



**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA
DOBLE GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y
DERECHO**

**PROTECCIÓN DE DATOS, DERECHO AL OLVIDO Y LIBERTAD DE
EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LA PRENSA ESCRITA O GRÁFICA**

IDOIA LONGÁS ASURMENDI

**DIRECTORA / ZUZENDARIA
MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA**

Pamplona / Iruñea

10 de enero de 2019

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto lograr una mayor aproximación y comprensión del concepto de derecho al olvido, un derecho de nueva generación que transluce la preocupación de los juristas por alcanzar una mayor seguridad jurídica, especialmente en el ámbito online, en relación con aquella información que, aunque haya sido publicada, supone un perjuicio para un determinado individuo, que solicita que sea eliminada.

Para lograrlo, trataremos de precisar su significado, así como su alcance, criterios de aplicación y sus limitaciones basándonos en un análisis de la doctrina y de la jurisprudencia existente hasta el momento sobre el mismo, que cabe reseñar que, dada la reciente concreción de este derecho, es limitada.

Palabras clave: Derecho al olvido, Intimidad, Privacidad, Libertad de expresión e información, Derecho fundamental.

Abstract

The present degree project has the aim of achieving a greater approximation and comprehension of the right to be forgotten concept, a new generation right that reflects the jurists 'concern of reaching a greater legal certainty, especially in the online field, in regard to the information that, even published, involves a damage to a certain individual, that requests it to be removed.

For this purpose, we will try to specify its significance, as well as its scope, the criteria for its application and its limitations, on the basis of a doctrine and jurisprudential analysis existing so far, that, it has to be mentioned, it is limited given the recent modeling of this right.

Key words: Right to be forgotten, Intimacy, Privacy, Freedom of speech and information, Fundamental right.

ABREVIATURAS

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos

AN: Audiencia Nacional

ARCO: derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

FJ: Fundamento Jurídico

LOPCHPI: Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos

LORTAD: Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal.

RD: Real Decreto

RGDP: Reglamento General de Protección de Datos

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFJ: Tribunal Federal de Justicia alemán

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	6
II.	DEL DERECHO A LA INTIMIDAD AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS: CONCEPTO, PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y EVOLUCIÓN NORMATIVA.....	7
II.1	El derecho al olvido y a la protección de datos	7
II.2	Breve reseña de la evolución normativa sobre protección de datos.....	11
II.3	Régimen actual en materia de protección de datos	12
II.3.1	<i>El Reglamento General de Protección de Datos</i>	<i>12</i>
II.3.2	<i>La Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los Derechos Digitales</i>	<i>15</i>
III.	EL DERECHO AL OLVIDO COMO DERECHO LIGADO A LA PROTECCIÓN DE DATOS	17
III.1	Antecedentes, concepto y naturaleza	17
III.2	El hito significativo en la definición del derecho al olvido: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 13 de mayo de 2014, caso Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12).....	20
III.2.1	<i>El asunto planteado.....</i>	<i>21</i>
III.2.2	<i>La postura del TJUE</i>	<i>22</i>
III.3	La regulación del derecho al olvido	25
III.3.1	<i>La regulación del derecho al olvido en el RGDP.....</i>	<i>25</i>
III.3.2	<i>La regulación del derecho al olvido en la nueva LOPD.....</i>	<i>27</i>
III.4	El derecho al olvido versus la libertad de expresión e información en los medios de prensa escrita o gráfica	28
III.4.1	<i>Introducción.....</i>	<i>28</i>
III.4.2	<i>Ámbito de la libertad de expresión e información a efectos de la tutela de la privacidad</i>	<i>29</i>
III.4.2.1	<i>El ámbito de la libertad de expresión y de información</i>	<i>29</i>
III.4.2.2	<i>Los límites del derecho al olvido en relación la libertad de expresión y de información.....</i>	<i>30</i>
III.4.2.3	<i>La difícil relación entre el derecho al olvido y las hemerotecas digitales.....</i>	<i>35</i>
III.4.3	<i>La aplicación de los límites del derecho al olvido: un análisis jurisprudencial</i>	<i>39</i>
III.4.3.1	<i>El derecho al olvido en relación con publicaciones sobre delitos de sangre.....</i>	<i>40</i>
III.4.3.2	<i>El derecho al olvido en relación con las publicaciones oficiales.....</i>	<i>43</i>

	III.4.3.3 El derecho al olvido en relación con el prestigio profesional y las opiniones vertidas en internet.....	45
IV.	CONCLUSIONES.....	46
V.	BIBLIOGRAFÍA	48
VI.	JURISPRUDENCIA CONSULTADA	51

I. INTRODUCCIÓN

Khalil Gibran afirmó que “el olvido es una forma de libertad”. En otras palabras, el olvido es un mecanismo de nuestra memoria para desterrar no solo los acontecimientos insignificantes, sino también los dolorosos. Se trata de un mecanismo de autodefensa de nuestro cerebro para evitar el sufrimiento.

Sin embargo, la aparición de Internet nos ha condenado al recuerdo. El almacenamiento permanente de información y el gran alcance de la misma, ha supuesto un perjuicio para todos aquellos que no quieren ver su pasado sometido a un constante escrutinio público. Internet no olvida, y tampoco da segundas oportunidades.

El derecho al olvido surge como un mecanismo jurídico que permite a todos aquellos que lo ejerciten la posibilidad de que se eliminen determinados contenidos que no quieren ver expuestos. Se trata de un derecho de reciente creación, en el que transluce la preocupación de los juristas a la hora de garantizar una protección efectiva de los intereses de los individuos en el actual mundo tecnificado.

El presente trabajo tiene por objeto un análisis conceptual, doctrinal y jurisprudencial del derecho al olvido, con el fin de concretar su significado y alcance, así como sus limitaciones. Con este propósito, hemos estudiado cómo la evolución del derecho a la intimidad y a la protección de datos ha sido fundamental para la concreción del derecho al olvido, centrándonos en sus implicaciones en el ámbito de la libertad de expresión e información en la prensa escrita y gráfica.

II. DEL DERECHO A LA INTIMIDAD AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS: CONCEPTO, PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

II.1 El derecho al olvido y a la protección de datos

En la Constitución Española el derecho a la intimidad se recoge en el artículo 18.1, que establece que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Se trata de un derecho fundamental reconocido a todos los españoles, y al que también se alude en el apartado cuarto del mismo precepto al apuntar la dimensión del mismo en relación con el uso de la informática en tanto que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

El derecho a la intimidad se regula junto con el derecho al honor y a la propia imagen, y el desarrollo de los tres derechos se encuentra en la LOPCHPII. En el artículo 1.3 de la misma queda indicado que se trata de derechos irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. Asimismo, ha reseñado la jurisprudencia que se trata de derechos personalísimos, que se derivan de la dignidad del individuo¹, recogida en el artículo 10 de la CE. No obstante, debido a la gran amplitud de cada uno de ellos, el TC en el FJ 4 de la STC 14/2003 ha aclarado que se trata de “derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás”.

En la CE no se recoge ninguna definición del derecho a la intimidad, por lo que ha sido la jurisprudencia la que ha perfilado la misma. La STC 231/1988 indica que el derecho a la intimidad “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario - según las pautas de nuestra cultura - para mantener una calidad mínima de la vida humana”².

Asimismo, el TC en la STC 134/1999 estableció que “lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan

¹ STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4 y STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 2.

² STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3.

cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio”. Con ello, el Tribunal Constitucional mediante la frase *sea cual sea lo contenido en ese espacio*, no establece qué tipo de datos quedarían dentro de la esfera íntima de la persona, sino que añade un criterio discrecional, de manera que puede ser la propia persona la que decida qué van a conocer los demás y qué se va a reservar para sí misma.

La razón para ello podría encontrarse en el hecho de que la relevancia de las distintas circunstancias que pueden rodear a una persona depende de la propia persona, por lo que no se puede establecer qué información va a quedar dentro del ámbito de protección y cuál va a quedar fuera, ya que lo que para un individuo es importante, para otro puede no serlo, y viceversa. Esta capacidad de decidir sobre qué se quiere informar a los demás y sobre qué no, se denomina autodeterminación informativa.

Llegados a este punto, debemos hacer una distinción entre los términos privacidad e intimidad. A simple vista pueden parecer sinónimos, pero incluso la RAE les da un significado diferente. La intimidad es definida como “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, y especialmente de una familia”. Por otro lado, define la privacidad como “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”. Así pues, la intimidad hace referencia por lo tanto al domicilio de las personas, a sus creencias religiosas o pensamientos políticos entre otros, es decir, todo aquello que está protegido por la CE de forma manifiesta. En cambio, la privacidad se refiere a aspectos que forman parte de la vida de una persona, como sus aficiones, que pueden no tener relevancia individualmente y que no están protegidos por la CE, pero que en su conjunto nos muestran cómo es un individuo.

En otras palabras, la intimidad abarca todo aquello que está constitucionalmente protegido, mientras que la privacidad es lo que rodea a una persona, la define, y no está protegido en la CE, pero es la propia persona la que quiere protegerlo³. Es en el ámbito de la privacidad donde cobra sentido la autodeterminación informativa.

³ Asimismo, ÁLVAREZ CARO, M., *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Reus, Madrid, 2015, págs. 44-45, señala que el significado de los términos intimidad y privacidad varía dependiendo del país en el que nos encontremos, así por ejemplo la doctrina alemana ha distinguido varias esferas: la *Intimsphäre*, que hace referencia a la esfera de lo secreto y que se vulnera cuando se conocen hechos o noticias que deben permanecer ocultas; la *Privatsphäre*, que equivale a nuestra

La primera decisión del TC sobre la autodeterminación informativa tuvo reflejo en la STC 254/1993. En su FJ 7 dispuso que “la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada "libertad informática" es, así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático”⁴. Asimismo, el FJ 8 afirmaba que las “facultades de información forman parte del contenido del derecho a la intimidad, que vincula directamente a todos los poderes públicos”. Así, se reconoció por primera vez la posibilidad de que un ciudadano pudiese obtener información sobre los datos que sobre él se recogían en ficheros informáticos. Sin embargo, podemos apreciar cómo el TC hace referencia a la vulneración del contenido del derecho a la intimidad, por lo que, en ese momento, no había como tal un derecho a la autodeterminación informativa.

No obstante, fue el propio TC en la STC 292/2000, el que al afirmar que “la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona”⁵ reconocía el carácter autónomo del derecho a la protección de datos⁶. En este contexto se aprecia la existencia de dos realidades: el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos.

La doctrina constitucional señala también que el objeto y el contenido del derecho a la protección de datos y del derecho a la intimidad son diferentes. Así, mientras que el derecho a la intimidad protege a la persona frente a cualquier invasión de datos relativos a su vida personal y familiar que quiera excluir del conocimiento ajeno, el derecho a la

noción de lo íntimo y protege el ámbito de la vida familiar y personal; y la *Individualsphäre*, que se refiere a todo aquello que atañe a la individualidad de la persona.

⁴ STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 7.

⁵ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5.

⁶ No obstante, no todos los autores están de acuerdo con la consideración del derecho a la protección de datos como fundamental. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. “Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, págs. 187-224, dice que “una cosa es concretar el contenido de un derecho fundamental y otra muy distinta es crear nuevos derechos fundamentales sin tener en cuenta lo prescrito por la propia Constitución”. El autor se ampara en el artículo 10.2 CE, que establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, y argumenta que dicho precepto autoriza a desarrollar derechos que ya están recogidos en la CE, pero no a crear nuevos derechos fundamentales. Dicho de otro modo, el autor considera que el derecho a la protección de datos es una extensión del derecho fundamental a la intimidad.

protección de datos otorga al sujeto poder de disposición sobre dichos datos⁷. De esta forma se ha diferenciado ambos derechos en tanto que el derecho a la intimidad protege datos pertenecientes a la vida privada y el derecho a la protección de datos extiende dicha protección a todos los datos relativos a la persona, sean o no inherentes a su vida privada, a su honor o a su intimidad.

El TC ha venido reconociendo sobre la base del derecho a la protección de datos, que el mismo faculta a los interesados a imponer a terceros el deber de abstenerse de cualquier intromisión en su vida íntima, así como la prohibición de hacer uso de los datos que sobre ella conoce. En este sentido, PÉREZ LUÑO acuña el término *habeas data* para referirse a los derechos de los que es titular el individuo con el fin de controlar la información que sobre él existe en los diferentes ficheros de datos⁸. Así, en relación a lo apuntado, ÁLVAREZ CARO señala que el *habeas data* se corresponde con los derechos ARCO de nuestro ordenamiento jurídico⁹.

La consagración del derecho a la protección de datos como derecho fundamental en el actual mundo tecnificado, supone una mayor protección y seguridad jurídica para los ciudadanos, especialmente en Internet. Como ha sido señalado entre otros por TOURIÑO, Internet no es un servicio gratuito, sino que, en lugar proporcionar una contraprestación monetaria por el uso de los diferentes servicios que se ofertan, los usuarios pueden acceder mediante el cese de sus datos¹⁰. Como se puede inferir, los usuarios no siempre son conscientes de los riesgos que entraña la utilización de los servicios de Internet, ya que la pérdida de control de cualquier información supone que esta pase del ámbito privado al ámbito público. Es en este contexto donde adquiere vital relevancia el derecho a la protección de datos.

Por otra parte, como indica ÁLVAREZ CARO, la tutela de la protección de datos personales adquiere especial sentido cuando nos enfrentamos a la recopilación y archivo

⁷ STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6.

⁸ PÉREZ LUÑO, A.E. “Del Habeas Corpus al Habeas Data”, en *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm. 1, 1992, págs. 153-161.

⁹ ÁLVAREZ CARO, M. *op. cit.*, pág. 58.

¹⁰ TOURIÑO, A. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Madrid, Los Libros de la Catarata, págs. 47-48.

de información en aquellas bases de datos que permiten la determinación e identificación de los individuos, así como de sus características personales¹¹.

II.2 Breve reseña de la evolución normativa sobre protección de datos

El primer instrumento legal en el que se reconoce el derecho a la protección de datos fue el Convenio 108 del Consejo de Europa de 1981. Refiere el mencionado en su artículo primero que la finalidad del mismo era la de garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales de las personas, concretamente su derecho a la vida privada, frente al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. El Convenio 108 puso de manifiesto la importancia del principio de calidad de los datos, integrado a su vez por los principios de finalidad, proporcionalidad y exactitud de los mismos¹².

A nivel europeo, el segundo hito en lo que a normativa sobre protección de datos se refiere fue la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esta Directiva es resultado de la creciente preocupación europea en materia de protección de datos, y dio lugar en España a la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), que se aprobó en 1999, derogando así la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal (LORTAD), aprobada en 1992 y que había sido la primera en España en tratar la materia de protección de datos. La LOPD se completó con el Real Decreto 1720/2007.

La Directiva 95/46/CE se vio reforzada con la aprobación de diferentes normas. En primer lugar, la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, y que en España dio lugar a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Por otro lado, se aprobó la Directiva 2006/24/CE, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y que supuso la aprobación en España de la Ley 25/2007. No obstante, el TJUE mediante

¹¹ ÁLVAREZ CARO, M. *op. cit.*, pág. 53.

¹² Convenio 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, artículo 5.

la STJUE del 8 de abril de 2014, invalidó la citada Directiva al entender que ésta vulneraba el principio de proporcionalidad¹³.

Otras disposiciones legales relevantes y que complementaron la Directiva 95/46/CE fueron el Reglamento 45/2001, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, y la Decisión Marco 2008/977/JAI, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal.

Uno de los aspectos más destacables de la Directiva 95/46/CE fue la creación de un Grupo de trabajo, recogido en el artículo 29. El Grupo, de carácter consultivo e independiente, tenía como funciones principales la contribución a una aplicación homogénea de la Directiva, emitir dictámenes periódicos sobre el nivel de protección existente y sobre los códigos de conducta elaborados a escala comunitaria, y asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto para modificar la Directiva en cuestión¹⁴.

Dentro de este marco, la acción del Grupo del artículo 29, junto con los grandes cambios tecnológicos y sociales, impulsaron la redacción de un Proyecto de Reglamento General de Protección de Datos, que con su aprobación en 2016 se transformó en el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGDP). Este entró en vigor el 25 de mayo del 2018. La principal consecuencia fue la inmediata derogación de la LOPD, y la necesidad de redactar una nueva, que ha visto la luz en el BOE el pasado 6 de diciembre de 2018.

II.3 Régimen actual en materia de protección de datos

II.3.1 El Reglamento General de Protección de Datos

El RGDP presenta algunas novedades con respecto a la Directiva 95/46/CE. En ella se recogían como principios básicos en los que se asienta la protección de datos

¹³ STJUE, de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland LTD vs. Minister for Communications (Asunto C293/12) FJ 20, 38, 69.

¹⁴ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, artículo 30.

personales los de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud, configurando todos ellos lo que se conoce como “calidad de los datos”.

El RGDP ha implementado y modalizado esta protección. Así, incide en las necesidades de información y transparencia, consagrando dicho principio en su artículo 5.1. Esto supone el derecho del titular a estar informado sobre el tratamiento de sus datos de manera inequívoca, o puesto en palabras de MAYOR GÓMEZ, a saber, en todo momento “quién utiliza sus datos, para qué los utiliza y cómo lo hace”¹⁵.

Otro principio al que el RGDP da importancia es el de licitud del tratamiento. Éste, aunque ya aparecía en la Directiva 95/46/CE, aparece en el artículo 6 del RGDP dotado de una mayor importancia. El principio de licitud del tratamiento implica que para que un tratamiento sea lícito, se debe de contar con el consentimiento explícito del sujeto, o con amparo dentro de otros supuestos legales. Esto último hace referencia al interés legítimo, y como afirma MARTOS, se deberá de hacer una ponderación entre los derechos de los afectados a fin de dilucidar si existe un pretexto jurídico que permita tratar los datos aun sin el consentimiento del afectado¹⁶. Además, el Considerando 63 reconoce a los interesados el derecho a conocer y verificar la licitud del tratamiento.

El tercer principio novedoso y muy relevante es el principio de responsabilidad o de rendición de cuentas (*accountability*), siendo ésta la más importante novedad en opinión de CERVERA-NAVAS¹⁷, ya que implica un reparto solidario de las responsabilidades, de manera que el ciudadano ve incrementada su seguridad jurídica en caso de tener que reclamar algún daño por un tratamiento no adecuado de sus datos.

En cuarto lugar, el RGDP introduce además el principio de limitación de la finalidad, que obliga a que los datos sean tratados conforme a los fines para los que efectivamente se haya prestado el consentimiento. Asimismo, reconoce el RGDP los principios de minimización y de exactitud. El primero hace referencia a que los datos han

¹⁵ MAYOR GÓMEZ, R. “Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016), en *Gabilex*, núm. 6, 2016, pág. 12.

¹⁶ MARTOS, N. “Principios”, en LÓPEZ CALVO, J. (Coor.), *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos. Adaptado al Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de 10 de noviembre de 2017*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pág. 354.

¹⁷ CERVERA-NAVAS, L. “El nuevo modelo europeo de protección de datos de carácter personal”, en LÓPEZ CALVO, J. *op. cit.*, págs. 71-72.

de ser los necesarios en relación con los fines para los que han sido recabados, mientras que el segundo establece la necesidad de que los datos sean exactos, y en caso de que no lo sean, actualizarlos o rectificarlos.

Igualmente, se plantean como principios clave los de integridad y confidencialidad, de forma que los datos siempre deben de ajustarse a los fines para los que los que se recabaron, y además, el responsable del tratamiento debe de garantizar la seguridad de los mismos contra intromisiones ilícitas, así como pérdidas, destrucciones o daños que pudiesen recibir, todo ello mediante las medidas apropiadas.

El RGDP también introduce el principio de limitación del plazo de conservación, de forma que una vez concluidos los fines para los que se recogieron los datos y salvo que medien otras razones como el interés público o fines de investigación, los datos no se podrán mantener de forma indefinida.

Por otro lado, un tema fundamental en el RGDP es el relativo a las condiciones para el consentimiento. Según el artículo 7 y el Considerando 32, el consentimiento debe ser “mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca del interesado”¹⁸. Señala también el RGDP que las casillas ya marcadas o la inacción no constituyen consentimiento, y que este deberá de prestarse para cada uno de los fines para los que se haya recabado la información. Asimismo, el interesado podrá, en cualquier momento, revocar el consentimiento que haya prestado. Especial mención requiere el artículo 8, que establece las condiciones para que el consentimiento prestado por un menor sea lícito: que el menor tenga al menos 16 años, que el texto que recoge el consentimiento sea claro, y que se trate de verificar si el consentimiento prestado por el menor ha sido asimismo autorizado por aquel que tenga su patria potestad.

Otras novedades relevantes que ha introducido el RGDP son la inclusión de nuevas categorías de datos personales, de forma que en su artículo 9 se añaden los datos genéticos y biométricos a los que ya existían; la creación de la figura del delegado de

¹⁸ Reglamento 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, Considerando 32.

protección de datos o el sistema de ventanilla única, que tiene por objeto paliar los contrastes existentes en las diferentes legislaciones nacionales de los Estados Miembros en materia de protección de datos; o el derecho a la portabilidad de los datos.

Por último, el RGDP introduce el derecho al olvido o derecho a la supresión de datos, materia que examinaremos a lo largo del presente trabajo.

Como se puede inferir, el RGDP trae numerosas novedades que deberán ajustarse en nuestro ordenamiento jurídico, y con tal fin se ha impulsado una nueva LOPD.

II.3.2 La Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los Derechos Digitales

El nuevo hito significativo en la regulación de la protección de datos lo ha marcado la redacción de una nueva LOPD, que debe acomodarse a las disposiciones del RGDP. La publicación en el BOE de la misma se realizó con fecha 6 de diciembre de 2018, con el título Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. y su entrada en vigor tuvo lugar al día siguiente de la publicación.

La LOPD, que complementa al RGDP en algunos aspectos, transluce la gran preocupación de los juristas a la hora de redactarla. Así queda reflejado en el Considerando IV, donde se incide en la importancia que tiene internet tanto en nuestra actividad profesional, económica y privada, como en la comunicación humana en sí y en el desarrollo de nuestra vida en sociedad. No obstante, se indica también en dicho preámbulo los riesgos y oportunidades que la Red entraña para la ciudadanía, y es precisamente por esta razón que es de vital importancia una correcta regulación que permita la salvaguarda de los derechos de todos los individuos.

A grandes rasgos, cabe destacar como aspectos interesantes de la nueva regulación los que a continuación se mencionan.

Los principios en los que se asienta la nueva LOPD, contenidos en el Título II, no son los mismos que contenía su antigua redacción, por la simple razón de que los principios de la antigua LOPD ya se recogen en el RGDP, por lo que no resulta necesario incorporarlos a la nueva redacción, sino solamente complementarlos. La nueva LOPD

únicamente recoge el principio de exactitud, remitiendo al RGDP en cuanto a licitud, finalidad y pertinencia. Por otro lado, la nueva LOPD consagra como principio el deber de confidencialidad, ya presente en el RGDP, señalando que se trata de una obligación más fuerte con respecto al deber de secreto que se incorporaba en la antigua redacción.

Por último, se ha reforzado la regulación en relación con el principio del consentimiento, de manera que ya no será suficiente con el consentimiento inequívoco del afectado que recogía la antigua LOPD, sino que este deberá de prestarse mediante una declaración o una clara acción afirmativa. En relación con este último principio, la nueva LOPD regula el consentimiento de los menores, estableciendo que la edad mínima de éstos para prestar este consentimiento será de catorce años, mientras que los menores de dicha edad necesitarán el consentimiento de aquel que tenga su patria potestad.

Uno de los aspectos que más llama la atención es la incorporación de la coletilla “y garantía de los derechos digitales”, que la Ley predecesora no contenía, y que da nombre al Título X de la nueva LOPD. En él se reconoce a los ciudadanos novedosos derechos relativos al uso de internet, como por ejemplo el derecho de acceso universal a internet, el derecho a la seguridad digital o el derecho a la educación digital.

En lo que al ámbito laboral se refiere, se reconoce también el derecho de los trabajadores a la protección de su intimidad en relación con el uso de dispositivos digitales en la realización de sus tareas; el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación; el derecho a la desconexión digital o el derecho a la intimidad de los empleados ante la utilización de sistemas de geolocalización.

Por último, la nueva LOPD reconoce el derecho al olvido tanto en búsquedas de Internet como en servicios de redes sociales y servicios equivalentes, incorporando así uno de los principales retos que se planteaban en el RGDP, y materia sobre la que se profundiza en las páginas siguientes.

III. EL DERECHO AL OLVIDO COMO DERECHO LIGADO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

III.1 Antecedentes, concepto y naturaleza

Contrario a lo que pueda parecer, el olvido de los datos no es un concepto nuevo. Hay autores como BOTANA GARCÍA que apuntan a que su origen está en el caso *Melvin vs Reid*¹⁹ de 1931²⁰, en el que se planteaba la existencia de los *private facts*, esto es, hechos de la vida de un individuo que éste no quiere que salgan a la luz. SIMÓN CASTELLANO menciona el caso canadiense *Goyette c. Rodier*, en el que en el año 1889 la Corte Superior de Quebec reconoció el derecho al olvido a un ciudadano sobre el que un periódico había reactivado algunas acusaciones, considerándolas la Corte Superior como carentes de interés público al haber transcurrido ya cierto tiempo²¹.

Asimismo, apunta SIMÓN CASTELLANO que en países de tradición civilista, hay diversas figuras que fundamentan el derecho al olvido, como son la amnistía, la prescripción adquisitiva y la extintiva, la prescripción y cancelación de antecedentes penales y de una manera especial, el principio de responsabilidad por culpa²².

En la actualidad, el derecho al olvido no tiene una consideración unánime, por lo que diversos autores han tratado de precisar su significado. Así, DE TERWANGNE lo define como “el derecho de las personas físicas a hacer que se borre la información sobre ellas después de un periodo de tiempo”²³. Para ÁLVAREZ CARO, se trata de “un interés jurídicamente protegido de los ciudadanos que consiste en lograr efectivamente que sus datos personales no sean localizados por los buscadores en la Red”²⁴.

¹⁹ El caso versaba sobre una mujer que había ejercido la prostitución. Además, había sido juzgada y absuelta por un delito de asesinato y tras los hechos, había cambiado totalmente su vida trasladándose a otra ciudad y formando una familia. Su historia sirvió para elaborar el guión de una película llamada *The Red Kimono*, en la que se identificaba a la mujer por su nombre. El Tribunal consideró que el uso del nombre de la mujer y la divulgación de los sucesos de su vida, constituían una invasión de su privacidad, de modo que aquellos datos, aunque públicos en su día, debían ser considerados como *private facts*, que en castellano se podría traducir como hechos privados.

²⁰ BOTANA GARCÍA, G.A. “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a propósito de la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en el Caso Google”, en *Práctica derecho daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 120, 2014, págs. 96-109.

²¹ SIMÓN CASTELLANO, P. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 101.

²² SIMÓN CASTELLANO, P. *op. cit.*, pág. 99.

²³ DE TERWANGNE, C. “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, en “VII Congreso Internacional de Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet”, en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012, págs. 53-66.

²⁴ ÁLVAREZ CARO, M. *op. cit.*, pág. 71.

Por otro lado, MARTÍNEZ OTERO señala que el derecho al olvido “trata de responder a los avances tecnológicos y comunicativos de hoy, que a través de Internet permiten exponer de manera pública inmediata gran parte del pasado de una persona ante los ojos de cualquier interesado”²⁵, mientras que SIMÓN CASTELLANO lo entiende como “el derecho a controlar la divulgación de los datos personales propios, a decidir qué datos van a poder ser tratados por ojos ajenos y a resarcirse de los daños derivados de una difusión de datos realizada sin consentimiento de la afectado y que pueda condicionar e hipotecar el futuro del mismo”²⁶.

En el ámbito judicial, la Audiencia Nacional en la SAN 5129/2014 ha definido el derecho al olvido como “el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona”²⁷.

A la vista de lo expuesto, cabría definir el derecho al olvido digital como aquel que tienen todos los ciudadanos de controlar la información existente en la red sobre los mismos, de forma que puedan decidir qué datos van a estar expuestos, así como a resarcirse de los daños provocados por una posible difusión realizada sin su consentimiento. Sin embargo, este derecho no es absoluto, de forma que mediante el mismo no se podrá confeccionar un nuevo pasado a satisfacción del individuo.

El fundamento principal que posibilita la existencia del derecho al olvido es el derecho a la autodeterminación informativa, es decir, la facultad de las personas de decidir qué informaciones van a conocerse y cuáles no (*habeas data*).

Con respecto a su naturaleza, afirma SIMÓN CASTELLANO que el derecho al olvido es una manifestación del derecho a la autodeterminación informativa²⁸. Otros autores como ÁLVAREZ CARO señalan que el derecho al olvido está “inexorablemente ligado al derecho a la protección de datos y al derecho a la intimidad”²⁹. Para MARTÍNEZ DE PISÓN el derecho al olvido deriva de los derechos de cancelación y oposición al

²⁵ MARTINEZ OTERO, J. “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 93, 2015, págs. 103-142.

²⁶ SIMÓN CASTELLANO, P., *op cit.*, pág. 152.

²⁷ ROJ: SAN 5129/2014, de 29 de diciembre de 2014, FJ 13

²⁸ SIMÓN CASTELLANO, P. *op. cit.*, pág. 120.

²⁹ ÁLVAREZ CARO, M. *op. cit.*, pág. 67.

tratamiento de datos personales³⁰, siendo esta postura compartida también por MARTÍNEZ OTERO³¹. Radicalmente contrario es el parecer de AZURMENDI, quien considera que, al reconocerse el derecho al olvido, “se reconoce un nuevo haz de prerrogativas para la protección de los datos personales”³², lo que supone reconocer un derecho diferente a los ya existentes.

En relación a esta cuestión, la jurisprudencia se ha posicionado mediante la STS del 15 de octubre de 2015, en la que afirma que el “derecho al olvido digital”, que es una concreción en este campo de los derechos derivados de los requisitos de calidad del tratamiento de datos personales, no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos”³³. Por lo tanto, para el TS el derecho al olvido se fundamenta en el principio de calidad de los datos, lo que implica que en el momento en el que los datos no estén actualizados o no sean adecuados, pertinentes y limitados a la finalidad para la que se han recogido, el derecho al olvido es el instrumento a través del cual el individuo afectado podrá resarcirse de los daños que le hayan sido provocados.

Por otra parte, no se puede desconocer cuál es el bien jurídico que protege el derecho al olvido. Para SIMÓN CASTELLANO, el bien jurídico que se protege es el libre desarrollo de la personalidad, recogido en el artículo 10 de la CE, de modo que la difusión de hechos del pasado que no tengan interés actual y que afecten al desarrollo normal de la vida del individuo debe ser tenida en cuenta como contraria a lo que se protege mediante el derecho al olvido³⁴. En la misma línea, JORDÁ CAPITÁN afirma que habría que situarse en los derechos de la personalidad, de forma que lo que busca protegerse es el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, cuya vulneración podría darse a través de la publicación de informaciones que no atienden al

³⁰ MARTINEZ DE PISÓN CAVERO, J.M. “Vida privada sin intimidad. Una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo”, en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 37, 2017, págs. 51-84.

³¹ MARTÍNEZ OTERO, J. *op. cit.*, pág. 137.

³² AZURMENDI, A. “Por un “derecho al olvido” para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del TJUE del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29.12.2014”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 92, 2015, págs. 273-310.

³³ STS 4132/2015, de 15 de octubre de 2015, FJ 6.8

³⁴ SIMÓN CASTELLANO, P. *op. cit.*, pág. 123.

interés público³⁵. En este punto, resulta muy interesante la aportación de MATÉ SATUÉ, quien reivindica la finalidad del derecho al olvido como un instrumento posibilitador de la reinserción social³⁶, ahondando en lo señalado en la SAP de Barcelona 486/2013 (Sección 14ª) de 11 de octubre de 2013, en la que se dirá en su FJ 2 que “el pretender una condena social perpetua, que trasciende incluso de las mismas actoras, y revierte en la memoria informática de su familia para siempre, no es propio de nuestro sistema jurídico”, planteando así este derecho como fundamental para la reinserción social.

Asimismo, en cuanto al rango que tiene este derecho, cabe mencionar la STC 58/2018, de 4 de junio de 2018, en la que en el FJ 5 se establece que “si las libertades informáticas pueden definirse como derecho fundamental, también lo es, porque se integra entre ellas, el derecho al olvido”, otorgando por lo tanto al derecho al olvido el rango de derecho fundamental.

III.2 El hito significativo en la definición del derecho al olvido: la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 13 de mayo de 2014, caso Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12)

En el ámbito europeo el punto de inflexión de la tutela del derecho al olvido ha venido dado por la STJUE del 13 de mayo de 2014, que fue la primera sentencia europea que resolvió sobre un caso de esta materia. Hasta ese momento, el derecho al olvido no había sido tipificado legalmente, si bien se ha recogido en el nuevo RGDP y en la posterior LOPD de 5 de diciembre de 2018.

A este respecto, es necesario un análisis del razonamiento que llevó al TJUE a resolver de manera favorable al derecho al olvido, y especialmente, a abrir la posibilidad de que los ciudadanos ostenten este derecho en Europa.

³⁵ JORDÁ CAPITÁN, E.R. Y DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V. *La protección y seguridad jurídica de la persona en Internet. Aspectos sociales y jurídicos*, Reus, Madrid, 2014, pág. 163.

³⁶ MATE SATUÉ, L.C. “¿Qué es el derecho al olvido?”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. 3, núm. 2, 2016, págs. 187-222.

III.2.1 El asunto planteado

Mario Costeja presentó el 5 de marzo de 2010 una reclamación frente a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) contra La Vanguardia Ediciones S.L., empresa dueña de un periódico de gran difusión en Cataluña, y contra Google Spain y Google Inc. Costeja buscaba ejercer un derecho de cancelación de los datos publicados en relación con un anuncio de 1998 de una subasta de un inmueble por deudas a la Seguridad Social, argumentando que cada vez que alguien introducía su nombre y sus apellidos en el motor de búsqueda Google, éste le redirigía hacia dicho anuncio, cuyas deudas el señor Costeja ya había saldado hacía tiempo.

Costeja acudió tanto al periódico como al buscador pidiendo que se retirasen los datos relativos al impago de sus deudas. Al no acceder ninguno de ellos, acudió buscando ayuda a la AEPD. Ésta, en una resolución de julio de 2010, desestimó la reclamación interpuesta por Costeja, argumentando que la publicación de La Vanguardia era legal y justificada, debido a que había tenido lugar por una orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que, además, su objetivo era dar la máxima publicidad a la subasta para conseguir un mayor número de licitadores. No obstante, en lo relativo a Google Spain y Google Inc., la AEPD estimó la reclamación, ya que consideró que aquellos que gestionan motores de búsqueda están también sometidos a las normas relativas a la protección de datos.

Tras el pronunciamiento de la AEPD, Google Spain y Google Inc. interpusieron sendos recursos contra la mencionada resolución ante la Audiencia Nacional, la cual los acumuló. En dichos recursos cuestionaron cuáles son las obligaciones que tienen los gestores de motores de búsqueda en relación con la protección de datos personales de aquellos que no quieren que determinada información inherente a su persona y publicada en páginas web de terceros sea localizada, indexada y puesta a disposición de los demás usuarios de la red de forma indefinida.

La Audiencia Nacional consideró que la respuesta a esta pretensión dependía de la interpretación que se le diera a la Directiva 95/46, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Por esta razón, decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE tres cuestiones clave para poder responder a lo que se le había planteado:

- ¿Resulta aplicable la normativa de protección de datos española?
- ¿Debe el motor de búsqueda ser considerado responsable del tratamiento de los datos?
- ¿Hay un interés legítimo que justifique la falta de consentimiento, y por ende el derecho al olvido? ¿Puede el derecho al olvido ser una extensión de los derechos ARCO?

III.2.2 La postura del TJUE

El 13 de mayo de 2014 el TJUE resolvió las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional. Fue una decisión sin precedentes por varios motivos. En primer lugar, por el reconocimiento del derecho al olvido, y, en segundo lugar, porque hasta ese momento el TJUE nunca se había apartado tan radicalmente de las consideraciones del Abogado General.

En relación con la primera cuestión, el TJUE se mostró de acuerdo con la interpretación realizada por el Abogado General, indicando que “las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades”³⁷. Por ello, en el apartado 58 establece que “no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva 95/46, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar”.

Respecto a segunda cuestión, el TJUE discrepa de la opinión del Abogado General en la medida que considera que los motores de búsqueda sí que realizan una actividad de tratamiento de datos personales³⁸. Así lo afirma en el apartado 28 al indicar que “el gestor

³⁷ STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12), FJ 56.

³⁸ Niilo Jääskinen, el Abogado General, confiere al buscador una posición de intermediario, y propone al TJUE una resolución de esta cuestión en sentido negativo, de forma que no se considere al motor de búsqueda como responsable del tratamiento de los datos personales. De este modo, al no ser el motor de

de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas³⁹. La principal implicación de esta afirmación es que, al considerar que los motores de búsqueda realizan una actividad de tratamiento de datos personales, son éstos los que deben hacer frente a las obligaciones relativas a la protección de datos recogidas en la Directiva 95/46. Asimismo, el TJUE no solo consideró que los motores de búsqueda llevaban a cabo un tratamiento de datos personales, sino que además los consideró responsables del mismo al afirmar que “el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad”⁴⁰. Por esta razón, el TJUE reconoce a los ciudadanos la posibilidad de acudir directamente a los motores de búsqueda, quienes deberán examinar las solicitudes, y en caso de que proceda, eliminar los datos en cuestión⁴¹.

En su respuesta a la tercera cuestión, el TJUE tomó de nuevo distancia con respecto al Abogado General. Así, en el apartado 93 señaló que “incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido”⁴².

Asimismo, afirma el TJUE que “la apreciación de la existencia de tal derecho no presupone que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado”⁴³, lo que implica que, para exigir el olvido de determinada

búsqueda responsable del tratamiento, no se le podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones del que sí que es responsable, que en opinión del Abogado General son los autores de las páginas web fuente, en *Conclusiones del Abogado General, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12)*.

³⁹ STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12), FJ28.

⁴⁰ STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12), FJ 33.

⁴¹ STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12), FJ 77.

⁴² STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12), FJ 93.

⁴³ STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12), FJ 96.

información, el sujeto que lo solicite no debe necesariamente haber sufrido un menoscabo, abriendo así la posibilidad a que todo aquel que no desee ver publicados determinados datos sobre su persona, pueda solicitar el olvido de los mismos sin necesidad de que haya un daño objetivo.

Por último, señala el TJUE que los derechos de cancelación y oposición “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”⁴⁴. No obstante, el TJUE remarca en el mismo apartado que en el supuesto de que se trate de una personalidad pública, la intromisión en sus derechos estará justificada por el interés público.

Así, mediante esta resolución el TJUE abrió la vía para que los ciudadanos pudiesen ampararse en el derecho al olvido. En todo caso, en dicha sentencia no hay unos criterios únicos, sino que se deberá examinar caso por caso para determinar si concurren los requisitos de pertinencia en relación con los fines y con el tiempo transcurrido, así como el criterio de interés público.

El fallo de la STJUE del 13 de mayo de 2014 tuvo una gran repercusión tanto mediática como jurídica, y fueron muchos los autores que se pronunciaron al respecto.

Por un lado, MARTÍNEZ OTERO señala que este fallo “impone a los buscadores la carga de valorar todas y cada una de las solicitudes de cancelación, y deja en sus manos el juicio acerca del interés público de cada información, así como la ponderación entre los derechos comunicativos del editor, buscador internauta y el derecho a la protección de datos del afectado”⁴⁵. De esta manera afirma el autor que se les otorga un amplio poder decisorio sobre cuáles son los contenidos que deben de retirarse, cuya principal consecuencia es la censura privada que pueden ejercer los buscadores sobre la información⁴⁶. En la misma línea, ÁLVAREZ RIGAUDIAS afirma que al buscador “se

⁴⁴ STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12), FJ 97.

⁴⁵ MARTÍNEZ OTERO, J. *op. cit.*, pág. 130.

⁴⁶ *Ibidem*

le atribuye un rol que es tan importante y difícil como alejado de sus propios (y lícitos) intereses empresariales⁴⁷, llamando a evaluar y ponderar los diferentes intereses en juego, y en especial sobre contenidos que el buscador no ha creado, sino que únicamente ha recopilado e indexado.

ÁLVAREZ CARO considera que “el hecho de no otorgar ningún tipo de responsabilidad al editor web impide el logro del objetivo de la disposición (...) imposibilitando una protección eficaz y completa, ya que se podría seguir accediendo a la información por otras vías⁴⁸. Así, la autora considera que la responsabilidad debería ser compartida entre el buscador y el editor de la página web.

Dentro de este marco es importante señalar que el hecho de que el motor de búsqueda no indexe la información en los casos en los que concurre el derecho al olvido, no supone la desaparición de la información original, por lo que se mantendrán intactos los documentos, archivos o hemerotecas digitales⁴⁹.

Tras la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas, la Audiencia Nacional dictó el 29 de diciembre de 2014 la SAN 5129/2014. En ella se sigue la respuesta dada por el Tribunal Europeo, aunque llama la atención el FJ 13, donde recalca que el derecho de oposición en cuestión no es absoluto, y que las injerencias en la vida privada de una persona pueden estar justificadas cuando estas sean necesarias para la salvaguarda de otros intereses. Esta mención al carácter no absoluto del derecho en cuestión no aparece en la STJUE del 13 de mayo de 2014, lo cual resulta significativo, aunque sí aparece en las conclusiones del Abogado General⁵⁰

III.3 La regulación del derecho al olvido

III.3.1 La regulación del derecho al olvido en el RGDP

La STJUE del 13 de mayo de 2014 supuso un punto de inflexión que planteó numerosas dudas, por lo que era necesario introducir una regulación que dotase de una mayor seguridad jurídica en relación con el derecho al olvido. Ésta se recogió en el

⁴⁷ ÁLVAREZ RIGAUDIAS, C. “Sentencia Google Spain y derecho al olvido”, en *Actualidad Jurídica Uribe & Menéndez*, núm. 38, 2014, págs. 110-118.

⁴⁸ ÁLVAREZ CARO, M. *op. cit.*, pág. 117.

⁴⁹ “Google facilita el olvido”, en *Diario la Ley*, núm. 8348, 2014.

⁵⁰ Conclusiones del Abogado General, asunto C-131/12, 2013, FJ 109.

artículo 17 del RGDP, el cual hace referencia al derecho a la supresión de datos y al derecho al olvido, utilizando ambos términos indistintamente, aunque el segundo de ellos aparece entrecomillado.

Indica dicho artículo, en su apartado primero, que el interesado tendrá derecho a la supresión de sus datos personales por parte del responsable del tratamiento de datos en el caso de que (1) los datos ya no sean necesarios para los fines para los que se recogieron, (2) el interesado retire su consentimiento, (3) el interesado se oponga al tratamiento de sus datos, (4) haya un tratamiento ilícito de los datos, (5) los datos deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal, o (6) que los datos hayan sido obtenidos de menores. De esta manera, a través de la enumeración de los diferentes supuestos en los que se puede solicitar el derecho al olvido, el RGDP trata de limitar el alcance de este nuevo derecho.

Asimismo, se indica en el apartado dos del artículo 17 que, en caso de que proceda la supresión de los datos, “el responsable del tratamiento adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos”⁵¹. Ello se explica ya en el Considerando 66 del RGDP, puesto que se busca reforzar el derecho al olvido especialmente en internet, apuntándose que se deberán suprimir los enlaces, copias o réplicas de los datos en cuestión.

Por último, el artículo 17 en su tercer apartado, enumera los supuestos en los que no tiene cabida en derecho al olvido. Estos se refieren a aquellos casos en los que el tratamiento de los datos es necesario (1) por el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de información, (2) para el cumplimiento de una obligación legal o para la satisfacción del interés público, (3) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, (4) cuando concurren fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, y (5) cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. Con ello, el RGDP busca equilibrar los

⁵¹ Reglamento 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, artículo 17.2.

distintos intereses en juego: el derecho al olvido, por un lado, y el interés público, la libertad de expresión e información y el derecho de defensa por el otro.

III.3.2 La regulación del derecho al olvido en la nueva LOPD

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales dedica tres artículos a la configuración tanto del derecho a la supresión de datos como al derecho al olvido, diferenciando ambos, al contrario de lo que aparece en el RGDP. Así, el artículo 15, enmarcado en el Capítulo II relativo al ejercicio de los derechos, recoge el derecho de supresión, el cual se indica que se regulará conforme a lo establecido en el artículo 17 RGDP. Por otro lado, dedica dos artículos a la configuración del derecho al olvido. En el artículo 93 se encuentra el derecho al olvido en búsquedas de internet, mientras que en el artículo 94 se regula el derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes. Ambos se encuentran en el Título X, titulado “Garantía de los derechos digitales”.

Para el derecho al olvido en búsquedas de internet se reconoce que todos los individuos tengan derecho a que los motores de búsqueda eliminen los resultados obtenidos a partir de la introducción de su nombre en el caso de que los datos contenidos en la información resultante fuesen inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos en relación con los fines para los que fueron recabados, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información. Además, la invocación de este derecho también procederá cuando, en un balance de intereses, prevalezcan los del afectado frente a los del motor de búsqueda. Señala el artículo 93 que este derecho prevalecerá aun siendo lícita la conservación de la información publicada.

No obstante, se indica en el apartado segundo del artículo que, aun habiéndose ejercido este derecho, no se impedirá el acceso a la información si se hace a través de otros criterios de búsqueda.

El artículo 94, relativo al derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes, incluye dos posibilidades. La primera, recogida en el primer apartado, es la supresión de los datos contenidos en redes sociales y similares por la simple solicitud del interesado, mientras que la segunda, recogida en el apartado segundo, es la supresión de dichos datos cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no

actualizados o excesivos en relación con los fines para los que fueron recogidos, el transcurso del tiempo y la naturaleza e interés público de la información. Sin embargo, apunta el artículo que, en el caso de que los datos hubieran sido facilitados a la red social o similar durante la minoría de edad del interesado, por él o por terceros, se deberán suprimir los datos por la simple solicitud, sin necesidad de que concurran los supuestos mencionados en el apartado anterior.

Se puede apreciar cómo la nueva LOPD incluye una regulación más extensa del derecho al olvido que el RGDP, no solo por la diferenciación del derecho de supresión y del derecho al olvido en artículos distintos, sino también por la concreción del derecho al olvido en los supuestos tanto de búsquedas de internet como en servicios de redes sociales y equivalentes, encuadrando así dos supuestos específicos que no fueron recogidos en el RGDP.

En definitiva, se observa la notable influencia que ha tenido en la redacción de la nueva LOPD el caso Google vs Mario Costeja, ya que se ha reflejado en el articulado relativo al derecho al olvido la preocupación derivada de la facilidad de acceso a la información pasada de los ciudadanos, configurando así un derecho que permita a los individuos un mayor control de la información pública existente sobre ellos.

III.4 El derecho al olvido versus la libertad de expresión e información en los medios de prensa escrita o gráfica

III.4.1 Introducción

Las libertades informativas son un elemento básico de toda democracia, y en el caso de la prensa, su labor ha sido definida como la de un “perro guardián”⁵², por su constante labor fiscalizadora tanto de los poderes públicos como de la sociedad en general.

No obstante, en numerosas ocasiones, aquellos ciudadanos sobre los que versan las informaciones vertidas por los diferentes medios consideran que las mismas suponen una intromisión injustificada en su vida privada, conllevando un delito contra su honor, su intimidad o su propia imagen. Además, con la proliferación de internet la difusión y

⁵² STS 545/2015, de 15 de octubre de 2015, FJ 6.5.

alcance de las noticias publicadas por los medios ha crecido exponencialmente, por lo que los daños causados crecen asimismo de manera proporcional. En este sentido, TOURIÑO acuña el término “reputación digital” para referirse a toda la información de un individuo que es generada por terceros y que es publicada en la red⁵³.

Esta información vertida puede suponer un grave perjuicio en el caso de ser negativa, por lo que es necesario establecer en qué casos la libertad de expresión va a prevalecer sobre el derecho de autodeterminación informativa de los ciudadanos, y más concretamente, sobre el derecho a que se elimine determinada información sobre los mismos. Es aquí donde nace un conflicto provocado por la colisión entre dos derechos fundamentales: el derecho a la libertad de expresión y de comunicación frente al derecho al olvido.

III.4.2 Ámbito de la libertad de expresión e información a efectos de la tutela de la privacidad

III.4.2.1 El ámbito de la libertad de expresión y de información

FRANCISCO DE VITORIA acuñó el término *ius communicationis* en su obra *Relectio Prior de Indis*, enunciando por primera vez lo que hoy conocemos como derecho a la información⁵⁴. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la libertad de expresión se recoge en el artículo 20.1 a) de la CE, que reconoce el derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones”. Este derecho se extiende a cualquier medio de reproducción, pudiendo ser este tanto oral como escrito. Asimismo, en el cuarto apartado del artículo 20 se regula el derecho a la comunicación, dotándose a este derecho de una doble vertiente: por un lado, el derecho a comunicar información veraz, y por otro, el derecho a recibirla.

La STC 6/1988 de 21 de enero, ha distinguido el contenido de ambos derechos, estableciendo una separación entre ellos. En este sentido, afirma el TC que, aunque ambos derechos se encuentren regulados en el mismo artículo de la CE, sus límites y efectos difieren, tanto *ad extra* como *ad intra*. Así pues, en el ámbito de la libertad de expresión quedan incluidas tanto las creencias como juicios de valor, mientras que la libertad de

⁵³ TOURIÑO, A. *op. cit.* pág. 110.

⁵⁴ DESANTES GUANTER, J.M. “Los mensajes simples en el “ius communicationis” de Francisco de Vitoria”, en *Persona y Derecho*, núm. 20, 1989, págs. 191-209.

comunicación debe de ser sobre hechos noticiables, es decir, sobre hechos que tengan trascendencia pública⁵⁵.

La importancia de estos derechos ha sido reconocida por el TC en su STC 12/1982, en la que además de catalogarlos como derechos fundamentales, se afirma que “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”⁵⁶. Así, el bien jurídico que protegen estos derechos es no solo el de garantizar la libertad individual de los ciudadanos, sino también la formación de una opinión pública libre y la protección del pluralismo político, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico recogido en el artículo 1.1 CE.

III.4.2.2 Los límites del derecho al olvido en relación con la libertad de expresión y de información

Los derechos a la libertad de expresión y comunicación, al igual que el resto de los derechos fundamentales, no son derechos absolutos⁵⁷. Sin embargo, apunta AGUIAR DE LUQUE que hay derechos a los que el TC “ha dotado de una especial supremacía”, enmarcando dentro de los mismos a la libertad de expresión⁵⁸.

NUÑEZ MARTÍNEZ señala que los límites a la libertad de expresión y de información poseen una doble vertiente: por un lado, los límites internos, y por el otro, los límites constitucionales⁵⁹. Los límites internos son los que emanan del propio concepto del derecho, y en ellos se encontrarían la censura previa y el secuestro informativo a menos que éste sea por resolución judicial, recogidos en el artículo 20, en los apartados dos y cinco, respectivamente.

⁵⁵ STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5.

⁵⁶ STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3.

⁵⁷ Así lo afirma la STC 2/1982, de 29 de enero en el FJ 5 al establecer que “No existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites”.

⁵⁸ AGUIAR DE LUQUE, L. “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993, págs. 9-34.

⁵⁹ NUÑEZ MARTINEZ, M. “El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la Constitución Española”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, 2008, págs. 289-317.

Por otro lado, los límites constitucionales son aquellos que se encuentran dentro de la propia CE, tal y como establece en artículo 20.4 CE al indicar que “estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”. En este sentido, indica el TC en su STC 15/1993, de 18 de enero, que el límite a cualquier derecho fundamental son los demás derechos fundamentales y los derechos de los demás. La principal consecuencia de ello es que las libertades de expresión y de información no ocupan una posición de superioridad con respecto a los demás derechos fundamentales, con especial referencia a aquellos relativos a la esfera privada de la vida. Esta afirmación cobra importancia cuando nos encontramos ante una colisión de derechos fundamentales en la que habrá que ponderar los diferentes intereses en juego con el fin de llegar a una solución conforme a derecho.

Por su naturaleza radicalmente distinta, el derecho al olvido entra en colisión directa con las libertades de expresión y de información, ya que quedarían enfrentados el derecho de las personas a expresar y comunicar libremente opiniones e informaciones con el derecho de los individuos a decidir qué información no es de dominio público, y que, de cumplirse los requisitos establecidos, deberá de ser borrada. En consecuencia, se deben establecer cuáles son los criterios que van a permitir ponderar los conflictos entre el derecho al olvido y las libertades informativas con el objeto de determinar la prevalencia de uno o de otro. No obstante, debemos destacar el FJ 5 de la STC 171/1990, en la que se indica que, en el caso de una colisión entre derechos fundamentales, las restricciones practicadas al derecho no preponderante no pueden desnaturalizarlo ni relativizarlo incorrectamente. Dicho de otro modo, el derecho que no prevalece quedará limitado en su contenido únicamente en la medida que sea necesaria.

En primer lugar, y como afirma COTINO HUESO, habrá que comprobar que “nos encontramos o ciertamente no ante el ejercicio de las libertades informativas y no ante meros insultos o calumnias o información sin sustento alguno, que no tiene protección constitucional”⁶⁰. En esta línea, han sido varias las sentencias en las que el TC excluye

⁶⁰ COTINO HUESO, L. “El conflicto entre las libertades de expresión e información en internet y el derecho a la protección de datos. El derecho al olvido y sus retos: «un falso derecho, a juzgar por un falso tribunal”, en BEL MALLÉN, I. Y CORREDOIRA Y ALFONSO, L. *Derecho de la información el ejercicio del*

del ámbito de las libertades comunicativas las expresiones injuriosas⁶¹, afirmando que “la Constitución no reconoce, ni admite el derecho al insulto”⁶², entendiendo como tales “aquellas expresiones o manifestaciones que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula o con la información que se comunica o resulten formalmente injuriosas o despectivas”⁶³. No obstante, afirma la STC 104/1986, de 17 de julio, en su FJ 6, que se deberá de ponderar en cada caso el tono empleado, la intensidad de las frases, el tono humorístico, la intención de crítica y la presencia o no de animus injuriandi.

El segundo de los criterios es el de veracidad. El TC reiterado que “la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos (...) sino que impone al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad”⁶⁴, es decir, se impone un deber de diligencia al informador consistente en exigir que los hechos que se recojan en la noticia hayan sido previamente contrastados con datos objetivos⁶⁵. Lo que se busca así es evitar que simples rumores o invenciones se amparen bajo la protección constitucional que despliegan las libertades comunicativas.

El tercer criterio hace referencia al interés público, que es definido por SIMÓN CASTELLANO como “el criterio fundamental para determinar si la divulgación y publicación de datos personales sin el consentimiento de su titular está justificada por la finalidad informativa”⁶⁶. Dicho de otro modo, se trata de un criterio que permite decidir si prevalecen las libertades comunicativas por encima de los derechos al honor, a la imagen o a la intimidad de las personas sobre las que versan los hechos, ya sea por su estatus de personalidad pública o por los hechos acontecidos en sí, tal y como se establece en la STC 58/2018, al indicar en su FJ 7 que “la relevancia pública de la información

derecho a la información y su jurisprudencia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, págs. 388-429

⁶¹ Véase las STC 204/2011, de 15 de octubre, FJ 4; STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 3; STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8.

⁶² STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4.

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ STC 123/1993, de 19 de abril, FJ 4.

⁶⁵ STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3.

⁶⁶ SIMÓN CASTELLANO, P. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2015, pág. 198

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”. En este contexto, cobra especial relevancia el tratamiento designado a las personalidades públicas, sobre lo que la STC 134/1999 señala lo siguiente: “estos personajes con notoriedad pública asumen un riesgo frente a aquellas informaciones, críticas u opiniones que pueden ser molestas o hirientes, no por ser en puridad personajes públicos (...) sino porque su notoriedad pública se alcanza por ser ellos quienes exponen al conocimiento de terceros su actividad profesional o su vida particular”⁶⁷. No obstante, señala la misma sentencia que el hecho de ser una personalidad pública no implica, en todo caso, una intromisión constante en el derecho a la intimidad, sino que su derecho a la intimidad se extenderá únicamente a aquellas informaciones que ellos mismos no hayan revelado.

Cabe destacar que, en ciertos casos, el interés público puede llegar a ser transitorio, lo que implica que, transcurrido cierto periodo de tiempo, unos hechos que eran noticiables en el pasado ya no tienen relevancia pública, y por lo tanto ya no cumplen la finalidad informativa para la que fueron recabados. Por otro lado, cabe apuntar que, dada la facilidad de acceso generalizado a Internet que existe actualmente, resulta relativamente sencillo encontrar informaciones que ya no son pertinentes, y, por ende, carecen de interés público. Es precisamente en este tipo de sucesos en los que tiene cabida el derecho al olvido digital.

Otro criterio que se debe de tener en cuenta en la ponderación entre las libertades informativas y el derecho al olvido es el principio de proporcionalidad, tal y como afirman LÓPEZ-PORTAS⁶⁸ y MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ⁶⁹. El principio de proporcionalidad debe atender al “grado de injerencia en un ámbito protegido, así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados”⁷⁰. Así, en el conflicto que nos ocupa, se debe de valorar el nivel de intromisión y disminución de la tutela jurídica tanto en el derecho al olvido como en las libertades informativas, de forma

⁶⁷ STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7

⁶⁸ LÓPEZ PORTAS, M.B. “La Configuración Jurídica Del Derecho al Olvido en el Derecho Español a tenor de la doctrina del TJUE”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 93, 2015, págs. 143-175.

⁶⁹ MARTINEZ LÓPEZ-SÁEZ, M. “Los nuevos límites al derecho al olvido en el sistema jurídico de la Unión Europea: la difícil conciliación entre las libertades económicas y la protección de datos personales”, en *Estudios de Deusto*, vol. 65, núm. 2, 2017, págs. 139-176.

⁷⁰ “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, en *XV Conferencia Trilateral*, 24-27 de octubre 2013, Roma

que el derecho más afectado por dicha intrusión sea el preponderante. En relación al principio de proporcionalidad, apunta BERROCAL LANZAROT que deberán de tenerse en cuenta factores como la relevancia pública de las personas afectadas, la naturaleza pública o privada de la información, el carácter sensible de la misma o el contexto en el que se divulga dicha información⁷¹.

No obstante, existen opiniones contradictorias en relación a cuáles son los criterios fundamentales de valoración. En relación con el criterio de veracidad, afirma SIMÓN CASTELLANO que se trata de un criterio irrelevante, “ya que por sí sola no excluye la ilegitimidad de la intromisión, que se produce por el tratamiento y publicación de unos datos personales sin el consentimiento de su titular”⁷². Asimismo, añade el autor que “la veracidad es un presupuesto indispensable para que se produzca el daño..., siendo únicamente determinante para la legitimidad de la publicación la relevancia pública de los datos que se han divulgado”⁷³. Sin embargo, para MARTÍNEZ OTERO, la solución para cada caso vendrá dada por un equilibrio entre veracidad e interés público⁷⁴, así como para BERROCAL LANZAROT, quien alega que “representa un criterio a tener en cuenta en el conflicto libertad de información y los derechos de la personalidad en general (...) y determinar si hay o no intromisión ilegítima”⁷⁵. Por otro lado, para MURGA FERNÁNDEZ, el criterio fundamental es el paso del tiempo, al margen de la veracidad e interés público de la noticia⁷⁶.

Dada la disparidad de casos que pueden darse, habrá que valorar las circunstancias concretas de cada caso concreto para poder establecer qué derecho va a gozar de la protección constitucional en detrimento del otro ya que, a pesar de que los derechos en colisión sean los mismos, el contexto en el que se desarrollan puede ser muy diferente. Un ejemplo ilustrativo de lo anterior es la posibilidad de que concurran o no

⁷¹ BERROCAL LANZAROT, A.I. *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Reus, Madrid, 2017, pág. 253.

⁷² SIMÓN CASTELLANO, P. *El reconocimiento... op. cit.*, pág. 197.

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ MARTÍNEZ OTERO, J. *op. cit.*, pág. 127.

⁷⁵ BERROCAL LANZAROT, A.I. *op. cit.*, pág. 256.

⁷⁶ MURGA FERNÁNDEZ, J.P. “La protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 4, 2017, págs. 181-209.

circunstancias especiales, como la presencia de menores o de víctimas de algún delito, ya que la protección hacia las mismas puede verse reforzada⁷⁷.

En conclusión, los criterios de ponderación a tener en cuenta en caso de una posible colisión entre el derecho al olvido y las libertades informativas son la presencia o no de expresiones injuriosas, calumnias u otras similares que sean innecesarias para la transmisión de la información y que supongan un menoscabo del honor de la persona afectada; la apreciación de una diligencia suficiente de comprobación de la información que se divulga; la existencia de un interés social en el conocimiento de dicha información, ya sea por los hechos acontecidos o por las personas involucradas en ellos; la proporcionalidad entre los derechos que entran en colisión, valorando el daño infligido a cada una de las partes; y, por último, una valoración de las circunstancias concretas del caso que se trate. Una vez valorados cada uno de estos criterios, se deberá de resolver de forma que la solución sea ajustada a derecho⁷⁸, aunque teniendo en cuenta que la doctrina deberá de seguir afinando los criterios existentes a medida que surjan nuevas colisiones entre en el derecho al olvido y las libertades informativas, ya que al ser un derecho relativamente nuevo los criterios son imperfectos.

III.4.2.3 La difícil relación entre el derecho al olvido y las hemerotecas digitales

Estrechamente relacionado con la posible pérdida de relevancia de las informaciones con el paso del tiempo, se encuentra el mantenimiento de las hemerotecas digitales. Como ha sido apuntado anteriormente, la legislación sobre protección de datos consagra la adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud como principios fundamentales en el tratamiento de los mismos. En palabras de DI PIZZO CHIACCHIO, mediante la migración de los periódicos de papel al mundo digital, se brinda no solo la posibilidad de conocer la actualidad informativa de todos los ámbitos, sino que también se abre la puerta a lo que él denomina “memoria virtual”, que se impone a la “memoria

⁷⁷ GRIMALT SERVERA, P. “La necesaria reconducción del régimen jurídico de la protección de los datos personales desde la perspectiva de los conflictos y solapamientos con otros derechos y libertades en internet”, en VALERO TORRIJOS, J. *La Protección de los Datos Personales en Internet ante la Innovación Tecnológica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 83.

⁷⁸ Véase ALEXY, R. “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, págs. 11-29, en la que el autor señala que “la fórmula del peso está intrínsecamente conectada con el discurso jurídico”, lo que se traduce en que la valoración de cada uno de los criterios necesarios para resolver una colisión de derechos está en gran medida influida por la argumentación utilizada para ello.

biológica”. En otras palabras, lo que nuestra memoria olvida de forma natural, Internet lo recupera para recordárnoslo⁷⁹.

Así, cabe la posibilidad de que una información publicada años atrás y que haya devenido inadecuada con el paso del tiempo, esté recogida en una hemeroteca digital a la que, debido a internet en general y a los motores de búsqueda en particular, sea sencillo acceder. En este caso, si el particular considera que la información publicada tiempo atrás supone una injerencia en su derecho a la intimidad y solicita el borrado de los datos, los derechos en colisión no van a ser únicamente las libertades informativas y el derecho al olvido, sino también el derecho a la investigación recogido en el artículo 44 de la CE ;o, incluso dependiendo del caso concreto, el derecho a la memoria histórica recogido en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

En este contexto, es de vital importancia la STS 4132/2015 de 15 de octubre de 2015 en la que dos personas implicadas en el tráfico y consumo de drogas en los años ochenta, tras haber cumplido sus respectivas condenas, solicitaron el derecho al olvido con respecto a la noticia publicada en el periódico El País en la que se detallaban los hechos acontecidos, así como sus nombres completos.

En el FJ 6 de la sentencia, el TS dispone que “un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para esa finalidad, y el daño que cause en derechos de la personalidad como el honor y la intimidad, desproporcionado en relación al derecho que ampara el tratamiento de datos”. Asimismo, añade que la función de la prensa cuando informa sobre supuestos actuales es distinta a la de proveer acceso a las hemerotecas digitales, función que el TS considera secundaria. La razón que da para ello es que las hemerotecas digitales se encuentran almacenadas en Internet, y el hecho de que la información esté al alcance de millones de usuarios entraña el riesgo de provocar una mayor injerencia en los derechos humanos, y particularmente en el derecho al respeto de la vida privada. En esta

⁷⁹ DIPIZZO CHIACCHIO, A. *La expansión del derecho al olvido digital. Efectos del “Google Spain” y el Big Data e implicaciones del nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos*, Atelier, Barcelona, 2018, pág. 82.

argumentación, el TS se ampara en las sentencias del TEDH de 16 de julio de 2003, caso Wegrzynowski y Smolczewski contra Polonia, párrafo 58, y 5 de mayo de 2011, caso Equipo Editorial de Pravoye Delo y Shtekel contra Ucrania, párrafo 63.

Asimismo, apunta el TS que “no puede confundirse con el gusto por el cotilleo o la maledicencia. Como ha dicho algún autor, lo relevante no es tanto el "interés del público" (...) sino el "interés público", esto es, el interés en formarse una opinión fundada sobre asuntos con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática”⁸⁰. Además, también hace referencia el TS que, en ningún caso, tendrá preferencia el interés económico sobre los derechos inherentes a la vida privada⁸¹. No obstante, apunta que, en caso de que haya un interés histórico, la injerencia en la vida privada estará justificada. En relación al derecho al olvido, establece el TS que las hemerotecas digitales están protegidas por la libertad de información, por lo que “las noticias pasadas no pueden ser objeto de cancelación o alteración”⁸².

Los demandantes solicitaron al TS la adopción de dos medidas en relación con el derecho al olvido. Por un lado, la eliminación de los datos personales del código fuente de la página web que contenía la noticia, suprimiendo los nombres y apellidos y no constando ni tan siquiera las iniciales de los afectados. Por otro lado, se solicitó la adopción de medidas técnicas con el fin de evitar la indexación de la información en cuestión por el propio buscador interno de El País. La respuesta del TS fue tajante: ambas medidas suponían un sacrificio desproporcionado de la libertad de expresión contenida en el artículo 20.1 d) CE.

Por todo ello, la solución a la que llegó el TS fue la de no permitir la indexación de noticias pasadas que puedan vulnerar los derechos de la vida privada de las personas afectadas en buscadores de gran calibre y acceso universal como son Google, Yahoo o Bing, pero sí la indexación de dichas noticias en los buscadores internos de las propias hemerotecas digitales, disponiendo que “esa información debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia

⁸⁰ ROJ: STS 4132/2015, de 15 de octubre de 2015, FJ 6.

⁸¹ Para tal afirmación, el TS menciona la STJUE de 13 de mayo de 2014 Google Inc vs AEPD y Mario Costeja, en su párrafo 97.

⁸² ROJ: STS 4132/2015, de 15 de octubre de 2015, FJ 7.3.

más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital”⁸³.

Ante la desestimación de ambas medidas, los afectados interpusieron un recurso de amparo ante el TC. El TC resolvió en su STC de 4 de junio de 2018, siendo la primera sentencia dictada vigente el RGDP. En ella, el TC estableció que “la prohibición de indexar los datos personales, en concreto los nombres y los apellidos de las personas recurrentes, para su uso por el motor de búsqueda interno de “El País” debe ser considerada una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada al fin de evitar una difusión de la noticia lesiva de los derechos invocados”⁸⁴. De esta forma, el TC estimó una de las pretensiones de los demandantes, abriendo la posibilidad de exigir el derecho al olvido también contra las informaciones indexadas en los motores de búsqueda internos.

En relación con la otra pretensión, el TC procedió a su desestimación, ya que “una vez impedido el acceso a la noticia a través de la desindexación basada en el nombre propio de las personas recurrentes, la alteración de su contenido ya no resulta necesaria para satisfacer los derechos invocados por las personas recurrentes, pues la difusión de la noticia potencialmente vulneradora de éstos ha quedado reducida cuantitativa y cualitativamente, al desvincularla de las menciones de identidad de aquéllas”⁸⁵.

En conclusión, el TC llegó a una solución consistente en la prohibición de indexar los datos personales de los afectados en el motor de búsqueda interno de El País, al considerarla una medida adecuada y proporcionada; si bien, por otro lado, no cedió ante la solicitud de eliminación de los datos personales de la información en cuestión, por considerarla una injerencia desproporcionada e innecesaria en la libertad de expresión.

Otro caso relevante en relación con las hemerotecas digitales es el que recuerda RALLO LOMBARTE, relativo a un parricidio por enajenación mental⁸⁶. En él, un padre que había asfixiado a su hijo de cuatro años con una almohada mientras dormía, fue

⁸³ ROJ: STS 4132/2015, de 15 de octubre de 2015, FJ 7.4.

⁸⁴ STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 8.

⁸⁵ *Ibidem*

⁸⁶ RALLO LOMBARTE, A. *El derecho al olvido en Internet: Google versus España*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, págs. 119-121.

acusado de un delito de parricidio del que fue absuelto al apreciarse una eximente completa por enajenación mental, ya que sufría esquizofrenia paranoide, siendo internado en un centro psiquiátrico. Veinte años después, solicitó frente a la AEPD el derecho de oposición contra La Vanguardia por la noticia publicada, así como contra Google. Ante esta situación y tras las recomendaciones de la AEPD, La Vanguardia adoptó una solución consistente en evitar el futuro acceso a la edición digital en la que se hallaba la noticia en cuestión, sacrificando a su vez el acceso al resto de las noticias del día. Sin embargo, la actitud de La Vanguardia parece desproporcionada, ya que, al evitar el acceso a la noticia en cuestión, también se evitó el acceso al resto de las noticias de la jornada, lo que supone un menoscabo innecesario de la libertad de expresión y de comunicación, además de un perjuicio para los ciudadanos, que tienen derecho a acceder al resto de las noticias de la misma fecha.

En definitiva, las hemerotecas digitales son una puerta de acceso a la historia que permiten traer al presente hechos pasados, los cuáles pueden ser o no pertinentes en la actualidad. No obstante, existe un límite histórico que no se debe cruzar, y es la modificación o eliminación de la historia de la humanidad recogida en las hemerotecas⁸⁷, ya que como dijo Confucio, “un pueblo que no conoce su historia está condenado a repetirla”.

III.4.3 La aplicación de los límites del derecho al olvido: un análisis jurisprudencial

La dimensión práctica que, hoy por hoy, presenta el derecho al olvido se puede contrastar en algunos de los supuestos planteados ante los Tribunales. La jurisprudencia con la que se cuenta es limitada; no obstante, la ponderación de concretas circunstancias resulta significativa y ofrece algunas ideas sobre su proyección futura.

⁸⁷ En este sentido, cabe destacar la Ley aprobada por el Senado polaco relativa al Holocausto, por su radicalmente opuesto planteamiento con respecto al que mantiene el TS, mediante la que se pretende tipificar penalmente las acusaciones a Polonia de complicidad con el Tercer Reich. Esta Ley ha sido calificada como contraria a la libertad de expresión, y supone una imposición del derecho al olvido que tiene como principal consecuencia la modificación y negación de la historia.

Fuente: https://elpais.com/internacional/2018/02/01/actualidad/1517475787_162025.html

III.4.3.1 El derecho al olvido en relación con publicaciones sobre delitos de sangre

La procedencia o no del derecho al olvido cuando se trate de publicaciones por la comisión de algún delito de sangre es uno de los temas que, por su trascendencia social y repercusión puede resultar más interesante. El tema fue objeto de atención y resolución en la STS de 13 de julio de 2017.

Los hechos fueron los siguientes. D. Ginés interpuso demanda solicitando que se declarase una intromisión ilegítima en su derecho al honor y a la propia imagen debido a unas imágenes publicadas por el periódico 20 Minutos, sobre su enjuiciamiento penal por su presunta implicación en los asesinatos ocurridos años antes en la localidad valenciana de Calicanto y su absolución por falta de prueba de cargo. El demandante solicitó la retirada de los archivos en medios informáticos, como buscadores y redes sociales, o, dicho de otro modo, solicitó el derecho al olvido.

Para su resolución, el TS comprobó, en primer lugar, el cumplimiento de los criterios de ausencia de *animus injuriandi* y de veracidad. En relación con el interés público, el TS en el FJ 3.3 alude a la existencia de un “indudable interés general”, no tanto por la persona a la que concierne sino por razón de la materia, ya que esta se refería a un doble asesinato, siendo este un hecho de extraordinaria gravedad e impacto social. Asimismo, se indica que se trataba de una información que seguía siendo de actualidad, ya que se trató de un proceso de enjuiciamiento dilatado en el tiempo por la huida de dos de los presuntos culpables. Señala el TS que “tiene relevancia y reviste interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública”, y, además, que “al tratarse de información concerniente a procesos judiciales seguidos por hechos de relevancia penal, debía entenderse implícito el interés general de la noticia”, clarificando de esta manera cuáles son los supuestos que encajan dentro del concepto indeterminado de “interés general”.

De la STS cabe extraer como conclusión principal la preponderancia del interés general, y, por lo tanto, la no procedencia del derecho al olvido en aquellos casos en los que los acontecimientos tengan tal relevancia penal que hayan supuesto un gran impacto en la sociedad. En este caso, aunque el demandante había sido absuelto de los hechos, la

conmoción venía dada por la violencia con la que se cometieron los hechos, además del interés general suscitado por la dilación del procedimiento. No obstante, al haber resultado el demandante absuelto del delito de asesinato, lo cierto es que transcurrido cierto periodo de tiempo, tras el cual ya no haya interés general, el demandante podría volver a solicitar la supresión de los archivos. En este punto, debemos plantearnos qué ocurriría si el demandante hubiera resultado condenado, ¿desaparecería el interés general?

Para la obtención de una respuesta a esta cuestión, puede arrojar luz la STEDH de 28 de junio de 2018, caso M.L. Et W.W. contra Allemagne (TEDH\2018\67). En ella, los demandantes, dos hermanastros, habían sido condenados en 1993 a cadena perpetua por un Tribunal alemán por el asesinato de un actor muy popular, saliendo en libertad condicional entre 2007 y 2008. En esas fechas llevaron a tres medios de comunicación a los Tribunales por la publicación en sus reportajes de sus nombres y apellidos completos, solicitando la anonimización de la información. El asunto, tras pasar por instancias inferiores, llegó al Tribunal Federal de Justicia (TFJ), quien apuntó que “una prohibición general para consultar o una obligación de borrar cualquier información sobre los delincuentes citados por su nombre en los archivos de Internet supondría borrar la Historia y conceder erróneamente al autor del delito una completa inmunidad en este sentido”⁸⁸. Asimismo, agregó que “esto era particularmente cierto cuando se trataba de un grave delito capital que había atraído una especial atención del público”⁸⁹.

Tras la negativa por parte del TFJ a reconocer su derecho al olvido los demandantes acudieron al TEDH, quien en la ya mencionada STEDH de 28 de junio de 2018 denegó de nuevo el derecho al olvido, amparándose en los razonamientos ya dados por el TFJ, y de los que destacamos los siguientes.

En primer lugar, el TEDH señaló que el asunto en cuestión era todavía objeto de un interés público que todavía no había desaparecido, suscribiendo la argumentación del TFJ que apuntaba que “dada la gravedad de los hechos y la notoriedad de la víctima, y, que, allá por el año 2000 los demandantes trataron de obtener la reapertura del juicio”⁹⁰.

⁸⁸ STEDH de 28 de junio de 2018, Caso M.L. et W.W. vs. Alemania, FJ 24.

⁸⁹ STEDH de 28 de junio de 2018, Caso M.L. et W.W. vs. Alemania, FJ 36.

⁹⁰ STEDH de 28 de junio de 2018, Caso M.L. et W.W. vs. Alemania, FJ 98.

Asimismo, estableció que “el público tiene en principio un interés en ser informado de los procedimientos de carácter penal y a poder informarse en este sentido, sobre todo cuando estos hechos tratan sobre un hecho judicial particularmente grave”⁹¹.

Por último, el TEDH destacó la actitud de los demandantes dos años y medio antes a la puesta en libertad, ya que pretendieron la reapertura del juicio enviando dosieres con información relativa a su apelación a la prensa, invitándoles a tener al público informado, lo que contribuyó a su notoriedad pública. El Tribunal argumenta que, aunque no se puede reprochar a una persona que utilice todos los recursos judiciales a su alcance para contestar su condena, en este caso la actitud de los demandantes fue más allá, de modo que “los demandantes, incluso en el periodo previo a su puesta en libertad, tenían una expectativa legítima limitada a esperar el anonimato en los reportajes, es decir, un derecho al olvido digital”⁹².

El TEDH dictaminó que “la disponibilidad de los reportajes en causa en las páginas web de los medios de comunicación en el momento de presentación de las demandas de los demandantes contribuía todavía a un debate de interés público que el paso del tiempo no había hecho desaparecer”⁹³, de forma que dictaminó que los demandantes no tenían derecho a la anonimización de sus datos.

En conclusión, la STEDH reafirmó la notoriedad pública en los casos de procedimientos de carácter penal, estableciendo que el público tiene derecho a estar informado sobre la evolución de los mismos, y dado que los demandantes habían solicitado en numerosas ocasiones la reapertura del proceso, la notoriedad pública no había desaparecido, por lo que tampoco tendría cabida el derecho al olvido. En relación con la cuestión inicialmente planteada, cabe traer a colación la argumentación del TFJ, suscrita por el propio TEDH, y que establece que no se puede contemplar la posibilidad de borrar la información relativa a los demandantes, ya que este borrado supondría dar una inmunidad al autor de un delito, especialmente en este caso, pues los demandantes habían sido condenados por asesinato.

⁹¹ *Ibidem*

⁹² STEDH de 28 de junio de 2018, Caso M.L. et W.W. vs. Alemania, FJ 109.

⁹³ STEDH de 28 de junio de 2018, Caso M.L. et W.W. vs. Alemania, FJ 105.

Así pues, en respuesta a la cuestión, no cabría la posibilidad de un derecho al olvido en relación con crímenes de índole grave, como lo es un asesinato, ya que supondría una suerte de exoneración para los responsables.

III.4.3.2 El derecho al olvido en relación con las publicaciones oficiales

Una segunda cuestión interesante es la valoración de la procedencia o no del derecho al olvido cuando se trate de publicaciones oficiales. Hemos visto cómo el derecho al olvido puede aplicarse, si se cumplen los criterios previamente examinados, en publicaciones de índole periodística. No obstante, a continuación, veremos si también podría aplicarse en caso de que sea el Estado el que emita la publicación.

Con este fin resulta ilustrativa la STS 210/2016 de 5 de abril de 2016. Los hechos fueron los siguientes: el 18 de septiembre de 1999 se publicó en el BOE el Real Decreto 1396/1999, de 27 de agosto de 1999, por el que se indultó a D. Alfonso de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento que le había sido impuesta por haber sido condenado como autor de un delito contra la salud pública debido a unos hechos cometidos en el año 1981.

Entre los años 2009 y 2010, el demandante se dirigió al BOE, a Yahoo Iberia, a Google Spain y a Telefónica con el objeto de que retirasen los datos publicados sobre él. Al no obtener respuesta, planteó una reclamación ante la AEPD, que estimó la reclamación contra Google Spain y contra Yahoo Iberia, quienes llevaron a cabo las medidas necesarias para evitar la indexación de los datos, pero desestimó la dirigida al BOE. En relación a Telefónica, aunque la AEPD admitió la reclamación, decidió que no procedía que dicha entidad emitiera una nueva certificación, al haber quedado acreditado que había cancelado los datos del reclamante fuera del plazo establecido legalmente.

Con todo ello, D. Alfonso presentó una demanda en el año 2011 contra Google Spain, Telefónica, y Yahoo Iberia, solicitando que se declarase que los demandados habían cometido una intromisión en sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la imagen y al honor, y que se les ordenara retirar la información personal de las indexaciones y cachés en que constaba publicado el Real Decreto 1396/1999 por el que se indultaba al demandante por un delito cometido en 1981, y que, en adelante, se prohibieran y cesaran las indexaciones citadas. En primera y segunda instancia fueron

desestimadas las pretensiones del demandante en relación a Yahoo Iberia y a Telefónica, aunque no así a Google Spain.

Para su resolución, estableció el TS en su FJ 5.8 que “es necesario realizar una ponderación entre el ejercicio de la libertad de información consistente en que los datos sobre la concesión de indultos puedan encontrarse a través de un buscador como Google, y el respeto a los derechos de la personalidad, fundamentalmente el derecho a la intimidad personal y familiar pero también el derecho al honor cuando la información versa sobre el indulto”. Asimismo, añadió que “los elementos a tener en cuenta para realizar esta ponderación son, de un lado, el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y, de otro, el interés público en que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado en una búsqueda hecha en un buscador como Google”.

No obstante, es en el FJ 5.9 en el que aclara la cuestión señalando “que la sociedad pueda estar adecuadamente informada sobre los indultos otorgados por el Gobierno a personas condenadas por sentencia firme, la identidad de esas personas y los delitos que habían cometido, responde a un interés público”. Uno de los motivos que aporta la sentencia para justificar este interés general es la posibilidad de investigar sobre la política de indultos llevada a cabo por el Gobierno, incluso en tiempos pasados, o comprobar si una persona que se presenta a un cargo público ha sido indultada en el pasado⁹⁴. Sin embargo, señala el TS que no está justificado un tratamiento como el que realiza Google, ya que debe considerarse ilícito por inadecuado y desproporcionado a la finalidad del tratamiento, a causa del plazo transcurrido desde que sucedieron los hechos a que se refiere el tratamiento de datos.

Además, el TS establece que “la página electrónica del BOE reproduce fielmente la edición en papel, por lo que no puede ser modificada. Se alteraría además una "fuente de acceso público", como la que constituye el BOE conforme al art. 3.j LOPD”⁹⁵.

⁹⁴ ROJ: STS 1280/2016, de 5 de abril de 2016, FJ 5.12

⁹⁵ ROJ: STS 1280/2016, de 5 de abril de 2016, FJ 5.9. La antigua LOPD en su art. 3.j que “fuentes accesibles al público son aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación”.

En suma, al considerar el TS la concesión de indultos como cuestión de interés público, la ponderación de las libertades informativas va a ser notablemente superior a la ponderación que se haga de los derechos relativos a la esfera de la vida privada. Así pues, al concurrir razones de interés general, no procede el derecho al olvido, de forma que quien realice una búsqueda más profunda podrá acceder a esta información a través del buscador interno del BOE, aunque no podrá acceder utilizando el buscador Google. Es a través de esta sentencia en la que la jurisprudencia afina la aplicación del derecho al olvido excluyendo de la misma las publicaciones oficiales del Estado y, por extensión analógica, también las publicaciones de las CCAA y demás entes públicos.

III.4.3.3 El derecho al olvido en relación con el prestigio profesional y las opiniones vertidas en Internet

El tercero de los casos particulares que resulta relevante es el relativo a qué ocurre cuando se publican opiniones en la Red que pueden suponer un menoscabo del prestigio profesional. En este caso se deberá de valorar si debe prevalecer la libertad de expresión, tanto de particulares como de prensa, o si por el contrario las opiniones deberán de ser borradas por suponer un perjuicio para el profesional sobre las que han sido publicadas.

Es de vital importancia, a este respecto, la SAN 2433/2017 de 12 de mayo de 2017. Los antecedentes del caso son los siguientes: D. Edmundo, profesional de la medicina, ejercitó en junio de 2014 un derecho de cancelación frente a Google Inc., instándole a eliminar unos datos personales suyos que aparecían en un foro de discusión del año 2008, en el que se hicieron comentarios negativos con respecto a su profesionalidad. Google Inc. respondió que las URL en cuestión estaban relacionadas con asuntos de interés sustancial para clientes potenciales de sus servicios profesionales, lo que justificaba un interés público de acceso a las mismas. Ante esta respuesta, D. Edmundo planteó una reclamación ante la AEPD, alegando la falta de comprobación de la veracidad de la información, ya que esta era totalmente falsa. La AEPD estimó la pretensión de D. Edmundo, ante lo que Google Inc. interpuso un recurso contencioso-administrativo.

La AN en su argumentación, reconoce que “en el derecho a la protección de datos de carácter personal quedan incluidos los datos de los profesionales individuales”⁹⁶, pero señala en el FJ 6 que, en este caso particular, “el comentario en cuestión y el tratamiento de los datos personales que en él se efectúa, no se circunscribe y ni siquiera se refiere, a la vida personal del Sr. Edmundo, sino exclusivamente a la vida profesional del mismo, en cuanto especialista en cirugía endoscópica de columna y únicamente en el ámbito de su profesión como tal médico especialista”.

Aunado a lo anterior, apunta la AN que “se trata en el supuesto de un médico con cierta notoriedad pública en el sector sanitario, dada su condición de especialista en un determinado método de intervenciones de columna vertebral”, por lo que en efecto existe un interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en este tipo de cirugías de conocer las experiencias que otros pacientes hayan tenido con el doctor. Además, es precisamente por su condición de personaje con cierta notoriedad pública por lo que se vierten en el foro los comentarios relacionados con su actividad profesional.

En conclusión, la AN rechaza la posibilidad del derecho al olvido, ya que este derecho “no acoge la posibilidad de que cada individuo se construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos”. De esta forma se incluye dentro de la categoría de “interés público” todas aquellas opiniones vertidas sobre conductas estrictamente pertenecientes al ámbito profesional.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA – El derecho al olvido encuentra su fundamento en la protección de datos, y muy especialmente en la preocupación por el gran alcance de Internet. Este es un derecho autónomo, con significatividad y sustantividad propias, y que ha sido calificado de derecho fundamental. No obstante, al igual que el resto de los derechos fundamentales, no es absoluto, por lo que su límite se encuentra en el respeto a los demás derechos

⁹⁶ ROJ: SAN 2433/2017, de 12 de mayo de 2017, FJ 6.

recogidos en el Título I de la CE, así como en el interés general y cuando sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

SEGUNDA – El derecho al olvido tiene una relación especial y compleja con las libertades informativas, debido principalmente al enfrentamiento entre el derecho de los ciudadanos a informar y ser informados con el derecho de los mismos a decidir qué información va a ser o no de dominio público. No obstante, el derecho al olvido no permite la construcción de un pasado al gusto del que lo solicita. En este sentido, se trata de un derecho cuyas limitaciones deben de ser adecuadamente configuradas, ya que su uso indiscriminado puede suponer la supresión de informaciones de relevancia tanto para el interés público como para el transcurso de la Historia. No se debe olvidar la especial significación de las libertades informativas, a las que la jurisprudencia ha calificado de fundamentales para la formación de una opinión pública libre, y un requisito del funcionamiento del Estado democrático (STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3).

TERCERA – En la colisión del derecho al olvido con el de libertad informática los límites a tener en cuenta serán el *animus injuriandi* de la información publicada, que en ningún caso quedará amparado por la CE; la veracidad de la información en cuestión; y la presencia o no de interés público, o lo que es lo mismo, la existencia de relevancia suficiente por razón de la materia o de las personas a las que se alude. No obstante, y dado que se trata de un derecho relativamente nuevo, habrá que perfilar los criterios anteriormente mencionados y examinar cada caso individualmente. El derecho al olvido no tiene cabida en aquellos casos que la información verse sobre delitos de sangre, por el gran impacto que tienen en la opinión pública; en el caso de publicaciones oficiales del Estado y demás entes públicos, ya que su modificación supone una inseguridad jurídica grave para el resto de los ciudadanos; ni tampoco en aquellos casos en los que se pretenda modificar la opinión profesional de un individuo mediante el borrado de comentarios vertidos en Internet, puesto que es de interés público conocer la diligencia del profesional a la hora de desempeñar su trabajo.

V. BIBLIOGRAFÍA

AAVV., “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, en *XV Conferencia Trilateral*, 24-27 de octubre 2013, Roma.

AGUIAR DE LUQUE “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 14, 1993.

ALEXY, R. “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91.

ÁLVAREZ CARO, M., *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Reus, Madrid, 2015.

ÁLVAREZ RIGAUDIAS, C. “Sentencia Google Spain y derecho al olvido”, en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 38, 2014.

AZURMENDI, A. “Por un “derecho al olvido” para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del TJUE del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29.12.2014”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 92, 2015.

BEL MALLÉN, I. Y CORREDOIRA Y ALFONSO, L. *Derecho de la información el ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.

BERROCAL LANZAROT, A.I. *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Reus, Madrid, 2017.

BOTANA GARCÍA, G.A. “Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a propósito de la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en el Caso Google”, en *Práctica derecho daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 120, 2014.

DE TERWANGNE, C. “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, en “VII Congreso Internacional de Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet”, en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 13, 2012.

DESANTES GUANTER, J.M. "Los mensajes simples en el "ius communicationsis" de Francisco de Vitoria", en *Persona y Derecho*, núm. 20, 1989.

DI PIZZO CHIACCHIO, A. *La expansión del derecho al olvido digital. Efectos del “Google Spain” y el Big Data e implicaciones del nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos*, Atelier, Barcelona, 2018.

JORDÁ CAPITÁN, E.R. Y DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V. *La protección y seguridad jurídica de la persona en Internet. Aspectos sociales y jurídicos*, Reus, Madrid, 2014.

LÓPEZ CALVO, J. (Coor.), *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos. Adaptado al Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de 10 de noviembre de 2017*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

MARTINEZ DE PISÓN CAVERO, J.M. “Vida privada sin intimidad. Una aproximación a los efectos de las intromisiones tecnológicas en el ámbito íntimo”, en *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 37, 2017.

MARTINEZ OTERO, J. “El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja”, en *Revista de Derecho Político*, vol.1, núm. 93, 2015.

MATE SATUÉ, L.C. “¿Qué es el derecho al olvido?”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. 3, núm. 2, 2016.

MAYOR GÓMEZ, R. “Contenido y novedades del Reglamento General de Protección de Datos de la UE (Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016)”, en *Gabilex*, núm. 6, 2016.

MURGA FERNÁNDEZ, J.P. “La protección de datos y los motores de búsqueda en internet: cuestiones actuales y perspectivas de futuro acerca del derecho al olvido”, en *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 4, 2017.

NUÑEZ MARTINEZ, M. “El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la Constitución Española”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, 2008.

PÉREZ LUÑO, A.E. “Del Habeas Corpus al Habeas Data”, en *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm. 1, 1992.

RALLO LOMBARTE, A. *El derecho al olvido en Internet: Google versus España*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

REDACCIÓN LA LEY “Google facilita el olvido”, en *Diario la Ley*, núm. 8348, 2014.

SIMÓN CASTELLANO, P. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Wolters Kluwer, Hospitalet de Llobregat, 2015.

SIMÓN CASTELLANO, P. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

TOURIÑO, A. *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2014.

VALERO TORRIJOS, J. *La Protección de los Datos Personales en Internet ante la Innovación Tecnológica*”, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. “Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994.

SANZ, J.C. Y SAHUQUILLO, M.R. “Polonia aprueba una polémica ley que impide vincular al país con los crímenes del Holocausto”, *El País*, 1 de febrero de 2018

(disponible en

https://elpais.com/internacional/2018/02/01/actualidad/1517475787_162025.html;

última consulta el 05/12/2018)

VI. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

STEDH de 28 de junio de 2018, Caso M.L. et W.W. vs. Alemania (TEDH\2018\67)

STJUE, de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland LTD vs. Minister for Communications (Asunto C-293/12)

STJUE, de 13 de mayo de 2014, Google Spain, S.L., Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (Asunto C-131/12)

STC 170/1987, de 30 de octubre

STC 2/1982, de 29 de enero

STC 12/1982, de 31 de marzo

STC 104/1986, de 17 de julio

STC 6/1988, de 21 de enero

STC 107/1988, de 8 de junio

STC 231/1988, de 2 de diciembre

STC 105/1990, de 6 de junio

STC 171/1990, de 12 de noviembre

STC 85/1992, de 8 de junio

STC 15/1993, de 18 de enero

STC 123/1993, de 19 de abril

STC 254/1993, de 20 de julio

STC 134/1999, de 15 de julio

STC 292/2000, de 30 de noviembre

STC 14/2003, de 28 de enero

STC 204/2011, de 15 de octubre

STC 58/2018, de 4 de junio

STS 545/2015, de 15 de octubre de 2015 (ROJ: STS 4132/2015)

STS 210/2016, de 5 de abril de 2016 (ROJ: STS 1280/2016)

STS 446/2017, de 13 de julio de 2017 (ROJ: STS 2843/2017)

SAN 5129/2014, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAN 5129/2014)

SAN 2433/2017, de 11 de mayo de 2017 (ROJ: SAN 2433/2017)

SAP de Barcelona sección 14 de 11 de octubre (ROJ: SAP B 10613/2013)