

N/REF: 0049/2023

La consulta plantea se formula con motivo del cumplimiento de 50 años desde el atentado terrorista perpetrada contra quien entonces era Presidente del Gobierno y se refiere a la aplicación de la normativa sobre protección de datos personales respecto de la solicitud de acceso al Sumario instruido al efecto por una productora con la finalidad de ilustrar una serie documental televisiva.

A la consulta se acompaña el Informe emitido por el Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al encontrarse el Sumario depositado entre los fondos documentales existentes en el Archivo Judicial Territorial de la Comunidad de Madrid, dependiente de esa Secretaría de Gobierno.

En dicha consulta se recogen las siguientes consideraciones respecto del acceso a determinados datos personales contenidos en las actuaciones judiciales que integran el mencionado proceso judicial:

*1º) Respecto a los funcionarios intervinientes en el proceso judicial mencionado, tales como jueces, inspectores de policía, médicos, peritos, etc. En cuanto a los nombres y apellidos de funcionarios públicos que han intervenido en el proceso, en dicha calidad, tales como Jueces y Magistrados, Letrados de la Administración de Justicia, Policías, Médicos Forenses, etc., estimamos que en estos concretos casos no resultaría necesaria la anonimización pues se trata de funcionarios públicos que actúan en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas.*

*No obstante, en el caso de funcionarios de Policía o Guardia Civil si los mismos aparecen en las actuaciones sin nombre y apellidos con su número de identificación profesional, no sería necesaria la anonimización de este dato. En cambio, si dichos funcionarios públicos aparecen en las actuaciones con nombre y apellidos, si sería necesaria su anonimización.*

*Por otro lado, en el caso de Jueces y Letrados, muchas de las resoluciones que han venido dictando a lo largo del proceso (Autos, Sentencias, Decretos, etc.,) han sido publicadas íntegramente, por lo que no resultaría lógico anonimizar tales datos.*

*En cuanto a otro tipo de intervinientes, que puedan haber intervenido en el mencionado proceso judicial, por ejemplo, como*

*peritos, que no sean funcionarios públicos, sí que correspondería anonimizar sus datos personales.*

*2º) En relación a las personas fallecidas en el atentado, los datos personales de las personas fallecidas quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, conforme a su artículo 2, 2º b).*

*No obstante, el artículo 3 de la mencionada norma jurídica contiene normativa sobre el acceso, rectificación o supresión de datos personales de personas fallecidas.*

*Ahora bien, como quiera que han transcurrido más de veinticinco años desde su muerte, podrían ser consultados sus datos personales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, 1º c) de la Ley de Patrimonio Histórico Español.*

*3º) En lo referente a los heridos que acompañaban el coche del presidente. En este caso, resultaría aplicable el plazo de cincuenta años a partir de la fecha de los documentos, plazo que, en principio, hemos de entender que no ha transcurrido, dado que el sumario original se inició a finales del año 1973, por lo que, en su caso, los documentos en los que pudieran aparecer estas personas serían de fecha posterior, por lo que no habría transcurrido el mencionado plazo de cincuenta años.*

*4º) Los detenidos y/o imputados. Por lo que se refiere a los datos de carácter personal de detenidos y/o imputados. En este caso, curiosamente incidirían dos cuestiones, pues, por un lado, nos encontraríamos con el tema de los plazos (si hubieran fallecido: 25 años; si no hubieran fallecido, sería de aplicación el plazo de 50 años).*

*Pero en este concreto caso, debe analizarse una segunda cuestión, relativa a la publicidad que a lo largo de este tiempo se haya podido dar sobre las mencionadas personas detenidas o imputadas, pues no tendría sentido que si los nombres, apellidos y demás circunstancias personales de estas personas han sido de público conocimiento a lo largo de los años (prensa, reportajes, documentales, películas, etc.), proceder a restringir o impedir ahora su consulta.*

*5º) En último caso, por lo que se refiere al material fotográfico incluido en el sumario. En principio, no habría inconveniente en que la entidad solicitante tuviera acceso a dicho material, teniendo en cuenta que se trata de un hecho histórico, de relevancia pública e interés informativo, pero únicamente a nivel consulta, no a nivel obtención de copias del mencionado material fotográfico, ni difusión de las mismas.*

*En último término, se recuerda lo dispuesto en el apartado segundo del Acuerdo dictado sobre esta materia el pasado 27 de febrero de 2023, en lo relativo al acceso, consulta y difusión de la información solicitada, en el que literalmente se acordaba: “El acceso y consulta del mencionado Sumario deberá realizarse con plena observancia y respeto al deber de confidencialidad al que se refiere el art. 5.1.f) de Reglamento (UE) 2016/679, siendo esta obligación general complementaria de los*

*deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable, con pleno respeto a los derechos reconocidos en la Ley de Protección de Datos Personales y, en especial, en cuanto se refiere a la difusión posterior de la información consultada.*

## I

Antes de exponer los criterios de esta Agencia respecto del acceso por terceros interesados los datos de carácter personal, en supuestos análogos al presente, debe hacerse una referencia al régimen jurídico específico aplicable a los archivos judiciales y a la naturaleza de los correspondientes tratamientos de datos personales, partiendo de la regulación contenida en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

El régimen jurídico de dichos archivos deriva de las previsiones contenidas en el artículo 235 de la LOPJ, que incluye una referencia expresa a la aplicación de la normativa sobre protección de datos personales:

*Artículo 235.*

*El acceso a las resoluciones judiciales, o a determinados extremos de las mismas, o a otras actuaciones procesales, por quienes no son parte en el procedimiento y acrediten un interés legítimo y directo, podrá llevarse a cabo previa disociación, anonimización u otra medida de protección de los datos de carácter personal que las mismos contuvieren y con pleno respeto 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.*

Dicho régimen es objeto de desarrollo por el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, cuyo art. 4 distingue entre a) Archivos Judiciales de Gestión, b) Archivos Judiciales Territoriales, y en c) Archivo Judicial Central. Su art. 1.2 entiende por archivo judicial tanto el conjunto orgánico de documentos judiciales como el lugar en el que quedan debidamente custodiados y clasificados los documentos judiciales, de acuerdo con las normas de funcionamiento que se establecen en el capítulo II.

El artículo 12 regula el acceso a la documentación el Archivo Judicial Territorial en los siguientes términos:

*Artículo 12. Acceso a la documentación del Archivo Judicial Territorial o Central.*

*1. La documentación conservada en los Archivos Judiciales Territoriales y en el Central estará en todo momento a disposición del órgano judicial al que pertenezca.*

*2. El órgano judicial de donde proceda el documento, mediante solicitud de su secretario, podrá requerir del Archivo Judicial Territorial o Central que le sea facilitado su original, una copia o certificación expedida por el responsable del archivo, así como cualquier información que considere necesaria.*

*Si se facilitasen originales de documentos, éstos habrán de ser reenviados al Archivo Judicial Territorial o Central en cuanto desaparezca la causa que motivó la petición.*

*3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, quienes hubieran sido parte en los procesos judiciales o sean titulares de un interés legítimo podrán acceder a los documentos judiciales que se encuentren en el Archivo Territorial o Central mediante solicitud al secretario responsable del archivo de que se trate, quien facilitará a los interesados el acceso a los documentos judiciales que consten en sus archivos, en la forma y con los requisitos establecidos en el capítulo I del título I del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial.*

*En el caso de que el secretario judicial denegase el acceso a los documentos, el acuerdo denegatorio será revisable por el juez o presidente del órgano judicial al que corresponda la documentación, de acuerdo con lo prevenido en el apartado tercero del artículo 4 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial.*

*4. Si la solicitud ya viniese autorizada por el órgano judicial al que corresponde la documentación archivada, el encargado del Archivo Territorial o Central se limitará a facilitar la exhibición de que se trate o a la entrega del testimonio o de la certificación autorizada.*

*5. En todo caso, el acceso a la documentación estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 7.2.*

Y el citado artículo 7.2. establece expresamente la aplicación de la normativa de protección de datos personales, si bien la remisión del mismo deberá entenderse a la normativa actualmente vigente:

*2. El acceso por el propio afectado a sus datos de carácter personal recogidos en el Archivo Judicial de Gestión sólo podrá ser denegado en los supuestos previstos en la legislación vigente.*

*Si el acceso a documentos que contuvieran datos de carácter personal fuese solicitado por quien no hubiera sido parte en el procedimiento, sólo será concedido cuando el procedimiento hubiera concluido y exclusivamente en los supuestos previstos por el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de*

*Carácter Personal, o cuando el interesado hubiera prestado su consentimiento a dicho acceso.*

Asimismo, deberán tenerse en cuenta las previsiones establecidas al efecto por el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, del Consejo General del Poder Judicial sobre los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales.

Atendiendo a dicha normativa, deben realizarse dos consideraciones respecto de la toma de decisiones y el asesoramiento específico en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal que puedan contenerse en el Sumario.

En primer lugar, debe determinarse el órgano judicial que ostenta la condición de responsable del tratamiento, cuestión que fue objeto de análisis por esta Agencia en el informe de 30 de mayo de 2003 respecto del proyecto de lo que posteriormente se convirtió en el Real Decreto 937/2003, de 18 de julio, de modernización de los archivos judiciales, al analizar la naturaleza de las transmisiones de la documentación judicial que se producirán una vez cumplidos los plazos de conservación de la misma en el Archivo Judicial de Gestión y su remisión a los Archivos Judiciales Territoriales o al Archivo Judicial Central.

*Siguiendo una coherencia con la argumentación anteriormente señalada, que parte de considerar como responsable de cada uno de los Archivos Judiciales de Gestión al propio Órgano Jurisdiccional ante el que se tramite el correspondiente procedimiento, cabría considerar que los Órganos responsables de la custodia de los Archivos Territoriales y Central tendrían frente a aquél la consideración de encargado del tratamiento, definido por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999 como “La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.*

*En efecto, la función de los citados archivos sería la de proceder a la custodia de la documentación judicial por cuenta del Órgano Jurisdiccional ante el cual se generó. Abona esta tesis el hecho de que el artículo 12.1 del Proyecto recuerda que “la documentación judicial conservada en los Archivos Judiciales Territoriales y en el Central estará en todo momento a disposición del órgano judicial al que pertenezca”, previendo además el artículo 12.3 la posibilidad de revisión “por el Juez o Presidente del Órgano al que corresponda la documentación” de la denegación de acceso que efectuase el Secretario encargado del Archivo Territorial o del Central correspondiente.*

*Sentada así la consideración del Archivo Territorial o Central como encargados del tratamiento, cuya función será la de almacenamiento de los expedientes judiciales que por sus circunstancias no deban permanecer en la Sede del Órgano jurisdiccional donde se crearon, será preciso que la norma sometida a informe establezca al menos mínimamente los requisitos establecidos por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, que han de regir el vínculo jurídico entre el responsable y el encargado del tratamiento.*

Consecuentemente, la condición de responsable del tratamiento la ostenta el Tribunal ante el que se tramitara el Sumario.

Por otro lado, debe atenderse a la naturaleza jurídica de los tratamientos de datos personales realizados, atendiendo a la distinción establecida por el artículo 236.bis.1 de la LOPJ:

*1. El tratamiento de los datos personales podrá realizarse con fines jurisdiccionales o no jurisdiccionales. Tendrá fines jurisdiccionales el tratamiento de los datos que se encuentren incorporados a los procesos que tengan por finalidad el ejercicio de la actividad jurisdiccional*

En relación con el carácter jurisdiccional del fin para el que se realiza el correspondiente tratamiento de los datos personales y la exclusión de la competencia de la autoridad de control respecto de “*las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial*” contemplada en el artículo 55.3 del RGPD, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado recientemente en su sentencia de 24 de marzo de 2022 (asunto C-245/20), en relación con el acceso de periodistas a datos personales que figuran en un expediente judicial, realizando una interpretación amplia del concepto “*función judicial*”:

*34 Por lo tanto, la referencia a las operaciones de tratamiento efectuadas por los tribunales «en el ejercicio de su función judicial» que figura en el artículo 55, apartado 3, del Reglamento 2016/679 debe entenderse, en el contexto de dicho Reglamento, en el sentido de que no se limita a los tratamientos de datos personales llevados a cabo por los órganos jurisdiccionales en el marco de asuntos concretos, sino que se refiere, de forma más amplia, al conjunto de operaciones de tratamiento efectuadas por los órganos jurisdiccionales en el marco de su actividad jurisdiccional, de modo que están excluidas de la competencia de la autoridad de control las operaciones de tratamiento cuyo control por dicha autoridad pudiera tener, directa o indirectamente, influencia sobre la independencia de sus miembros o pesar sobre sus decisiones.*

*[...]*



*37 Por lo que respecta a un tratamiento como el controvertido en el litigio principal, procede señalar que, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones materiales previstas en el Reglamento 2016/679, escapan, en particular, a la competencia de la autoridad de control con arreglo al artículo 55, apartado 3, de dicho Reglamento los tratamientos de datos personales llevados a cabo por los tribunales en el marco de su política de comunicación sobre los asuntos de los que conocen, como los consistentes en poner temporalmente a disposición de los periodistas documentos de un expediente de un procedimiento judicial con el fin de que puedan darle cobertura en los medios de comunicación.*

*38 En efecto, la determinación, habida cuenta del objeto y del contexto de un asunto concreto, de la información extraída de un expediente procesal que puede proporcionarse a periodistas con el fin de permitirles informar del desarrollo del procedimiento judicial o de aclarar uno u otro aspecto de una resolución dictada se vincula claramente al ejercicio, por parte de dichos órganos jurisdiccionales, de su «función judicial», cuyo control por una autoridad externa podría menoscabar, de manera general, la independencia del poder judicial.*

Partiendo, conforme al apartado 34 de dicha sentencia de una interpretación amplia del concepto de "tratamientos "con fines jurisdiccionales" recogido en el artículo 236.bis de la LOPJ, entrarían dentro de las competencias que el artículo 236.octies de la LOPJ atribuye al Consejo General del Poder Judicial.

## II

Sin perjuicio de las competencias que corresponde al CGPJ y al órgano jurisdiccional responsable del tratamiento, tal y como se ha señalado anteriormente, atendiendo al principio de colaboración procede exponer, a continuación, los criterios que viene aplicando esta Agencia Española de Protección de Datos Personales en supuestos análogos al presente, comenzando con el tratamiento de los datos personales correspondientes a datos personales de jueces, magistrados, médicos forenses y otros funcionarios presentes en diversas causas judiciales, cuestión analizada en nuestro Informe 44/2019, en el que asimismo se analizaba la adecuada ponderación entre el derecho fundamental a la protección de datos personales y las libertades de expresión e información, así como la libertad científica referida al debate histórico:

*La consulta se refiere a la adecuación de la normativa de protección de datos de la obra monográfica titulada “Derecho penal franquista y homosexualidad: del pecado y la aberración sexual al estado de peligrosidad” y que el Ministerio de Justicia está interesado en publicar, en la medida en que se incluyen nombres, apellidos y otros datos personales de jueces, magistrados, médicos forenses y otros funcionarios presentes en diversas causas judiciales que, en aplicación de la normativa penal vigente en la época, se siguieron durante el franquismo contra diversas personas bajo la acusación de homosexualidad. Dicha consulta se plantea tras la emisión de un primer informe por el Delegado de Protección de Datos del citado ministerio y después de haberse anonimizado los nombres y apellidos de los encausados y haberse retirado de la obra las reproducciones de los documentos de los expedientes judiciales, planteándose la procedencia de publicar los datos personales correspondientes a los demás mencionados en la obra en calidad de profesionales (jueces, magistrados, médicos forenses y otros funcionarios) sin necesidad de recabar su consentimiento o el de sus familiares en los casos de fallecimiento de los interesados.*

*Dicha consulta se plantea a la vista del informe emitido por este Gabinete Jurídico el 25 de mayo de 2010, destacando la misma que se desconoce quiénes de los afectados pueden haber fallecido y que se trata de funcionarios y profesionales en el ejercicio de sus funciones y de que al menos en el caso de jueces y magistrados sus nombramientos son públicos.*

## **I**

*Atendiendo a las competencias de este Agencia, el presente informe se emite atendiendo exclusivamente al ámbito de la protección de datos personales, para lo que deberá estarse a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), plenamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018 y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDPGDD).*

*El citado Reglamento extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos en su artículo 4.1 como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se*



*considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”*

*Asimismo, el artículo 4.1 define “tratamiento” como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.*

*Por lo tanto, la publicación de la obra “Derecho penal franquista y homosexualidad: del pecado y la aberración sexual al estado de peligrosidad”, en la medida que contiene datos personales relativos a personas físicas, queda sometida a lo dispuesto en el RGPD.*

*No obstante, desde sus primeros informes, la AEPD ha venido defendiendo que el derecho a la protección de datos, en cuanto derecho de la personalidad, se extingue por la muerte de la persona conforme al artículo 32 del Código Civil. Así se recogía ya en un informe de 20 de mayo de 1999 (vigente la LORTAD) y ha sido doctrina reiterada desde entonces en numerosos informes, que fue recogida en el artículo 2.4 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre):*

*“Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas. No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos”.*

*Idéntico criterio es el que sigue el RGPD, cuyo Considerando 27 señala lo siguiente: “El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas”, criterio que se reitera en los Considerandos 158 y 160.*

*Partiendo de dicho precepto, el proyecto de Ley Orgánica, después de excluir de su ámbito de aplicación en su artículo 2.2.b a “los tratamientos de datos de personas fallecidas” regula los datos personales de las personas fallecidas en su artículo 3:*

*Artículo 3. Datos de las personas fallecidas.*

*1. Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión.*

*Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante.*

*2. Las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello podrán también solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de éste y, en su caso su rectificación o supresión.*

*Mediante real decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos.*

*3. En caso de fallecimiento de menores, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada.*

*En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades también podrán ejercerse, además de por quienes señala el párrafo anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo, si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado.*

*Partiendo de lo anterior, y atendiendo al periodo objeto de estudio en la obra cuya publicación se pretende, respecto de aquellas personas que hayan fallecido no resultará de aplicación lo previsto en la normativa de protección de datos personales, sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 3 de la LOPDPGDD.*

**II**

*Respecto de la personas no fallecidas, deberá respetarse el derecho a la protección de datos personales reconocido en el artículo 18.4 de la Constitución y que les garantiza, tal y como ha declarado el*

*Tribunal Constitucional en su sentencia 292/2000 de 30 de noviembre “un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”. Ahora bien, como declara el máximo intérprete de la Constitución, no es un derecho ilimitado “y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución”.*

*En este sentido, puede citarse la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de enero de 2019, cuyo fundamento de derecho cuarto resume la doctrina constitucional relativa a la ponderación entre el derecho a la protección de datos y los derechos a la libertad de información y expresión reconocidos por el artículo 20 de la Constitución, destacando las diferencias existentes en el caso de que se trate de personas que ejercen funciones públicas:*

*CUARTO.- Como hemos declarado en casos similares al presente (sts de 15 de mayo de 2017 (R. 30/16); st. de 19 de junio de 2017, (R.1842/15) y st. de 18 de julio de 2017, (R. 114/16), para el correcto enfoque de las cuestiones que se plantean en el presente recurso, conviene subrayar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 39/2016, de 3 de marzo, recordando lo ya razonado en la sentencia 292/2000, declara que: «[...] el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución [...]».*

*Partiendo de lo anterior, y a la vista del planteamiento de las partes, la cuestión suscitada en el presente procedimiento queda circunscrita al juicio de ponderación de derechos e intereses en confrontación. A tal fin, se considera necesario, en primer lugar, delimitar el objeto y contenido de los derechos fundamentales en juego, tal y como esta Sala ha efectuado en las anteriores ocasiones en que se ha suscitado idéntica controversia jurídica.*

*Siguiendo la STC acabada de citar, debe afirmarse que el derecho fundamental a la protección de datos, consagrado en el artículo 18.4 de la Constitución Española, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar,*

*excluyendo del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad, persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derechos del afectado.*

*El derecho a la protección de datos tiene, por tanto, un objeto más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a la esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inseparablemente unidos al respeto de la dignidad personal, como el derecho al honor, y al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.*

*De este modo, el objeto 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 -como aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo- porque su objeto no es sólo la intimidad individual, protegida ya por el art. 18.1 CE, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos que, por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos.*

*Por lo que atañe al derecho a la libertad de expresión, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 23/2010, de 27 de abril, y 9/2007, de 15 de enero) consagrado en el artículo 20 de la Constitución, comprende, junto a la mera expresión de pensamientos, creencias, ideas, opiniones y juicios de valor, la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.*

*La libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquélla el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo que se justifica en que tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud, ni por su naturaleza abstracta son susceptibles de prueba, y no a sentar hechos o afirmar datos objetivos. No obstante, tal diferencia no impide afirmar que ambos constituyen derechos individuales que ostentan todas las personas físicas y que pueden ser ejercidos a través de la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, sin perjuicio de que cuando tales libertades son ejercidas por profesionales de la información a través de un vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, su grado de protección alcance su máximo nivel (STC 165/1987, de 27 de octubre).*

*En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática. En este sentido, merece especial protección constitucional la difusión de ideas que colaboren a la formación de la opinión pública y faciliten que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos.*

*No obstante, al igual que sucede con los restantes derechos fundamentales, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión está sometido a límites constitucionales que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando progresivamente.*

*Así, no ampara la presencia de frases y expresiones injuriosas, ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito, ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos, pues no reconoce un pretendido derecho al insulto.*

*Junto a ello, la tendencia expansiva de la libertad de expresión encuentra también su límite en el respeto al contenido normativo garantizado por otros derechos fundamentales, cuya afectación no resulte necesaria para la realización constitucional del derecho. Delimitación que solo es posible hacer mediante la adecuada ponderación de los valores constitucionales enfrentados, entre los que destaca la garantía de la existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político, debiendo recordarse que, tal y como reconoce el propio apartado 4 del art. 20 CE, todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud*



y de la infancia, que cumplen una «función limitadora» en relación con dichas libertades.

Por ello, se ve debilitada la protección de estos otros derechos constitucionales que reconoce el artículo 20.4 CE frente a las libertades de expresión e información, cuando se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, como ocurre cuando afectan a personas públicas, que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general (SSTC 107/1988, de 8 de junio, 20/2002, de 28 de enero, 160/2003, de 15 de septiembre, 151/2004, de 20 de septiembre, y 9/2007, de 15 de enero).

Y tratándose de personas que ejercen funciones públicas, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2019, “la relevancia pública de la información- según criterio del Tribunal Constitucional- viene determinada tanto por la materia u objeto de la misma, como por razón de la condición pública o privada de la persona a que atañe. Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, las autoridades y funcionarios públicos, así como los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública «aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos» (por todas, STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2)”.

Asimismo, el criterio relativo a la participación que tenga el interesado en la vida pública como límite a su derecho a la protección de datos personales ha sido frecuentemente utilizado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pudiendo citarse a estos efectos la sentencia de 13 de mayo de 2014 relativa al denominado “derecho al olvido” que en interpretación de la Directiva 95/46 y la Carta Europea de Derechos Fundamentales indica que “ya que el interesado puede, habida cuenta de sus derechos con arreglo a los artículos 7 y 8 de la

*Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, es necesario considerar, como se desprende, en particular, del apartado 81 de la presente sentencia, que estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate”.*

*Por otro lado, otro criterio a ponderar es el relativo a la actividad profesional que desarrolle el afectado, ya que como señala la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2017 “en el caso de autos, entrando ya en la ponderación de los derechos e intereses en juego, debe tenerse en cuenta en primer lugar, que se refiere a la vida profesional y no la vida personal, pues ello es muy relevante para modular la intensidad que ha de merecer la protección del derecho regulado en el artículo 18.4 de la Constitución, como ha señalado esta Sala y Sección en la sentencia de 11 de mayo de 2017 (Rec. 30/2016).*

*En este sentido, conviene hacer referencia a las directrices del Grupo de Trabajo del 29 en materia de derecho al olvido (Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and inc v, AEPD and Mario Costeja C-131/12), a cuyo tenor:*

*“Hay una diferencia básica entre la vida privada de la persona y su vida pública o profesional. La disponibilidad de la información en los resultados de búsqueda deviene más aceptables cuanto menos información revele sobre la vida privada de una persona (...) es más probable que la información tenga relevancia si está relacionada con la vida profesional del interesado, pero dependerá de la naturaleza del trabajo del interesado y del interés legítimo del público en tener acceso a esa información a través de una búsqueda por su nombre”.*

### III

*Teniendo en cuenta que la obra que se pretende publicar tiene por objeto la investigación histórica, procede traer a colación lo manifestado por el Tribunal Constitucional respecto a la libertad científica del historiador en su sentencia 43/2004 de 23 de marzo:*

*Sin embargo, las peculiaridades que rodean el presente proceso constitucional aconsejan no limitar nuestro análisis a la posible confrontación del mentado derecho fundamental con las libertades de expresión e información, sino que es preciso, en línea con lo expresado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, aludir igualmente a la libertad científica del historiador (fundamento de Derecho quinto).*

*En efecto, es oportuno recordar, en primer lugar, que el documental se refiere a un proceso judicial (sic) instruido y juzgado en 1937, en el marco de la Guerra Civil, tragedia cuyos efectos han conformado «la dura realidad de la historia» ( STC 28/1982, de 26 de mayo [ RTC 1982, 28] , F. 2). El documental cuestionado versa sobre hechos históricos que presentan una indudable relevancia pública, en los que se da cuenta del periplo vital del Sr. Carrasco i Formiguera y de cómo fue detenido y ajusticiado. Conviene advertir, para ceñir nuestro enjuiciamiento del caso a sus justos términos, que no se trata aquí de examinar el reportaje en cuestión como si se tratase de una crónica sobre un proceso judicial de nuestros días, tal y como pretenden los recurrentes y efectuaron las Sentencias de primera y segunda instancia. En realidad, no se discute aquí el modo en el que un periodista o un medio de comunicación han llevado a cabo una crónica judicial y el mayor o menor acierto con el que calificaron técnicamente la actuación de un testigo en el proceso. Abordar el caso de autos de este modo constituiría una grave distorsión de su preciso objeto. Lo que aquí se discute es la forma en la que se ha informado sobre un suceso de nuestra historia reciente, así como las opiniones que al hilo de su divulgación le mereció a la periodista que confeccionó el guión del reportaje televisivo la participación en ese suceso histórico de varias personas, entre las que se encontraba el padre de los ahora recurrentes en amparo. No se nos pide, por consiguiente, que enjuiciemos ahora informaciones y opiniones vertidas sobre un suceso del presente, sino que examinemos manifestaciones que tuvieron por objeto un hecho ya histórico, y ello no sólo en el sentido de un hecho que tuvo que ver, trágicamente, con la vida pública del país, y no con la biografía íntima de sus protagonistas, sino también, en la acepción más propia de la historicidad, de un hecho cuyos efectos –los inmediatos, al menos– están ya por completo sustraídos a la acción de las generaciones vivas. Y es preciso señalar que las valoraciones y juicios sobre los hechos históricos, y no sólo sobre la actualidad o sobre el pasado más próximo, son tan inevitables como necesarios, sin perjuicio de la dificultad de que alcancen consenso o valoración unánime. Esto vale también para la reconstrucción científica del pasado que llamamos «historiografía», un saber reconocible en atención a su adecuación a ciertos métodos, y no en virtud de una pureza tal, de otra parte inexigible, que prescinda de toda perspectiva ideológica o moral en la exposición del pasado. La*

*posibilidad de que los contemporáneos formemos nuestra propia visión del mundo a partir de la valoración de experiencias ajenas depende de la existencia de una ciencia histórica libre y metodológicamente fundada. Sin diálogo con los juicios de los demás (con los del historiador, en lo que aquí importa) no resulta posible formar el propio juicio. No habría tampoco espacio –que sólo puede abrirse en libertad– para la formación de una conciencia histórica colectiva.*

[...]

*Pues bien, es posible colegir que la libertad científica –en lo que ahora interesa, el debate histórico– disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquélla, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información –pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del art. 20.1 a) y d) CE– se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos. Por lo demás, sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática.*

*Como dijimos en nuestra STC 214/1991, de 11 de noviembre ( RTC 1991, 214) , F. 7, el «requisito de veracidad no puede, como es obvio, exigirse respecto de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, por equivocados o mal intencionados que sean, sobre hechos históricos». A lo que, de otra parte, hemos añadido en nuestra STC 176/1995, de 11 de diciembre ( RTC 1995, 176) , F. 2, que «la libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo... La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura*

*previa... Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico». Tanto más ha de ser esto así para las libertades de expresión e información inherentes al ejercicio de la libertad científica en el terreno histórico.*

*De un lado, porque, según acabamos de decir, la distancia en el tiempo diluye la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE. De otro, porque el encuadramiento de una actividad en el ámbito de la investigación histórica y, por tanto, en el terreno científico supone ya de por sí un reforzamiento de las exigencias requeridas por el art. 20 CE en punto a la veracidad de la información ofrecida por el investigador, esto es, a su diligencia. Por todo ello, la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica.*

*Como hemos dicho a propósito de la libertad de información, también la libertad científica comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para su relato como en la elección del modo de hacerlo ( STEDH caso Lingens , de 8 de julio de 1986 [ TEDH 1986, 8] , § 41; SSTC 171/1990, de 12 de noviembre [ RTC 1990, 171] , F. 5; 173/1995, de 21 de noviembre [ RTC 1995, 173] , F. 2; 192/1999, de 25 de octubre [ RTC 1999, 192] , F. 4; 297/2000, de 11 de diciembre [ RTC 2000, 297] , F. 10). Este Tribunal ya ha dicho que la veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerse sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis al respecto, como tampoco la valoración de esas mismas hipótesis o conjeturas ( STC 171/1990, de 12 de noviembre [ RTC 1990, 171] ). Lo mismo debemos decir de la libertad científica del art. 20.1 b) CE.*

*Partiendo de dicha configuración constitucional de la investigación histórica, y desde el punto de vista de la protección de datos, el tratamiento de datos personales de personas físicas no fallecidas con fines de investigación científica o histórica queda sujeto al RGPD, tal y como se señala expresamente en su Considerando 160: “El presente Reglamento debe aplicarse asimismo al tratamiento datos personales*



*que se realiza con fines de investigación histórica. Esto incluye asimismo la investigación histórica y la investigación para fines genealógicos, teniendo en cuenta que el presente Reglamento no es de aplicación a personas fallecidas". No obstante, se establecen una serie de excepciones y limitaciones a las reglas generales con el fin de facilitar la misma, partiendo de lo dispuesto en el artículo 89 y el Considerando 156 del RGPD:*

*Artículo 89 Garantías y excepciones aplicables al tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.*

*1.El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo.*

*2.Cuando se traten datos personales con fines de investigación científica o histórica o estadísticos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros podrá establecer excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18 y 21, sujetas a las condiciones y garantías indicadas en el apartado 1 del presente artículo, siempre que sea probable que esos derechos imposibiliten u obstaculicen gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines.*

*3.Cuando se traten datos personales con fines de archivo en interés público, el Derecho de la Unión o de los Estados miembros podrá prever excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18, 19, 20 y 21, sujetas a las condiciones y garantías citadas en el apartado 1 del presente artículo, siempre que esos derechos puedan imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines. 4. En caso de que el tratamiento a que hacen referencia los apartados 2 y 3 sirva también al mismo tiempo a otro fin, las excepciones solo serán aplicables al tratamiento para los fines mencionados en dichos apartados.*

*Como señala el Considerando 156:*

*“El tratamiento de datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos debe estar supeditado a unas garantías adecuadas para los derechos y libertades del interesado de conformidad con el presente Reglamento. Esas garantías deben asegurar que se aplican medidas técnicas y organizativas para que se observe, en particular, el principio de minimización de los datos. El tratamiento ulterior de datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos ha de efectuarse cuando el responsable del tratamiento haya evaluado la viabilidad de cumplir esos fines mediante un tratamiento de datos que no permita identificar a los interesados, o que ya no lo permita, siempre que existan las garantías adecuadas (como, por ejemplo, la seudonimización de datos). Los Estados miembros deben establecer garantías adecuadas para el tratamiento de datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos. Debe autorizarse que los Estados miembros establezcan, bajo condiciones específicas y a reserva de garantías adecuadas para los interesados, especificaciones y excepciones con respecto a los requisitos de información y los derechos de rectificación, de supresión, al olvido, de limitación del tratamiento, a la portabilidad de los datos y de oposición, cuando se traten datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. Las condiciones y garantías en cuestión pueden conllevar procedimientos específicos para que los interesados ejerzan dichos derechos si resulta adecuado a la luz de los fines perseguidos por el tratamiento específico, junto con las medidas técnicas y organizativas destinadas a minimizar el tratamiento de datos personales atendiendo a los principios de proporcionalidad y necesidad. El tratamiento de datos personales con fines científicos también debe observar otras normas pertinentes, como las relativas a los ensayos clínicos”.*

*Dentro de las excepciones y limitaciones derivadas de los tratamientos con fines de investigación científica o histórica, además de las correspondientes a los ejercicios de los derechos a los que se refiere el artículo 89, el Reglamento contiene otras relativas a los principios de limitación de la finalidad y limitación del plazo de conservación (artículo 5.1.b y e), al tratamiento de categorías especiales de datos (artículo 9.2.j), al deber de información (artículo 14.5.b), al derecho al olvido (artículo 17.3.d), al derecho de oposición (artículo 21.6).*

#### **IV**

*En el presente caso, una vez anonimizados los nombres y apellidos de los encausados, la consulta se refiere exclusivamente a los datos correspondientes a jueces magistrados, médicos forenses y otros funcionarios. En este sentido, los jueces y magistrados a los que queda limitado el ejercicio de la potestad jurisdiccional (artículo 117 de la Constitución y 298 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) tienen la consideración de autoridad pública, debiendo constar en las sentencias y autos “el Tribunal que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integren y su firma e indicación del nombre del ponente, cuando el Tribunal sea colegiado” (artículo 208.3 de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 248 de la LOPJ).*

*Por otro lado, la LOPJ dedica su Libro VI a los Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia, incluidos los médicos forenses y el Libro VII al Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia, ostentando igualmente el Ministerio Fiscal la condición de autoridad pública a todos los efectos (artículo 23 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) habiéndose pronunciado este Gabinete Jurídico en el informe de 5 de febrero de 2007 sobre la procedencia de publicar en los repertorios de jurisprudencia los datos referidos a los abogados y procuradores que intervienen en el proceso sin tener la condición de partes en el mismo.*

## **V**

***Por todo lo expuesto anteriormente, tratándose de una investigación histórica y de datos personales correspondientes a autoridades y funcionarios públicos relacionados con el ejercicio de sus funciones que revisten un claro interés público, la publicación de dichos datos no es contraria a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.***

Del informe parcialmente transcrito, se desprende que el tratamiento de datos personales de cargos públicos, en determinados supuestos referidos al ejercicio de los mismos y no a informaciones sobre su vida privada y en el marco de una investigación histórica, podría revestir interés general, reforzándose su publicación por el derecho a la información y por el derecho a la libertad de expresión.

## **III**

Otra de las cuestiones a considerar es si los datos se refieren a personas fallecidas, en cuanto las mismas no son titulares del derecho

fundamental a la protección de datos personales, cuestión ya apuntada en el informe anteriormente transcrito y que se desarrolla en el Informe 115/2019, referido a la posible comunicación de datos personales de una escritora fallecida en el año 2000, que obran en los archivos de la Embajadas y Oficinas Consulares españolas, a un solicitante para fines de documentación e investigación a los efectos de publicar una biografía de la finada, en el que se analiza, asimismo, la aplicación de la normativa reguladora del Patrimonio Documental Español:

I

*En la consulta del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNION EUROPEA Y COOPERACIÓN (MAEC en lo sucesivo) indica que la persona solicitante de los datos personales de la fallecida (el solicitante en lo sucesivo) pretende acceder a datos obrantes en el Registro de Matrícula Consular ( RMC) y acompaña un escrito de aquel en el que justifica su petición y determina a la información a la que pretende acceder a los efectos de determinar “las fechas de sus viajes a España en los años sesenta,” y manifestando que son datos “meramente administrativos” y “permitirían reconstruir la cronología de sus últimos años en el exilio”.*

*Asimismo es preciso aclarar que el solicitante es escritor y la finalidad de su petición es escribir una obra biográfica de la finada, quien también fue escritora y respecto de la que ya en el año 2000 el solicitante publicó varias obras literarias que recuperaban la memoria de aquella.*

*El MAEC indica que se pretende acceder a la información que consta en el RMC. Pues bien, el RMC está regulado por el Real Decreto 3425/2000, de 15 de diciembre, sobre inscripción de los españoles en los Registros de Matrícula de las Oficinas Consulares en el extranjero, en cuyo artículo 6 se indica lo siguiente:*

*2. En el Registro de Matrícula Consular figurarán los datos de carácter obligatorio y voluntario exigidos para la inscripción en el PERE -padrón de españoles residentes en el extranjero- por el artículo 94 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. Dichos datos se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten, sin consentimiento previo del afectado, solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias y exclusivamente para asuntos en que la residencia en el extranjero sea dato*

*relevante. También podrán servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.*

*Fuera de estos supuestos, los datos del padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*3. Los restantes datos del Registro de Matrícula, distintos de los referidos en el apartado anterior, de carácter voluntario, son intransferibles y sólo podrán usarse para la finalidad de posibilitar a las Oficinas y Secciones Consulares una asistencia consular eficaz de los españoles en el extranjero en caso de necesidad.*

*4. A los inscritos como residentes que dispongan de pasaporte se les estampará una diligencia de inscripción en el Registro de Matrícula, según modelo oficial, que será aprobado por el Ministerio de Asuntos Exteriores. A quienes carecieran de pasaporte, se les expedirá un certificado de inscripción, que será también normalizado.*

*Por su parte, el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, en su artículo 94 indica lo siguiente:*

*1. La inscripción en el padrón contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:*

- a) Nombre y apellidos.*
- b) Sexo.*
- c) Lugar y fecha de nacimiento.*
- d) Número del documento nacional de identidad, o pasaporte.*
- e) Certificado o título escolar o académico que posea.*
- f) Domicilio en el país de residencia.*
- g) Municipio de inscripción en España a efectos electorales.*



h) Cuantos otros datos sean necesarios para la elaboración del censo electoral, siempre que se garanticen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

2. Con carácter voluntario, se podrán hacer constar los siguientes datos:

a) Designación de las personas que pueden representar a cada inscrito ante la Oficina Consular a efectos padronales.

b) Número de teléfono del domicilio en el país de residencia.

c) Domicilio y número de teléfono del municipio de referencia en España.

## II

Determinada la información que contiene el RMC, procede a continuación abordar el análisis del marco jurídico aplicable, comenzando por lo dispuesto en el apartado 6.2 del citado Real Decreto 3425/2000, que para el acceso a los datos, consta una remisión que hoy día se entiende hecha a las actuales LOPDGDD y Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en lo sucesivo).

En el caso planteado, no puede obviarse que la remisión se realiza a los efectos de someterse al régimen del ejercicio de los derechos previstos en la actual LOPDGDD, y en concreto en su artículo 15 para el derecho de acceso, sin embargo en el presente caso, estamos ante el tratamiento de datos de una persona fallecida, para lo que hay que acudir con carácter prioritario al ámbito de aplicación de la norma.

Establece el Considerando 27 del RGPD que “El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas.” ( en términos similares figura en los Considerandos 158 y 160)

Consecuencia de esa habilitación, establece el artículo 2 LOPDGDD bajo la rúbrica “Ámbito de aplicación de los Títulos I a IX y de los artículos 89 a 94” en su apartado 2 lo siguiente:

2. Esta ley orgánica no será de aplicación:

a) A los tratamientos excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento general de protección de datos por su artículo 2.2, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo.

b) A los tratamientos de datos de personas fallecidas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3.

c) A los tratamientos sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.

Y añade en el artículo 3 de la LOPDGDD, bajo la rúbrica “Datos de las personas fallecidas” en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

1. Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión.

Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante.

2. Las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello podrán también solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de este y, en su caso su rectificación o supresión.

Mediante real decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos.

De lo indicado se desprende que la LOPDGDD no se aplica, al tratamiento de los datos de las personas fallecidas, sin perjuicio de que en su artículo 3 se faculte a determinadas personas el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y supresión, como depositarios de un mandato que el finado hizo en vida, a los efectos de maximizar el derecho a la protección de datos personales.

Como se indicaba en el Informe número 20/2016 de este Gabinete Jurídico la (...)determinación de la muerte de las personas (...) es (...)causa de extinción del derecho a la protección de datos, ya que el

*artículo 32 del Código Civil dispone que “la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”, lo que determinaría, en principio, la extinción con la muerte de los derechos inherentes a la personalidad. (...)*

*Teniendo en cuenta la inaplicación de la LOPDGDD en el artículo 2.2 y la excepción parcial a esta inaplicación, que propone en su artículo 3, debe acudirse a la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, para determinar en qué medida afecta esa disposición a la consulta planteada.*

*La Sentencia concreta el contenido del derecho a la protección de datos, indicando que “el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un conjunto de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceras obligaciones jurídicas y que sirven a la función que desempeña este derecho fundamental, que es la de garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible imponiendo al tercero los mencionados deberes. Estos son el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales”.*

*De la lectura de la STC 292/2000, podemos afirmar que el contenido del derecho a la protección de datos contempla de un lado, un conjunto de facultades del titular del derecho, y de otro, una serie de obligaciones jurídicas que recaen sobre los terceros que van a tratar los datos personales. Como facultades podemos citar a los efectos pretendidos en la presente consulta, los derechos, como por ejemplo el derecho de acceso y entre las obligaciones o deberes jurídicos, podemos citar que el tratamiento de datos encuentre su base jurídica en algún supuesto del artículo 6 del RGPD y en caso contrario calificarlo como ilícito.*

*Pues bien, el citado artículo 3 LOPDGDD no hace otra cosa que ampliar o extender en el tiempo algunas de las facultades que forman parte del contenido del derecho a la protección de datos y el artículo 2.2 LOPDGDD, que recoge la inaplicación de la normativa cuando sean datos personales de una persona fallecida, supone el decaimiento de las obligaciones jurídicas ( de los terceros) que también forman parte del contenido del derecho a la protección de datos.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso planteado no parece que el solicitante este dentro de los supuestos que establece el artículo 3 de la LOPDGDD por lo que no es depositario de las facultades que se prevén en el precepto, ya que no es posible asimilar la condición de designado prevista en el apartado 2, con una mera afirmación referida a que el solicitante es el albacea literario de la fallecida.*

*Pero sobre la base de la no aplicación de la LOPDGDD al tratamiento de datos personales de fallecidos, tampoco sería necesario buscar una base jurídica de acuerdo con el artículo 6 del RGPD para avalar la comunicación de datos personales. El responsable del RMC no estaría obligado a encajar esa comunicación que conlleva tratamiento de datos, en ningún supuesto previsto en la normativa del RGPD ni LOPDGDD.*

*Dicho de otro modo, la denegación del acceso a los datos de la finada por parte del solicitante no puede basarse ser en un eventual incumplimiento de la LOPDGDD, pues no es la norma de aplicación.*

### III

*Llegados a este punto es preciso tener en consideración lo dispuesto en el artículo 2 apartado 3 de la LOPDGDD, a cuyo tenor se indica:*

*3. Los tratamientos a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, se regirán por lo dispuesto en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica. Se encuentran en esta situación, entre otros, los tratamientos realizados al amparo de la legislación orgánica del régimen electoral general, los tratamientos realizados en el ámbito de instituciones penitenciarias y los tratamientos derivados del Registro Civil, los Registros de la Propiedad y Mercantiles.*

*Teniendo en cuenta que lo que se pretende en el caso planteado es el acceso a un registro o archivo de la administración pública, es preciso acudir a las normas que pudieran ser de aplicación prioritaria respecto de la LOPDGDD.*

*Establece la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico, en sus artículos 49, 57 y 59 lo siguiente:*

#### Artículo 49

1. Se entiende por documento, a los efectos de la presente Ley, toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones.

2. Forman parte del Patrimonio Documental los 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.

#### Artículo 57

1. La consulta de los documentos constitutivos del Patrimonio Documental Español a que se refiere el artículo 49.2 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.

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.*

*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.*

#### *Artículo 59*

*1. Son Archivos los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicio de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa. Asimismo, se entienden por Archivos las instituciones culturales donde se reúnen, conservan, ordenan y difunden para los fines anteriormente mencionados dichos conjuntos orgánicos.*

*Establece el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, del 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, en sus artículos 23, 26 y 28 lo siguiente:*

#### *Artículo 23 Derecho de acceso a documentos y archivos*

*1. Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos conservados en los archivos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma, en los términos establecidos en el presente capítulo sin perjuicio de las exclusiones y limitaciones previstas en la Constitución y en las leyes.(...)*

#### *Artículo 26 Acceso restringido*

*1. Los documentos conservados en los archivos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma serán de libre acceso, salvo cuando les afecte alguna de las limitaciones previstas en la Constitución y en las Leyes. En particular, serán de acceso restringido los documentos clasificados según lo dispuesto en la normativa sobre secretos oficiales, los documentos que contengan información cuya difusión pudiera entrañar riesgos*

*para la seguridad y la defensa del Estado o interferir en la averiguación de los delitos o la tutela judicial efectiva de ciudadanos e instituciones, así como los declarados reservados por una norma con rango de Ley y aquellos que contengan datos personales a los que se refiere el artículo 28.*(...)

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

*(...)*

*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.* (...)

*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.*

*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.*

*En el caso planteado, los documentos que obran en el Registro de Matricula Consular puede ser considerados como un archivo que integran parte del Patrimonio Documental Español, por lo que el solicitante deberá someterse a los criterios que en se establecen en los preceptos citados.*

*La regulación parcialmente transcrita ofrece dos posibilidades al solicitante dependiendo si el conocimiento de las fechas de las salidas y entradas a España que ésta realizó, son considerados datos que afecten a la intimidad de la finada o no.*

*Llegados a este punto conviene recordar que la intimidad según la Real Academia Española es la “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia” y su concreción jurídica la encontramos en el reconocimiento del derecho a la intimidad de acuerdo con el artículo 18.1 de la Constitución Española. El derecho a la intimidad se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce también a las personas más expuestas al público (STC 134/1999, de 15 de julio).*

*No obstante lo anterior la extensión del derecho se ve condicionada por determinadas cualidades y circunstancias de la persona o el aspecto concreto de su vida que se ve afectado, de acuerdo también con las circunstancias particulares del caso. Así, el Tribunal Constitucional ha interpretado que el alcance de la intimidad viene marcado por el propio afectado (STC 115/2000, de 5 de mayo, STC 83/2002 y STC 196/2004).*

*En el caso planteado, el solicitante es autor de varios libros que tratan de la vida de la fallecida que también fue escritora, atleta de diversas disciplinas deportivas, poeta y activista política, con cierta proyección pública. A lo que hay que añadir, que en la actualidad se han publicado múltiples artículos periodísticos sobre ésta, tanto en versiones online como en papel. Asimismo existen multitud de enlaces en internet que recogen diversos aspectos de su vida. También se han realizado programas de televisión acerca de la vida de la finada.*

*Teniendo en cuenta las circunstancias especiales del caso concreto, no parece que el conocimiento de la información a la que*

*pretende acceder el solicitante afecte a la intimidad de la fallecida. Pudiéndose considerar datos meramente nominativos o identificativos los referidos a las fechas de salida de España, pues es notoriamente conocido – a través de múltiples publicaciones- que tras la Guerra Civil Española, la fallecida vivió exiliada en Francia y en Estados Unidos. Es decir, la información a la que se pretende acceder serían unas fechas determinadas, que no aportan nada más que una concreción temporal de unos hechos manifiestamente públicos.*

*No obstante lo anterior, corresponde al órgano competente en el otorgamiento del acceso, realizar la ponderación de si afecta a la intimidad, y en caso negativo, el acceso podría otorgarse pues se da uno de los supuestos que requiere el artículo 28. 3 del RD 1708/2011, de 18 de noviembre, esto es, que la persona titular de los datos haya fallecido, sin indicación de límite temporal alguno.*

#### IV

*A la vista de lo expuesto, el solicitante del acceso a los datos de la finada no es titular de la condición prevista en el artículo 3.2 de la LOPDGDD. No obstante lo anterior, con la extinción del derecho a la protección de datos de la finada, la comunicación de datos personales que se pudiera realizar al solicitante no se sujeta a las previsiones de la normativa de protección de datos de carácter personal, RGPD y LOPDGDD.*

*Por otra parte, el acceso a la información que pretende el solicitante, en el caso de ejercerse en virtud del derecho de acceso a documentos y archivos previsto en el artículo 23 del Real Decreto 1708/2011, requiere por parte del órgano competente, la previa valoración de si la información a la que pretende acceder el solicitante forma parte de la intimidad de la fallecida, para dependiendo del resultado otorgar el acceso u oponer la excepción relativa al transcurso del plazo de veinticinco años desde la muerte de la titular de los datos.*

#### IV

Otra de las cuestiones que deben valorarse es la existencia de datos referidos condenas e infracciones penales, a los que se refiere el artículo 10 del RGPD:

## Artículo 10

*Tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales* El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas sobre la base del artículo 6, apartado 1, sólo podrá llevarse a cabo bajo la supervisión de las autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados. Solo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de las autoridades públicas.

Dicho precepto se completa con las previsiones del artículo 10 de la LOPDGGD:

### *Artículo 10. Tratamiento de datos de naturaleza penal.*

- 1. El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas, para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, solo podrá llevarse a cabo cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal.*
- 2. El registro completo de los datos referidos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas a que se refiere el artículo 10 del Reglamento (UE) 2016/679, podrá realizarse conforme con lo establecido en la regulación del Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia.*
- 3. Fuera de los supuestos señalados en los apartados anteriores, los tratamientos de datos referidos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas solo serán posibles cuando sean llevados a cabo por abogados y procuradores y tengan por objeto recoger la información facilitada por sus clientes para el ejercicio de sus funciones.*

A este respecto, ya hemos visto que la LPHE contiene una previsión específica en el artículo 57.1.c), estableciendo, en el caso de ausencia de consentimiento, plazos en función de que se conozca o no la fecha de la muerte del afectado:

*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*

Por otro lado, dada la necesidad de conciliar el derecho fundamental a la protección de datos con las libertades de expresión e información recogidas en el artículo 20 de nuestra Constitución, tal y como prevén el Considerando 153 y el artículo 85 del RGPD, conciliación que en España se ha realizado a través de una consolidada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional tal y como se ha analizado anteriormente, debe citarse, asimismo, la importancia que en esta conciliación tienen los datos personales referidos a conductas de trascendencia penal, habiendo declarado el Tribunal Constitucional el interés público de las informaciones referidas a sucesos de relevancia penal (SSTC 29/2009, de 26 de enero y 836/2011, de 24 de noviembre).

En este sentido, en relación con dicho interés público, procede traer a colación lo manifestado por la AEPD en el Informe 137/2018, relativo a la posibilidad de hacer públicos los nombres de dos presos condenados por delitos de terrorismo que van a ser acercados a cárceles más cercanas a su lugar de origen, en el que partiendo de la jurisprudencia constitucional (STC 58/2018, de 4 de junio: “la información sobre sucesos con relevancia penal es de interés general y tiene relevancia pública” (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4; 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4, y 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4) concluye que:

*Con estos antecedentes, cabe concluir que el proporcionar al público la información sobre el acercamiento de dos presos condenados por delitos de terrorismo a cárceles cercanas a su lugar de origen tendría un evidente interés público, que justificaría una limitación al derecho fundamental a la protección de datos personales de dichas personas basado en el interés del público en conocer las vicisitudes de dos personas condenadas por acciones penales de terrorismo.*

*La base jurídica de dicho tratamiento cabría hallarla en lo dispuesto en el art. 6.1 letra e) del RGPD, por cuanto la Administración no sólo ha de cumplir la ley, en este caso la Ley General Penitenciaria, sino que es una misión en interés público el proporcionar información transparente a la opinión pública para que esta, de acuerdo con lo ya reiterado, pueda someter a escrutinio sus decisiones de manera que*

*incluso puede a disiparse la duda de un trato de favor no sometido a la ley, y por lo tanto arbitrario.*

*Por otra parte, si se plantease la revelación de datos relativos a la salud de los interesados, ello requeriría el consentimiento del interesado, al no derivarse de la consulta la existencia de ninguna de las circunstancias previstas en el art. 9.2 letras (b) a (j) del RGPD.*

## V

Conforme a los criterios señalados, la necesaria conciliación entre el derecho fundamental a la protección de datos personales y las libertades de expresión e información y, particularmente en el presente caso, la libertad científica al tratarse de un hecho de relevancia histórica, debe partir de la relevancia pública de la información obrante en el Sumario que se solicita.

A este respecto, recientemente, el Tribunal Constitucional, en relación con el criterio de la relevancia pública de lo difundido al analizar el derecho al olvido en su Sentencia 89/2022, de 29 de junio de 2022 (FJ. 5) recuerda que

*Para poder determinar si existe dicho interés público superior cabe aplicar de forma análoga los criterios ya desarrollados en nuestra jurisprudencia, en la que hemos determinado que la existencia de dicho interés puede venir dada porque el interesado afectado sea una persona pública o haya adquirido notoriedad pública y, en este segundo supuesto, la notoriedad pública puede haber sido alcanzada por la actividad profesional que desarrolla, o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, o puede haber adquirido un protagonismo circunstancial al verse implicado en hechos que son los que gozan de esa relevancia pública (SSTC 99/2002, 6 de mayo, FJ 7, y 23/2010, de 27 de abril, FJ 5). También es posible que aun cuando el afectado no sea una persona pública ni haya adquirido notoriedad pública, pueda existir un interés del público en acceder a dicha información por referirse a una cuestión de interés general (STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 6).*

Especialmente, debe tenerse en cuenta, al tratarse de un acontecimiento histórico, la protección acrecida de la que goza la libertad científica, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 43/2004, de 23 de marzo:

*Pues bien, es posible colegir que la libertad científica –en lo que ahora interesa, el debate histórico– disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquella,*

participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información –pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del art. 20.1 a) y d) CE– se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos. Por lo demás, sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática.

Por lo tanto, en relación con los datos personales de aquellas personas que no hayan fallecido, debe atenderse a la relevancia pública del acontecimiento, referido a un atentado terrorista que acabó con la vida del entonces Presidente del Gobierno, y el carácter público de los posibles intervinientes en el Sumario, así como el transcurso de cincuenta años desde el atentado, la aplicación de la normativa sobre Patrimonio Documental Español y al hecho de que mucha de la información ya se ha hecho pública a lo largo de estos años.

**Por todas estas razones, esta Agencia considera que los criterios recogidos en el Informe emitido por el Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ponderan adecuadamente los distintos derechos afectados.**

## **VI**

Por último, debe recordarse que la posterior difusión de la información por la productora solicitante del acceso al Sumario en una serie documental televisiva implicará un nuevo tratamiento de datos personales sometido a las previsiones del RGPD y la LOPDGDD y al control de esta Agencia.

Particularmente, deberá atenderse al principio de minimización de datos, en cuanto manifestación del principio de proporcionalidad.

En relación con el principio de proporcionalidad, la doctrina del Tribunal Constitucional viene destacando una triple acepción, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

*“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [ RTC 1995, 66] , F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [ RTC 1996, 55] , FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre [ RTC 1996, 270] , F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero [ RTC 1998, 37] , F. 8; 186/2000, de 10 de julio [ RTC 2000, 186] , F. 6).”*

En cuanto al principio de minimización de datos personales, se recoge en el artículo 5.1.c) del RGPD, conforme al cual los datos personales serán *adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados*.

Recientemente, esta Agencia ha aplicado dicho principio en relación con la publicación por varios medios de comunicación del audio de la declaración ante el juez de una víctima de una violación múltiple que les había sido facilitado por el propio Tribunal, declarando su responsabilidad y el incumplimiento de dicho principio de minimización de datos, tal y como se recoge, entre otras, en la Resolución dictada en el Expediente N.º: PS/00193/2022:

*La distribución del vídeo de la vista con la voz sin distorsionar de la víctima por parte de la Audiencia Provincial a los medios de comunicación y agencias de noticias es otro tratamiento de datos diferente al que se está analizando. Por ello, que el origen de la información haya sido la Audiencia Provincial no es suficiente para eximir a la parte reclamada de su responsabilidad, porque lo que se está enjuiciando no es el suministro de la información por parte de la*

*Audiencia Provincial a los medios de comunicación y agencias de noticias, sino el tratamiento del que es responsable la parte reclamada, como es la difusión de un dato personal como la voz de la víctima. En cuanto la información llega al medio de comunicación éste, como responsable del tratamiento, es responsable de cumplir con la normativa de protección de datos, sin poder amparar el incumplimiento de la misma en el hecho de que la Audiencia Provincial remitió así la información a los medios de comunicación y agencias de noticias, dando por supuesto que tal previsión le permite publicarlo sin atender a las prescripciones del RGPD y de la LOPDGDD. La distribución del vídeo por parte de la Audiencia Provincial no implica que tenga que ser el tribunal quien indique a los medios de comunicación y agencias de noticias cómo han de proceder con el material informativo suministrado, hecho que la parte reclamada reconoce tanto en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio como en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, cuando indica que cuando difundió la noticia lo hizo desde el pleno entendimiento de que “(ii) la Agencia Atlas, de forma previa a la publicación de la noticia, había realizado un filtrado de los contenidos para verificar que la noticia se publicaría respetando todas las garantías legales”. Respecto a la alegación que realiza la parte reclamada en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio relativa a que no hubo indicación expresa, por parte de la Audiencia, de que resultara necesario distorsionar la voz de la víctima, cabe destacar que lo que puede hacer el Tribunal, de conformidad con el Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020, es una advertencia, una mera recomendación, no un mandato. Y tal y como se ha indicado, corresponde al medio de comunicación, en calidad de responsable del tratamiento, decidir qué y cómo publica. Podría decidir publicar la información a pesar de la advertencia recibida, optar por no publicar o decidir distorsionar la voz de la víctima a fin de evitar que sea reconocida, aún en el caso de no haber recibido ninguna advertencia en este sentido. Cabe concluir que la advertencia que puede hacer el Tribunal no impide la publicación de los datos personales, de igual modo que la ausencia de la misma no legitima a publicar todos los datos personales. Tampoco exime al medio de comunicación de la obligación de realizar un análisis de riesgos previo a la publicación de la noticia. No obstante, la parte reclamada, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, pone en duda que las indicaciones que los órganos judiciales dan a los medios de comunicación en determinadas ocasiones en relación con los contenidos que comparten son advertencias o meras recomendaciones, y no un mandato como tal. (...) pues, como hemos indicado, los órganos jurisdiccionales son garantes de la protección de las víctimas en el marco de los procedimientos en los que aquéllas son parte, y ha de entenderse que tales indicaciones han sido emitidas con un criterio fundado. Sin perjuicio de lo anterior, y si a ojos de la AEPD las indicaciones del juzgado efectivamente fueran*



*meras advertencias o recomendaciones del órgano judicial, entonces se debe resaltar que ABC está siendo sancionada por no llevar a cabo un acto -como es la distorsión de la voz- que, de haber sido solicitado expresamente por la Audiencia Provincial, habría sido calificado por la AEPD como una mera advertencia o recomendación.” Al respecto hay que diferenciar entre la adopción de medidas por parte del órgano jurisdiccional dentro del desarrollo del procedimiento judicial, por un lado, y las advertencias o recomendaciones que realice tal órgano cuando facilita información a los medios de comunicación, por otro lado. Teniendo en todo caso claro que tanto un tratamiento como el otro no son objeto del presente expediente sancionador. En el primer caso, esto es, cuando el órgano jurisdiccional adopta medidas dentro del desarrollo del procedimiento judicial, éste realiza una ponderación de los derechos y libertades en juego que persigue proteger la identidad de la víctima de un delito violento, sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandados. Por otro lado, como ya hemos expuesto anteriormente, las indicaciones que realiza el órgano jurisdiccional a los medios de comunicación cuando les facilita información, son meras advertencias o recomendaciones. No se logra entender que quiere decir la parte reclamada cuando manifiesta que si “las indicaciones del juzgado efectivamente fueran meras advertencias o recomendaciones del órgano judicial, entonces se debe resaltar que ABC está siendo sancionada por no llevar a cabo un acto -como es la distorsión de la voz- que, de haber sido solicitado expresamente por la Audiencia Provincial, habría sido calificado por la AEPD como una mera advertencia o recomendación.” En todo caso, si se siguiera la interpretación que defiende la parte reclamada, el tratamiento que lleva a cabo el medio de comunicación estaría totalmente subordinado o condicionado por las indicaciones que recibe del órgano judicial, no siendo este el caso. Por ello, la propuesta de resolución indicaba que esta última línea argumentativa de la parte reclamada, no se compadece con el apartado 6 del Protocolo de Comunicación de la Justicia 2020, relativo a la protección de datos de carácter personal, que hace referencia a la transmisión, por parte de las Oficinas de Comunicación, del texto de la resolución judicial a los medios de comunicación social. En dicho apartado figura el texto de una advertencia sobre la responsabilidad del medio de comunicación en la difusión de datos personales contenidos en el texto de la resolución judicial, que ha de incluirse de forma obligatoria en todos los envíos a los medios de comunicación: “Esta comunicación no puede ser considerada como la publicación oficial de un documento público. La comunicación de los datos de carácter personal contenidos en la resolución judicial adjunta, no previamente dissociados, se realiza en cumplimiento de la función institucional que el artículo 54.3 del Reglamento 1/2000, de 26 de julio, de los órganos de gobierno de los tribunales, atribuye a esta Oficina de Comunicación, a los exclusivos efectos de su eventual tratamiento con fines periodísticos en los*

*términos previstos en el artículo 85 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal al tratamiento que los destinatarios de esta información lleven a cabo de los datos personales que contenga la resolución judicial adjunta, que no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes.” (el subrayado es nuestro). Por otro lado, tampoco puede eximir a la parte reclamada de su responsabilidad la actuación de la Agencia Atlas, pues el apartado 4 de las Condiciones Generales de la citada agencia de noticias indica que “MEDIASET ESPAÑA no garantiza la calidad, exactitud, fiabilidad, corrección o moralidad de los datos, programas, informaciones u opiniones, cualquiera que sea su origen, que pudieran circular por su red o por las redes a las que el Cliente pueda acceder a través del portal [www.atlas-news.com](http://www.atlas-news.com). El Cliente acepta expresamente dejar exenta a MEDIASET ESPAÑA de cualquier reclamación derivada de lo mencionado en este apartado.” Y es que el RGPD ha supuesto un cambio trascendental en la forma de entender el derecho a la protección de datos de carácter personal, siendo una de las novedades más relevantes la responsabilidad proactiva, contemplada en el artículo 5.2 de dicho Reglamento: “2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»)." La responsabilidad proactiva implica que el responsable del tratamiento es responsable del tratamiento de datos que lleva a cabo. No solo ha de cumplir los principios consagrados en el artículo 5.1, sino que ha de ser capaz de demostrarlo. Esa responsabilidad lleva implícita la necesidad de adoptar decisiones -determinación de los fines y los medios del tratamiento que va a llevar a cabo-, así como de rendir cuentas por las decisiones adoptadas. En este sentido, el considerando 74 del RGPD prevé lo siguiente: “Debe quedar establecida la responsabilidad del responsable del tratamiento por cualquier tratamiento de datos personales realizado por él mismo o por su cuenta. En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas. Dichas medidas deben tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas.” (el subrayado es nuestro). En aquellos supuestos en los que exista una “cadena de tratamiento”, esto es, tratamientos distintos y subsecuentes efectuados por diferentes responsables del tratamiento, cada responsable responderá por las decisiones que adopte en su ámbito correspondiente respecto a su tratamiento. No pudiendo ampararse para eximirse de su responsabilidad en lo que hizo el responsable del tratamiento anterior, al*

*igual que no se le va a exigir responsabilidad por las decisiones que adopte el responsable del tratamiento que se encuentre a continuación en la cadena. En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:2018:1039, la cual falla sobre un caso en el que una empresa de comercio electrónico insertó en su sitio de internet el módulo social “me gusta” de la red social Facebook, lo que implicaba que a ésta se transmitían datos personales de los visitantes del sitio de internet de la empresa de comercio electrónico con independencia de si los visitantes eran miembros de la mencionada red social o si clicaron en el botón “me gusta” de Facebook. En su apartado 74 establece que “En cambio, y sin perjuicio de una eventual responsabilidad civil prevista en el Derecho nacional al respecto, dicha persona física o jurídica no puede ser considerada responsable, en el sentido de dicha disposición, de las operaciones anteriores o posteriores de la cadena de tratamiento respecto de las que no determine los fines ni los medios”. Es decir, cualquier operación de tratamiento que se realice en el ámbito de la parte reclamada (en este caso la difusión de un dato personal con ocasión de la noticia) debe imputarse solo a él, con independencia de operaciones de tratamiento que se hayan realizado previamente por otros sujetos y que, en ningún caso, le eximen de su responsabilidad. Los medios de comunicación, como responsables del tratamiento de múltiples datos que conocen dentro del ejercicio de su labor periodística, han de conocer y cumplir con la normativa en materia de protección de datos, aplicando, entre ellos, el principio de minimización de datos consagrado en el artículo 5.1.c) del RGPD.*