la misma y siempre de conformidad con la normativa de protección de datos.

LEY TRANSPARENCIA 2013

Notas principales

- Contexto: protagonismo que trasciende lo “administrativo” en contexto de crisis
- Derecho fundamental. Opción del legislador y crítica
- Obligados: todo sector público ... y mucho más
- Titulares del derecho: cualquier persona
- Derecho de acceso sin motivación en la solicitud (opcional), con audiencia del afectado si lo hay, procedimiento sencillo, plazo de un mes y silencio negativo
- Libre elección de modalidad de acceso
- Reclamación ante autoridad de transparencia que sustituye a los recursos administrativos

LEY TRANSPARENCIA Y REGULACIÓN DEL LÍMITE DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

El concepto de dato personal

Identificado o identificable (estadísticas detalladas).

Solo personas físicas, y no contratistas o las que actúan en representación de jurídicas contratistas (sí trabajadores).

Normativa aplicable a las solicitudes de información que contiene datos personales

Aunque se eliminó referencia expresa, es Ley especial (aunque LOPD es menos clara que RGPD).

El acceso a datos especialmente protegidos

Concepto de anterior LOPD, pero no incluye RGPD y actual ya a las infracciones administrativas. Regla: consentimiento o manifiestamente públicas, y en salud e infracciones ley singular o amonestación pública (p. ej., sanciones graves y muy graves en BOE).

El acceso a datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o actividad pública del órgano

Se concede con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos. Titularidad, actuación y licencias, etc.). Ese era el sentido pero “meramente identificativos”. Ocupantes puestos: CI 1/2015. Corrección judicial a restricción en quién interviene (SJCCA núm. 12, de 4 de mayo de 2018). Aplicación a “Comités” COVID.

Ambigüedad en qué es meramente identificativo: las resoluciones del CTBG muestran que no solo incluyen la identidad, puesto y señas de un empleado público sino que a veces se califica así a datos sobre su actividad, sobre sus titulaciones, sobre su presencia en viajes oficiales, o incluso a la relación de admitidos o excluidos a una prueba de acceso a la función pública.

LEY TRANSPARENCIA Y REGULACIÓN DEL LÍMITE DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

Demás: **Ponderación** entre interés público (no privado) y derechos de los afectados.

Criterios legales erróneos:

- a) *El menor perjuicio de los afectados derivados del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*
- b) *La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos*
- c) *El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.*
- d) *La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad*

La propia LTAIPBG (y las leyes autonómicas) resuelven ellas mismas algunos casos, en la medida en que, siendo información que necesariamente contiene datos personales, la someten a publicidad. Es el caso, en la LTAIPBG, de los responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional; las retribuciones de altos cargos y máximos responsables e indemnizaciones por cese; las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad de empleados públicos y autorizaciones de ejercicio de actividades privadas al cese de altos cargos; o las declaraciones anuales de bienes y actividades de representantes locales (sin información excesiva que infrinja privacidad o seguridad). En otros casos, hay materias sometidas a publicidad activa que pueden incluir o no datos personales (como es el caso de los contratos o las subvenciones y ayudas) de modo que la previsión de su publicidad ha de entenderse sometida, en efecto, a ponderación por el aplicador (con las claves que en su caso se vayan extrayendo de la doctrina de los Consejos de Transparencia y de la jurisprudencia): así, por ejemplo, el caso de las subvenciones y ayudas públicas, habrá de analizarse si en función de su objeto es necesario o no la publicidad con nombres y apellidos y el perjuicio que una publicación así pueda causar (que tenderá a ser mayor, por ejemplo, cuando revele la situación socioeconómica del beneficiario o este sea menor).

En todo caso, audiencia, 19.3.

LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA Y EL MISTERIOSO RÉGIMEN DE LOS ARCHIVOS

- **Disposición adicional primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.**
- 1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.
- 2. Se registrarán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.
- 3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.

-Anteproyecto y Proyecto incluían en el apartado 3 a los archivos que no sean de gestión u oficina.

-Críticas en doctrina y en comparecencias en Comisión Constitucional (Rosana de Andrés y yo mismo).

-Se aprueba enmienda de PSOE y PP para eliminarlo, justificado en “se unifica el acceso a la información sin diferenciar entre el tipo de archivo en el que se encuentre, garantizando así la igualdad en el acceso independientemente de la ubicación de la información”. Derogación implícita 57 LPHE (pero se mantuvo en el 15.3.a) LT, como criterio para valorar cuándo debe prevalecer la publicidad y cuándo la reserva, en el caso de información que contenga datos personales) y de RDA en lo que se opone (p. ej., silencio positivo o régimen “clásico de recursos”). Todo ello ha generado la confusión acerca de cuál sea el régimen de acceso aplicable a las solicitudes de información obrante en archivos que no sean de gestión u oficina, si la LTAIPBG para los archivos estatales y la ley de transparencia autonómica para los archivos autonómicos y locales, o la LPHE y el RDA, en el ámbito estatal, y la legislación de archivos respectiva, en el autonómico y local. La situación se vuelve aún más kafkiana para los aplicadores autonómicos, que se ven confrontados entre aplicar la LTAIPBG o sus propias leyes de archivos.

-CTBG: régimen especial para archivos que no sean de gestión u oficina, con recursos “clásicos” XS STS de 10 de marzo de 2022 (312/2022) X CCAA: algunas unificaron expresamente el régimen y sus autoridades de transparencia son competente (Andalucía, Cataluña)

-Proyecto RDLT: derogaba la regulación de RDA

EL DERECHO AL OLVIDO: RECONOCIMIENTO UE

- Google se fundó en 1998. Buscadores: el instrumento perfecto para la ficha personal de los ciudadanos.
- Nacimiento del derecho al olvido: STJUE de 13 de mayo de 2014: Mario Costeja. Ámbito de aplicación de la normativa europea; reconocimiento del derecho en función de criterio de relevancia actual y obligación independiente del buscador. Desde entonces, mucho más de un millón de reclamaciones...
- Otras sentencias del TJUE aclaran que se aplica también a webs públicas (STJUE de 7 de marzo de 2017, Registro Mercantil italiano, publicidad de quiénes fueron administradores de sociedad, no debe suprimirse); que siempre hay que ponderar con interés público de información, incluso si son datos especialmente protegidos de condenas penales (STJUE de 24 de septiembre de 2019, C-136/17: páginas con datos infracciones penales) o que se aplica a todas las versiones del buscador del conjunto de los Estados miembros (STJUE de 24 de septiembre de 2019, C-507/17).
- Sistema de ejercicio: sujetos privados en primera instancia, autoridades de control en segunda y tribunales “en casación”.
- Criterios: papel en la vida pública, naturaleza de la información, fuente y contexto, tiempo transcurrido desde publicación, efectos sobre la vida privada.

EL DERECHO AL OLVIDO: ACOGIDA TEDH, TC Y TS

- Acogida por TEDH

-S de 28 de septiembre 2018, hermanos asesinos y puesta en archivo digital. Importancia cultura y historia. No obliga a retirar

-S de 22 de junio de 2021, identidad de un conductor responsable de un accidente mortal de tráfico en un archivo electrónico colgado en internet del diario "Le Soir". Particular sin notoriedad cuya identidad no aporta valor añadido de interés general al artículo, que puede generar un "antecedente criminal virtual", habiendo transcurrido mucho tiempo desde 1994. El periódico se niega pero reiteradamente pide a GOOGLE que lo desindexe sin obtener respuesta. Se decide que se anonimice en la versión electrónica y se mantiene en la fuente original). Criterios: contribución a un debate público, notoriedad de la persona, comportamiento de la persona con los medios, modo de obtención de las informaciones y su veracidad, contenido, forma y repercusiones de la publicación.

- Acogida por TS y TC

-STS de 15 de octubre de 2015, Sala de lo Civil: publicación EL PAÍS de redada antidroga. Desindexado salvo de buscador interno y STC 58/2018: tampoco indexación en buscador interno

-STS de 5 de abril de 2016 , Sala de lo Civil (indultado publicación en BOE, que desindexa pero no la prensa que sigue enlazando a Real Decreto, desindexado salvo del buscador interno

-STS de 6 de julio de 2017, Sala de lo Civil: Levante y 20 minutos, fotos acusado asesinato: desindexar

-STS de 11 de enero de 2019, Sala de lo C-A: El País, funcionario caza furtiva: desindexar

-SSTS de 17 de septiembre de 2020: no se aplica a opiniones como las de páginas de reseña

-STS de 27 de noviembre de 2020: también a las búsquedas por apellidos

- Lo recoge ya RGPD: artículo 17: "derecho al olvido" unido a derecho de supresión; y LOPDGDD, con regulación específica de derecho al olvido en las búsquedas por internet, frente buscador incluso si es lícita la conservación en la web, que no impide la búsqueda con criterios distintos al nombre (art. 93) y derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes: supresión (art. 94).

EL DERECHO AL OLVIDO: CONSIDERACIONES ESENCIALES

- Principio de ponderación entre libertad de información y derecho a la privacidad para la que se bebe de la copiosa jurisprudencia desarrollada durante décadas, básicamente, por las jurisdicciones constitucionales (y, en particular, por la labor del TEDH). Relevancia pública de la información y/en relación con papel de la persona en la vida pública, contexto de la información, tiempo transcurrido desde la publicación y efectos sobre la persona están llamados a ser los grandes criterios para una ponderación que siempre habrá de estar apegada al caso concreto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nuestro Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional han seguido esa misma directriz. Normalmente solo se suprime la posibilidad de indexación y se mantiene el archivo.
- Ambos derechos fundamentales, la libertad de información y el derecho a la protección de datos llevan ínsita la misma lógica de la ponderación de la relevancia *en cada momento* de la información que legitima o deslegitima su publicación en un juicio de ponderación actualizado. En ese juicio, resulta fundamental la modalidad de acceso a la información; esto es, el mayor riesgo viene, con diferencia, determinado por la posibilidad de acceder a la información a través de criterios personales, de tal modo que es esa modalidad la que justifica, en los casos de informaciones en que lo personal es irrelevante o accesorio, o, en todo caso, ya poco significativo, que prevalezca el derecho al olvido en forma de obligación de poner medios, por parte de editores pero sobre todo de motores de búsqueda, para evitar el indexado. Máxime en una sociedad en que hay empresas que se dedican, precisamente, a la generación de perfiles. Por el contrario, la tendencia es a la no supresión de la identidad de las personas en la fuente original, cuando la publicación no estaba supeditada al consentimiento del afectado. El resultado general de esta ponderación me parece suscribible por acorde con la propia genética del derecho a la protección de datos, nacido, no para evitar cualquier transmisión de información personal (sin la cual no habría sociedad) sino aquella que puede impedir el libre desarrollo de la personalidad. El resultado es que sigue no se suprimen las hemerotecas y menos aún la Historia, pero se permite que la vida de las personas no quede condicionada por la posibilidad de escrutinio por mera curiosidad, a golpe de click y sin límite temporal.

EL DERECHO AL OLVIDO: PECULIARIDADES EN SU APLICACIÓN A LAS AAPP

- En el ámbito de los tratamientos administrativos, la normativa de protección de datos permite la conservación de la información siempre que sea necesario conforme a la normativa de procedimiento administrativo y archivo.
- Defendí en 2012 la supresión de la publicación en diarios oficiales como alternativa a la notificación, y su sustitución por otros mecanismos de publicación digital más eficaces y respetuosos con el derecho a la protección de datos como se hace con el tablón edictal de tráfico. Ley 39/2015: en el boletín oficial, en el que se ha creado un tablón edictal único (RD 385/2015).
- Diversos asuntos que han llegado a la jurisdicción de Estrasburgo y española se refieren a tratamientos con el mayor potencial de impedir el libre desenvolvimiento de la persona en sociedad, como son los relativos a datos sensibles como las condenas penales, cuyo acceso indiscriminado, una vez se ha cumplido la condena, parece que, en efecto, hubiera de evitarse en el caso de personas sin relevancia pública, y, respecto de los cuales, de hecho, cabría replantearse la propia publicación en el BOE de los indultos –al menos, evitando el indexado, como el propio BOE admite–.
- La publicidad con fines de transparencia se sirve de forma más efectiva con la publicación en los portales de transparencia conforme a las reglas vistas.