

Trabajo Fin de Grado

El derecho al olvido digital en relación con la libertad de expresión y la libertad de información

The right to be forgotten in relation to freedom of expression and freedom of information

Autora

Laura Juan Lahuerta

Director

Enrique Cebrián Zazurca

Grado en Periodismo
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
Año 2020

Resumen

En el presente trabajo se busca mostrar la evolución del derecho al olvido digital, con el objetivo de exponer cuáles son las características de este novedoso derecho y en qué marco normativo trabaja dentro del ámbito de Internet. El derecho al olvido digital plantea un debate doctrinal que engloba diferentes aspectos como son su controversia respecto a los límites que pueden llegar a sobrepasar, límites como el derecho de la libertad de expresión o el derecho de información, que son derechos fundamentales, o el tiempo que es requerido para que su actuación sea válida. El estudio conlleva una aproximación teórica sobre la doctrina y jurisprudencia del derecho al olvido digital, también constará de un análisis de caso sobre varias sentencias del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional relacionadas con este derecho durante los años 2019 y 2020.

Palabras clave: derecho al olvido digital, Internet, libertad de expresión, libertad de información, motores de búsqueda.

Abstract

The present work looks for showing the evolution of the right to be forgotten, with the objective of exposing what are the characteristics of this new right and in which regulatory framework it works in the field of Internet. The right to be forgotten sets out a doctrinal debate that includes different aspects such as its controversy regarding the limits that can be exceeded, limits such as the right to freedom of expression or the right to freedom of information, which are fundamental rights, or the time that is required for its performance to be valid. The study involves a theoretical approach on the doctrine and jurisprudence of the right to be forgotten; it will also consist of a case analysis on various judgments of the Spain's Supreme Court and the Spain's National High Court related to this right during the years 2019 and 2020.

Keywords: right to be forgotten, Internet, freedom of expression, freedom of information, search engines.

Índice

1. Introducción.....	4
1.1. Justificación y objetivos.....	5
1.2. Metodología.....	6
1.3. Estado de la cuestión.....	7
2. Contexto teórico	8
2.1. Concepto del derecho al olvido y características del mismo.....	9
2.2. La evolución del derecho al olvido.....	10
2.3. Marco normativo	13
3. Doctrina y jurisprudencia: Opiniones a favor y en contra del derecho al olvido	15
3.1. El derecho al olvido y la libertad de expresión	17
3.2. Los límites del derecho al olvido y la libertad de información	18
4. Estudio de caso: Sentencias del derecho al olvido en España en los años 2019 y 2020.....	20
4.1. Antecedentes.....	20
4.2. Las pretensiones de las partes.....	22
4.3. Debate jurídico planteado en el caso	25
4.4. El fallo.....	29
5. Conclusiones.....	31
6. Bibliografía y referencias documentales.....	33
6.1. Bibliografía.....	33
6.2. Webgrafía	34
7. Jurisprudencia.....	35

1. Introducción

En la actualidad, Internet está presente en prácticamente todos los hogares del mundo y es un fenómeno que ha cambiado por completo el modo de relacionarse y de interactuar entre los ciudadanos. “Ello permite crear un mundo interconectado, del que todos nos beneficiamos, en el que es posible obtener muchísima información, y un perfil detallado de una persona, con solo con poner su nombre en Internet. A consecuencia de ello, la biografía personal o el currículum no son ya lo que uno escribe, sino lo que Internet dice de esa persona” (Lamarca, 2014).

Asimismo, es preciso que esta herramienta abstracta, como es Internet, cuyos límites son amplios y difusos e incluso, en ocasiones, aún desconocidos, se regulen dentro del marco de la ley para proteger a los individuos y salvaguardar la intimidad y privacidad de los mismos, dada que existe “la necesidad de que, de una parte, los usuarios tomen conciencia de las informaciones -propias y de terceros- que suministran, con el fin de evitar una posible pérdida de control de las mismas” (Torres, 2017, p.210).

Es en este contexto donde la libertad de expresión y la libertad de información cobran una gran relevancia, también lo hacen otros derechos como son el derecho de cancelación o el derecho al olvido. Aquí entran en juego las redes sociales como Twitter, Facebook o Instagram, aplicaciones móviles de mensajería directa como WhatsApp o motores de búsqueda como Google. “De hecho, usar las ventajas de estas aplicaciones y servicios implica –en todo caso– ceder parte de nuestra privacidad”, como sostiene Orza (2017, p.12). De este modo, “la Red, que se ofrecía como un potencial para la comunicación, puede convertirse en una trampa en la que el individuo quede ‘enredado’ y su biografía digital solo se haga cargo de aquellos episodios que justamente desea olvidar” (Suárez, 2014, p.2).

Según Terwangne (2012, p.54): “La infalibilidad de la memoria total de Internet contrasta con los límites de la memoria humana. Ahora la memoria puede ser una memoria de rencor, venganza o menosprecio”. Por tanto, en este escenario, es completamente necesario el derecho al olvido, que se trata de “la manifestación de los tradicionales derechos de y cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet. [...] En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene

relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima” (Torres, 2017, p.212).

1.1. Justificación y objetivos

El tema que versa este Trabajo de Fin de Grado es la funcionalidad del derecho al olvido digital. Igualmente, es conveniente poner en relieve que, a pesar de que el tema principal se mueve en el ámbito jurídico, se trata de un estudio periodístico. De este modo, dada la enorme influencia de las nuevas tecnologías y la red como plataforma para los futuros espacios periodísticos, es importante conocer cuál es el marco de los derechos y libertades que amparan estas herramientas.

Dicho en otros términos, la elección del tema se ha visto influenciada por el desconocimiento de los usuarios, y en concreto de los periodistas, sobre el uso de la información personal en Internet, la pertenencia de los datos almacenados en la red y la confluencia de datos que los profesionales de la información manejan cada día. En síntesis, es imprescindible que los periodistas sean conocedores de las libertades que poseen para realizar su trabajo, pero también de los derechos de las personas de las que hablan para crear una profesión respetuosa y dentro del marco de la ley.

Por lo tanto, el objetivo principal será analizar las características y límites del derecho al olvido digital.

Para poder realizar esta tarea, se debe cumplir algunos objetivos complementarios al objetivo principal y que ayudaran a sostener y argumentar al mismo. Son los siguientes:

- Conocer las diferencias entre las posturas de profesionales del derecho que son a favor y en contra del derecho al olvido digital.
- Seleccionar las sentencias más actuales para demostrar cuáles son los límites del derecho al olvido digital.
- Abordar el conflicto entre el derecho al olvido digital y la libertad de información.

1.2. Metodología

Para responder a estos objetivos, la metodología de investigación de este trabajo ha sido la de análisis de contenido que “se basa en la lectura (textual o visual) como instrumento de recogida de información, lectura que a diferencia de la lectura común debe realizarse siguiendo el método científico, es decir, debe ser, sistemática, objetiva, replicable, y válida” (Abela, 2002, p.2). De hecho, Abela (2002) cita a otros estudiosos anteriores como Hostil y Stone (1969, p.5): “El análisis de contenido es una técnica de investigación para formular inferencias identificando de manera sistemática y objetiva ciertas características específicas dentro de un texto”. De este modo, considero que esta técnica es la más adecuada para conseguir un exitoso análisis.

Primero, he realizado un análisis teórico sobre cuestiones formales del derecho al olvido digital. Es imprescindible conocer el origen de este derecho que se ha puesto en marcha en la era digital y como ha supuesto su desarrollo y su aplicación. Asimismo, se ha abordado el marco normativo en el que opera dado su carácter novedoso. En esta parte se ha enfatizado en el estudio de leyes, tanto nacionales como internacionales, además de comunicados y escritos de instituciones que articulan derechos relacionados con la protección de datos.

Continuando con el estudio teórico que rodea al derecho al olvido digital, se ha buscado la puesta en valor del debate entre los partidarios y los oponentes de este derecho. Los argumentos y opiniones de los estudiosos del ámbito jurídico son diversos y amplios. En cualquier caso, en este punto se aborda el conflicto entre los límites del derecho al olvido digital y la libertad de información. Subtema de gran relevancia para un segmento del público al que le pueda interesar este trabajo académico: los periodistas.

Por consiguiente, se realiza un estudio práctico de cuatro sentencias íntimamente relacionadas con el derecho al olvido digital y llevadas a cabo en el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional. La selección de estos casos se ha realizado a través de la base de datos digital Aranzadi y los parámetros para su elección han sido: que se desarrollaran en los años 2019 y 2020 y en territorio español. Su respectivo análisis se ha organizado en cuatro apartados que corresponden a las principales partes de una sentencia en orden lineal: empezando por los hechos para contextualizar cada caso, pasando por las

intenciones de cada parte, el debate que genera el choque de derechos y libertades y terminando con el fallo del tribunal en cuestión.

Por último, se ha llegado a una serie de conclusiones específicas sobre la actuación del derecho al olvido digital y que responden a los objetivos correspondientes y, de tal modo, ayudan a completar y finalizar el estudio.

1.3. Estado de la cuestión

Son múltiples los trabajos que se han llevado a cabo sobre el derecho al olvido digital. Eso sí, aunque todos ellos han elaborado un escrito en torno a este novedoso derecho, dependiendo del enfoque de cada autor y autora, cada documento se centra en un tema diferente ya que son muchas las cuestiones que engloba el derecho al olvido.

Uno de ellos es *El derecho al olvido digital en la web 2.0.* (2013) del profesor Mario Hernández, donde se reflexiona sobre el papel tan influyente que ejerce Internet actualmente en cuanto a la transmisión y difusión de información de carácter más general como son noticias, artículos o datos proveniente de las Instituciones y de carácter más personal como son datos específicos de los individuos. Por tanto, este trabajo se desarrolla acerca del “significado del derecho al olvido digital, su configuración y los principales retos que plantea su reconocimiento” (2013, p.10).

Asimismo, María Álvarez Caro (2015) también indaga en el derecho al olvido en *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la Era digital.* Que, al igual que Hernández, su estudio se basa en nuestro entorno “globalizado y digital” pero adentrándose en la intimidad y privacidad de los usuarios en la red: “El derecho al olvido encuentra sus raíces en el derecho a la intimidad y en el derecho a la protección de datos personales” (2015, p.27).

El letrado Javier Mieres en *El derecho al olvido digital* (2014) habla sobre “el debate sobre la existencia, extensión y límites del denominado derecho al olvido es una de las cuestiones públicas que han suscitado las transformaciones originadas por el mundo digital” (2014, p.3). Termina aclarando que el derecho al olvido no es “el producto del mero capricho de algunos a que su pasado no sea conocido”, sino que se trata de “una necesidad sentida por los ciudadanos de poder controlar la trazabilidad de su vida digital

y poder eliminar, o limitar la difusión” de información que “puede incidir negativamente en su carrera laboral, su crédito o sus relaciones sociales” (2014, p.51).

Por otro lado, es imprescindible resaltar la función de los motores de búsqueda. En *El llamado «derecho al olvido» y la responsabilidad de los buscadores. Comentario a la sentencia del TJUE de 13 de mayo 2014*, Joaquín Muñoz (2014) expone sus ideas “acerca de las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional española como consecuencia del recurso de Google Spain y Google Inc. contra una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos en la que esta les instaba a eliminar de sus resultados de búsqueda dos enlaces en los que se hacía referencia a datos personales de un particular” (2014, p.1).

Para terminar, nombrar dos trabajos cuya línea es entorno a las dificultades de la práctica del derecho al olvido y cómo puede llegar a afectar al derecho a la información. El primero de ellos es el artículo *Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido* (2012) de Cécile de Terwangne. En él, la autora defiende que “el derecho al olvido debe dar prioridad a las exigencias del derecho a la información cuando los hechos que se revelan presentan un interés específico para su divulgación” (2012, p.55). Y, el segundo, *Sobre el derecho al olvido digital: una solución al conflicto entre la libertad de información y el derecho de protección de datos personales en los motores de búsqueda* (2015) de Lorena Manzanero y Javier Pérez que explican que “a imposibilidad de ejercer un derecho como el analizado (el derecho al olvido) arrastraría a los usuarios a la autocensura, como alternativa para salvaguardar su autodeterminación informativa. Esta constricción amenazaría el buen funcionamiento de la democracia, que descansa sobre la base de la libre actuación de los ciudadanos” (2015, p.257).

2. Contexto teórico

El derecho al olvido aboga por defender y respetar la vida privada del individuo en las diferentes plataformas digitales como redes sociales, motores de búsqueda, hemerotecas y medios de comunicación. El respeto a la privacidad individual se recoge en el art. 7 “Respeto de la vida privada y familiar” y en el art. 8 “Protección de datos de carácter personal” de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por lo tanto, este mecanismo de defensa a la intimidad (Muñoz, 2014) “prevalece frente al interés económico del motor de búsqueda, y frente al interés público de encontrar dicha información (excepto, como se ha dicho, si existen otras razones como, por ejemplo, el carácter público de la persona) configurando lo que se denomina ‘derecho al olvido’”.

2.1. Concepto del derecho al olvido y características del mismo

Según Jiménez-Castellanos (2019, p.137-166), el derecho al olvido o derecho de supresión se trataría, en rasgos generales, de “la facultad que tiene una persona, de controlar y limitar la difusión actual de hechos verídicos de su pasado, acompañados de sus datos identificativos, que carecen de interés público vigente y afectan a su vida privada”.

Asimismo, la Agencia Española de Protección de Datos (2020) define este derecho como el hecho de “impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa”.

Igualmente, el derecho al olvido se recoge en el Artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). En el cual, se apunta que “el interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales” matizando las causas correspondientes por las cuales solicita ejercer dicho derecho.

Entre otros conceptos que limitarían la actuación del derecho al olvido, encontramos con el que considera Luis Javier Mieres (2014). Para el letrado, este derecho es “la respuesta a la amenaza que supone para el libre desarrollo de la personalidad el almacenamiento permanente en Internet de información personal”. Los datos e informaciones que resulten, con el paso del tiempo, perjudiciales para la persona, dado por su carácter peyorativo o erróneo, se ajustarán con la realidad actual.

Por su parte, Dávvara (2013) lo detalla como “aquel derecho que tiene el titular de un dato a que éste sea borrado o bloqueado, cuando se produzcan determinadas circunstancias y, en particular, a que no sea accesible a través de la Red”.

Por otro lado, encontramos autores (Mate, 2016, p.190) que consideran el derecho al olvido como un “derecho híbrido que tendría su base en el derecho a la protección de datos personales y, en concreto, en el derecho de cancelación y oposición, reconocidos por la normativa europea y española”.

Respecto a los derechos de cancelación y oposición, son incluidos en los denominados derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) regulados en la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*. El derecho de cancelación “es por el cual el afectado puede solicitar la supresión de los datos que resulten inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo”. Y, el derecho de oposición, “se trata del derecho de una persona a oponerse al tratamiento de sus datos personales” o el cese de los mismos en cuanto “no sea necesario su consentimiento, en los que los ficheros se usen con finalidades publicitarias, o que el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado”.

En definitiva, es un derecho cuyas características son claras y concretas lo que favorece su actuación y entendimiento en un entorno amplio y difuso como es Internet. Es relevante conocer los matices del mismo para llevar a cabo un correcto y exitoso procedimiento que defiende la privacidad, así como la dignidad y libertad del individuo.

2.2. La evolución del derecho al olvido

La naturaleza jurídica del derecho al olvido está sometida a un debate doctrinal, como expone Loreto Carmen Mate Satué (2016, p.189): “hay autores que lo consideran una extensión de los derechos de cancelación y oposición recogidos en la Ley Orgánica de Protección de Datos, pero en Internet”.

Los inicios del derecho al olvido se podrían ubicar en la promulgación de la Constitución Española, en concreto, en el Artículo 18.4: “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”. En la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* se especifica que la CE fue “pionera [...] y de las pocas disposiciones legales adoptadas en países de nuestro entorno”.

En los años noventa, 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. El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea consideraron conformes con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado que “para eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales, el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas, por lo que se refiere al tratamiento de dichos datos, debe ser equivalente en todos los Estados miembros”.

Como se apunta anteriormente, la visión del derecho al olvido se puede suponer como una ampliación del derecho fundamental de protección de datos. En la Sentencia 94/1998 del Tribunal Constitucional se garantiza que los ciudadanos poseen la facultad de controlar “sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados”, así como “para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención”. No obstante, la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, “lo considera como un derecho autónomo e independiente”.

Desde el punto de vista legislativo, los comienzos del derecho fundamental de protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales se establecen con aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos personales, conocida como LORTAD. Más adelante, la LORTAD sería reemplazada por la Ley Orgánica 15/1999, de 5 de diciembre, lo que “supuso un segundo hito en la evolución de la regulación del derecho fundamental a la protección de datos en España”.

Con el cambio de siglo y los inicios de la era digital, se trabaja para determinar rigurosamente la acción del derecho fundamental a la protección de datos. En el proceso de esta labor, se expone la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones el

denominado, *Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea*, el 4 de noviembre de 2010.

Este informe, que se lanza quince años después de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, mantiene los principios recogidos de este documento, pero aclara que “la rapidez de la evolución tecnológica y la globalización han modificado profundamente nuestro medio y han lanzado nuevos retos en materia de protección de los datos personales”.

Es conveniente destacar la importancia de esta Comunicación dado que, como se explica en el mismo: “los métodos de recogida de los datos personales son cada vez más complicados y se detectan con más dificultad”. Estos métodos son utilizados tanto por agentes económicos para “localizar mejor a las personas, mediante el registro de su comportamiento”, como por las autoridades públicas con el fin de “buscar personas cuando se declara una enfermedad transmisible, para prevenir y luchar más eficazmente contra el terrorismo y la delincuencia, etc.”

No obstante, la actuación de medidas que se recogen como: abordar el impacto de las nuevas tecnologías, reforzar la dimensión de mercado interior de la protección de datos o mejorar la coherencia del marco jurídico que regula la protección de datos, “requieren que la UE elabore un enfoque global y coherente, que garantice el pleno respeto del derecho fundamental a la protección de los datos personales, tanto en la UE como fuera de ésta.”

Pero el hecho que dio lugar a una nueva concepción del derecho al olvido en el panorama digital fue la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, entre Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, también conocida como Sentencia Google.

Esta sentencia enfrenta a Mario Costeja, ciudadano español que solicita a la otra parte, la empresa Google, que (Boix, p.2015) “en aplicación de la normativa vigente en España (LOPD) en materia de protección de datos (trasunto de la norma europea en la materia, la Directiva 95/46/CE)” retire cierta información personal – en la que “no se respeta el principio de voluntariedad”– que se asocia a su nombre y que “es accesible (al menos potencialmente) desde cualquier país del mundo” dado que Google es una empresa internacional.

Finalmente, la Audiencia Nacional traspassa el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegando (Boix, p.2015) “voluntad por entender que la indexación y aparición de esos enlaces le perjudica (Mario Costeja) y por preferir que esos contenidos, a ser posible, sean “olvidados””.

Por último, se aprueba el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, donde se especifica, en relación al derecho al olvido, que:

Los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento.

2.3. Marco normativo

En el momento de definir los límites del derecho al olvido se debe dar respuesta a una serie de preguntas: ¿Cuáles son los marcos territoriales de actuación del derecho al olvido? ¿Cómo se decide qué datos son personales o son de interés público? ¿Se puede solicitar que los motores de búsqueda no ofrezcan información referente a uno mismo? ¿Cuánto es el tiempo requerido para solicitar que determinados datos personales se borren de la red?

Comenzando con la primera cuestión, el derecho al olvido (Caro, 2015) expone que es preciso “dotar de pleno contenido a los derechos de los afectados tal como están definidos por el Tribunal de Justicia” por lo que “las decisiones de los buscadores sobre la eliminación de enlaces no pueden circunscribirse a los dominios nacionales lo que en la práctica supone extender la desindexación a todos los enlaces”.

Por lo que la jurisprudencia de cada caso reside en la justicia de cada país donde se lleve a cabo el proceso legislativo. Es decir, bajo la existencia de un marco de actuación común dentro de la Unión Europea, cada estado cuenta con una legislación específica. “El presente Reglamento reconoce también un margen de maniobra para que los Estados miembros especifiquen sus normas, inclusive para el tratamiento de categorías especiales de datos personales (datos sensibles).”

En este sentido, el presente Reglamento no excluye el Derecho de los Estados miembros que determina las circunstancias relativas a situaciones específicas de tratamiento, incluida la indicación pormenorizada de las condiciones en las que el tratamiento de datos personales es lícito.

Respecto a los datos objeto de controversia para el afectado, Suárez en su artículo *El derecho al olvido, base de tutela de la intimidad. Gestión de los datos personales en la Red* (2014), bucea entre las intenciones de los internautas y las fronteras que dividen a los datos públicos y privados en la red. De este modo, recapacita sobre “si todos los contenidos de Internet tienen carácter público o si podrían tratarse en ocasiones de comunicaciones oficiales o interacciones privadas hechas a través de una calle transparente, como es la web” (2014, p.1).

A su vez, Suárez respalda que la naturaleza de dicha información depende de quién es el sujeto, es decir, de si se trata de una persona o de la Administración. En cuanto al primer caso, el autor defiende (2014, p.3) la “educación cívica como primera medida para preservar la intimidad” dado que los individuos suben a Internet una gran cantidad de informaciones sobre sus vidas privadas y laborales, “expuestas igualmente en la Red, creando una identidad en la que lo público y lo privado pueden ser mezclados produciendo ciertas distorsiones sobre los intereses propios en cada una de esas esferas [...] y originar prácticas que terminen finalmente siendo perjudiciales para su derecho a la intimidad”. Por su parte, si es la Administración la que publica datos relacionados con la misma o con terceros, (Suárez, 2014, p.4) “se presupone que los poderes públicos son garantes de los derechos de la personalidad y a este respecto han de prevenir los efectos perjudiciales que sobre los derechos pueda originar esta vía de comunicación”.

En cuanto al papel que ejercen los motores de búsqueda en Internet, según la Agencia Española de Protección de Datos (2019), su responsabilidad es total debido a que realiza una “difusión universal” que “puede tener un impacto desproporcionado” sobre la privacidad del individuo. Por ende, como señala Orza (2017, p.18) se obliga a “los buscadores, o al menos a los buscadores que son denunciados, a que impidan la presentación de datos personales de los ciudadanos en sus resultados de búsquedas, fue confirmada en numerosas Resoluciones de la Agencia, incluso cuando esos datos vinieran de fuentes oficiales”.

Por último, la atemporalidad de los datos almacenados y difundidos por la red es un factor que vulnera notablemente la intimidad de los usuarios. Suárez (2014, p.6) defiende que “como cualquier proceso administrativo, este debería también estar sujeto a unos plazos para que, una vez prescrita la información, pudiera cancelarse”, por lo que “pasado cierto tiempo y demostrado su carácter perjudicial contra la intimidad de alguna persona, esta tendría el derecho a solicitar su cancelación y restablecer su derecho al olvido”. Eso sí, no se detalla cual es el tiempo requerido para ejercer el derecho al olvido.

3. Doctrina y jurisprudencia: Opiniones a favor y en contra del derecho al olvido

El derecho al olvido se trata de un derecho que, dado su carácter novedoso y cuyo marco normativo es en la red, su estado de ser ha generado mucha controversia entre los estudiosos del derecho y profesionales de este ámbito profesional. Asimismo, este debate en torno a diversas cuestiones como si el nombre que le denomina es acertado o no, si es un derecho autónomo o corresponde a una prolongación de otros anteriores como el derecho de cancelación o supresión o, incluso, se llega a cuestionar si su funcionalidad es relevante o es un derecho prescindible de la vida de los ciudadanos.

Dicho debate emerge tras el caso Google Spain y la sentencia de la Audiencia Nacional Española de 29 de septiembre de 2014. Simón (2015) expresa que el “reconocimiento, extensión y límites del derecho al olvido digital es actual, polémico y trascendental, en la medida en que colisionan distintos derechos fundamentales y se concentran intereses de actores muy diversos –particulares, motores de búsqueda, boletines oficiales, medios de comunicación, webmasters, etc.–”.

Respecto al nombre de este derecho, Pazos (2015, p.6) expone que está “mal llamado, porque la expresión ‘derecho al olvido’ evoca un imposible, ya que, en la medida en que todo derecho comporta una correlativa obligación, el derecho al olvido sencillamente no puede existir”. Por lo que, el mismo autor sugiere sustituir el nombre de “derecho al olvido” por “derecho a la oscuridad digital” porque considera que el primero es un fenómeno “con múltiples y diferentes significados [...] que persiste e incluso se ha acentuado en el desarrollo del mundo digital” (2015, pp.53-54). Consiguientemente, y enfatizando en los “efectos prácticos” que sobrelleva dicho derecho, Pazos (2015, p.54)

creo oportuna esta denominación porque “consiste en exigir la eliminación de uno de los resultados de la lista de búsqueda” a partir del nombre del individuo, siempre y cuando “no haya un interés público en que ese resultado se mantenga fácilmente accesible a los internautas”.

En cuanto a si el derecho al olvido es un derecho autónomo, Zárata (2013, p.3) es contundente en sus palabras:

Se trata de un derecho de cancelación de un dato personal, con lo que se confirma que el título de “derecho al olvido” es en realidad un derecho consistente en la pretensión de olvidar o ser olvidado, por lo que el “derecho al olvido” no debe considerarse más allá de un término de fantasía para calificar un derecho a la cancelación, rectificación u oposición. [...] El derecho está fuertemente arraigado en la finalidad de la utilización del dato personal en cuestión, que en un momento fue legítimo, pero que ha dejado de cumplir su objetivo. [...] consiste en un dato cuya expiración exige que sea borrado. [...] Por último, se trataría de un derecho de oposición al tratamiento del dato.

En esta misma línea se mueve Martínez-Caballero (2015, p.156), que defiende que “a la hora de configurar el derecho al olvido, en lugar de configurarlo como derecho autónomo, existen dos alternativas: bien construirlo como proyección de los derechos a la intimidad y al honor; bien como proyección del derecho a la protección de datos de carácter personal”.

Otros autores, como Caro (2015, p.27), dejan constancia de que el derecho al olvido es un “derecho autónomo e independiente, tal y como ha dejado claro el Tribunal Constitucional”. Así como Boix (2015, p.17) que, basándose en el art. 18.4 CE y art. 8 de la carta de derechos de la UE, respalda “el hecho de que el derecho no es una derivación de las garantías de la privacidad/intimidad, del derecho al honor o del derecho al uso de la propia imagen, sino que es una consecuencia de la idea de autodeterminación informativa”.

Por otro lado, Martínez-Caballero (2015, pp.152-153), expone posibles alternativas al derecho al olvido: “Si la eternidad de la información en la red es el problema, la solución podría buscarse en la técnica, mediante la eliminación de la información introduciendo, por ejemplo, fechas de caducidad en el almacenaje de datos por parte de los usuarios”. Sin embargo, “el tratamiento masivo de datos constituye un ámbito de creciente interés

para las empresas”, lo que dificulta la posible oportunidad de los usuarios a eliminar sus datos.

En conclusión, el derecho al olvido es un derecho que se recoge en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 por lo que el debate que se crea en torno a él es constructivo y enriquecedor. Por el contrario, a pesar de que quedan muchas cuestiones sin tratar sobre este derecho y que diversos problemas que puede llegar a generar se irán solucionando con el paso del tiempo, es inevitable confirmar que el derecho al olvido es un derecho autónomo y necesario hoy en día.

3.1. El derecho al olvido y la libertad de expresión

Martínez (2015) comienza la introducción de su texto *El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja* comentando que el olvido no está presente en la naturaleza humana y la compara con la “naturaleza de Internet”, que “ni perdona ni olvida”. En esta misma línea, Mieres (2014, p.25) reconoce que una de las mayores críticas que recibe el derecho al olvido es “que supondría hacer posible borrar o reescribir la historia” lo que dificultaría el acceso a determinadas informaciones y poder modificar la objetividad de los datos. Con todo, el letrado considera que dichas opiniones “resultan demasiado absolutas y poco matizadas”.

Martínez (2015, p.109) reflexiona que el debate en torno al derecho al olvido es una conversación que se extenderá muchos años adelante. En concreto, en cuanto al ámbito periodístico: “No existen derechos absolutos, por lo que cuando se produzca una colisión de derechos subjetivos, será necesario hacer una ponderación de los derechos en liza para determinar cuál de ellos debe prevalecer”.

Según Feliu (2016, pp.9-10), el derecho a la libertad de expresión “viene agrandado con la nueva era de internet, en la que todo el mundo puede publicar aquello que le parezca correcto en la web sin ningún tipo de represión en principio, [...] agravando así su injerencia, en los derechos fundamentales del honor, intimidad y propia imagen”.

De todos modos, antes de introducirnos a desglosar los argumentos aportados en esta conversación sobre los límites del derecho al olvido y si afectan o no a la libertad de expresión, De Terwangne (2012, p.54) explica que “la palabra privacidad no se debe

interpretar como intimidad o secretismo. Más bien se refiere a otra dimensión de la privacidad, es decir, a la autonomía individual, la capacidad de elegir”. No obstante, como afirma la autora: “El derecho al olvido entra en conflicto con otros importantes derechos, libertades e intereses legítimos. En particular, entra en conflicto con la libertad de expresión y la libertad de prensa” (2012, p.63).

Álvarez y Tur (2015, p.410) exponen que la libertad de expresión en Internet es una herramienta que “genera con su creación, toda una serie de problemas específicos de ámbito jurídico-constitucional en torno a los límites de poner barreras al ejercicio de la libertad de expresión, por cuanto se trata de un medio universal al que difícilmente podemos aplicar mecanismos ordinarios de control”.

Por tanto, la libertad de expresión -y, por consiguiente, la libertad de prensa- aparece en el Artículo 20.1 de la Constitución Española, en el que se reconoce en el primer apartado que los individuos tienen derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.”. Así como, se especifica en el segundo punto que “el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”. Y, “sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”, como se apunta en el quinto apartado.

Recapitulando, “el derecho al olvido no pretende ser un elemento de modificación de información” (Zárate, 2013, p.4). De hecho, recogiendo las palabras de Manzanero y Pérez (2015, p.257): “La imposibilidad de ejercer un derecho como el analizado arrastraría a los usuarios a la autocensura, como alternativa para salvaguardar su autodeterminación informativa. Esta constricción amenazaría el buen funcionamiento de la democracia, que descansa sobre la base de la libre actuación de los ciudadanos”.

3.2. Los límites del derecho al olvido y la libertad de información

Como se ha puntualizado en el apartado anterior, y como afirma Guasch y Soler (2015, p.991): “A efectos prácticos, los derechos fundamentales de libertad de expresión y de libertad de información van a ser dos de los límites más importantes para poder ejercer el derecho al olvido”. Sin embargo, Guasch y Soler tratan este dilema apoyándose en aclaraciones de la Agencia Española de Protección de Datos que expone que “la libertad

de información, por tanto, no se ve afectada cuando se trata de información con interés general, ya que en esos casos no procede reconocer el derecho al olvido” (2015, p.1003). A lo que también se suma Corral, que sustenta que “las excepciones al derecho al olvido provienen de una preferencia por la libertad de informar determinada por la existencia de un interés público que legitima la intromisión en la vida privada” (2017, p.16).

Citando nuevamente el Artículo 20.1 de la Constitución Española, se detalla en el cuarto apartado que los ciudadanos poseen el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Para garantizar la libertad de información, este derecho ostenta una “posición prevalente” sobre otros “como el del honor o el de la intimidad personal”, y esta posición se mantendrá si se cumple el requisito de que “la información debe ser veraz y referida a asuntos o personas de relevancia pública que sean de interés general” (Fernández, 2018, p.428).

De hecho, Boix, analizando la Sentencia Google comparte la posición de que “frente a un artículo 20 de la Constitución que de manera evidente [...] considera que la libertad de información no es un derecho sólo de los profesionales y de los medios de comunicación sino de todos los ciudadanos” (2015, p.20).

A su vez, Platero habla de los motores de búsqueda en su artículo titulado *El derecho al olvido en internet. El fenómeno de los motores de búsqueda los motores de búsqueda* (2015). Los define como “robots, que desprenden sus tentáculos a toda la información existente en el universo web, al objeto de facilitar al ciudadano información acerca de cualquier dato que resulte de su interés, sin que el ciudadano tenga que realizar más esfuerzo que hacer clic con el ratón de su ordenador” (2015, p.247). Esto provoca que estas herramientas faciliten la difusión de información falsa en la red.

Corral propone una serie de acciones para prevenir la violación del derecho a la libertad de información. Una de ellas es llevar a cabo solicitudes en contra de los motores de búsqueda y no “frente a las fuentes originarias”. Sin embargo, si el caso fuera de mayor gravedad o este criterio de eliminación no fuera suficiente “para resguardar la honra o vida privada de la persona procederá una eliminación geográfica más amplia, hasta llegar a la global o universal”. De hecho, Corral añade que: “solo en casos muy excepcionales, [...] podrá pedirse que se borre la información digital, pero siempre que de ella quede constancia en un soporte material, como papel, celulosa de película, microfilms” (2017: 17).

4. Estudio de caso: Sentencias del derecho al olvido en España en los años 2019 y 2020

A continuación, se van a analizar cuatro sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en los años 2019 y 2020. Dichos casos están íntimamente relacionados con el derecho al olvido digital y dependiendo de las circunstancias que rodea a cada uno, se van a poder ilustrar los diferentes factores que intervienen en la práctica de este derecho. Por tanto, en este apartado se tratarán los hechos que se desarrollan en cada caso, las pretensiones de las partes involucradas, el debate jurídico que se plantea en cada sentencia y, por último, el fallo de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo.

4.1. Antecedentes

En este primer apartado se detallarán los hechos que suceden en cada una de las cuatro sentencias.

La primera es la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, resolviendo el asunto RJ\2019\8 que resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional mediante auto de 18 de julio de 2017.

En el presente supuesto, al igual que al examinado en la sentencia transcrita, se trata de ponderar si dada la naturaleza y trascendencia pública de la información que la AEPD ordena bloquear a Google Inc, debe prevalecer el derecho a la protección de los datos personales del Sr. Federico frente al derecho de información, a la libertad de expresión y el interés general del público en acceder a la información.

El Sr. Federico reclama que el buscador de Google elimine un artículo de *El País* que aborda “información difundida en relación” con el denunciante:

La noticia publicada en *El País* y en el blog (cotodecazaserradogalineiro), se hacía referencia a que los Agentes de medio Ambiente habían sorprendido a tres "furtivos" que eran trabajadores directos de la Administraron gallega, relatando seguidamente el enfrentamiento entre dichos "furtivos" y los agentes, que finalmente habían sido sancionados. También hace referencia a que los "presuntos furtivos" recibieron asimismo denuncia de Seprona que se desplazó al coto y que los guardias de Seprona identificaron

a los "furtivos" que reconocieron que estaban cazando jabalíes. Se hace constar que los tres fueron multados por haber estacionado el vehículo en medio de una pista forestal, incumpliendo la ley de Incendios en Galicia.

La segunda es la sentencia de la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2020, resolviendo el asunto JUR\2020\99863. Nos encontramos con “D. Luis Ángel frente a la Administración General del Estado contra la Resolución de 19 de enero de 2018, dictada por la directora de la Agencia Española de Protección de Datos, desestimatoria del recurso de reposición formulado frente a la resolución de 4 de diciembre de 2017, que acordó desestimar la reclamación de tutela de derechos formulada contra Google”.

D. Luis Ángel, había solicitado el 30 de mayo de 2017 a Google que se retiren de la lista de resultados que se produce al buscar su nombre en dos enlaces que aparecían entre los resultados del buscador Google, al realizar una consulta a partir de su nombre.

La tercera es la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de junio de 2019, resolviendo el asunto JUR\2019\231991 que resuelve “el recurso contencioso administrativo número 217/2018” interpuesto por Google, entidad representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. López Fernández “contra la resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 15 de marzo de 2018, dictada en el procedimiento TD/01784/2018, que confirma en reposición la resolución de 19 de enero de 2018”.

En este caso nos encontramos con D. Luis, que reclama a Google que desvincule el nombre del demandante de una URL de su motor de búsqueda que conduce a una noticia que:

Informa con absoluto rigor periodístico del procedimiento penal seguido contra el Sr. Luis por delitos contra la libertad sexual y de las declaraciones de dicho Sr. en relación con los hechos por los que fue investigado, en las que acusaba a la oposición de haber llevado a cabo una manipulación y una maniobra política por medio de la denuncia de la ex concejal.

La última es la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 2019, resolviendo el asunto JUR\2020\80723. Se trata de un recurso contencioso-administrativo interpuesto

por Google contra “la Resolución de 4 de abril de 2018 de la Agencia Española de Protección de Datos que desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 1 de diciembre de 2017”.

El demandante es el Sr. Esteban que insta a Google que su nombre no se vincule a una URL que se encuentra en su motor de búsqueda:

Se trata de un enlace que remite a un blog en el que se critica que el interesado, director de Medios Digitales del Grupo Intereconomía, hubiera publicado una biografía en la página web de La Gaceta (gaceta.es) en la que se dedicaría a "echarse flores" y se cita, al final, un capítulo del Libro "Dando Caña" publicado por Heraclio, en el que informa de la posible vinculación del Sr. Esteban con la organización El Yunque, por su pertenencia a la Fundación Burke.

En concreto, el texto publicado en este blog detalla que: “Una de las personas que fue señalado en el reportaje-informe (...) como integrante de El Yunque fue Jaime, de la Fundación Burke y la editorial Ciudadela. Esteban, el primogénito y ahora al frente de la web de Intereconomía, formó parte de esa fundación y ha sido integrado en la estructura del Grupo en el mes de enero de 2012 (...)”.

4.2. Las pretensiones de las partes

Vamos a hablar de las dos posturas enfrentadas en cada uno de los casos expuestos, así como los argumentos que presentan los demandantes y los demandados.

Comenzando con la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2019, tenemos por un lado al Sr. Federico que, como se ha explicado en el punto anterior, pretende que Google elimine varias noticias relacionadas con su persona. Anteriormente, en la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017, se “estimó el recurso por una razón formal, como es la caducidad del procedimiento”. No obstante, como se apunta en la sentencia del Tribunal Supremo:

Es evidente que no es lo mismo una sanción por estar cazando como "furtivo", según aparece la noticia en *El País* y en el blog, al relato de hechos de la sentencia, en donde se hace referencia a una "cuadrilla previamente autorizada para ejercer la caza", y a que se producen "unos incidentes" como resultas de los que se imponen unas sanciones, una de

las cuales, calificada como muy grave, se impone al reclamante. También se hace referencia a otra sanción por haber estacionado el vehículo en una pista forestal.

Por otro lado, Google, representado por la procuradora doña María de Gracia López Fernández, defiende que:

En el supuesto/que se enjuicia, considera la Sala que es evidente el interés público de la noticia, y el interés legítimo de los intemautes, habida cuenta la condición de funcionario del denunciante y el puesto que desempeñaba como Jefe forestal, por lo que el hecho de que hubiera sido sancionado por la comisión de determinadas irregularidades directamente relacionadas con la materia en que ejerce sus funciones públicas, otorga una indiscutible relevancia pública a la noticia, que ampararía indudablemente el derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la protección de datos personales del denunciante.

Siguiendo con la sentencia de la Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de marzo de 2020, por una parte, está presente D. Luis Ángel que alega que la información, que aparece en los dos enlaces, “no está contrastada y es obsoleta”. A lo que también defiende que su reclamación del 26 de junio de 2017, que tuvo entrada en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos, y en la que buscaba ejercer su derecho de cancelación, no había sido “atendida debidamente”:

Considera que Google ha vulnerado la normativa de protección de datos al no haber atendido su solicitud de cancelación de datos personales realizada, y que la AEPD que ha desestimado sus recursos vulnera la tutela de derechos y contraviene lo previsto en la normativa de protección de datos.

Por el contrario, Google respondió que los enlaces:

Remiten a una noticia de Levante-EMV Valencia, en la que se informa de que el Sr. Luis Ángel, como presidente de las juventudes del partido político España 2000, supuestamente había celebrado la muerte de dos militantes antifascistas y que habría protagonizado un incidente durante la marcha homenaje a uno de ellos. También que el reclamante había sido imputado por un delito de injurias contra el exalcalde de Burjasot.

Levante-EMV Valencia confirmó a su vez que no existían pruebas que indicaran que “las noticias fueran inexactas ni que su publicación no se encuentre amparada por el derecho a la libertad de información, tratándose de informaciones relevantes para el interés público”.

Continuando con la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de junio de 2019, D. Luis reclama a Google que desvincule su nombre a dos enlaces que aparecen en su motor de búsqueda. Respecto al primer URL, la Agencia Española de Protección de Datos estima que:

Debe prevalecer el derecho de protección de datos por tratarse de una información inexacta o no pertinente, al haberse puesto de manifiesto en los autos que resolvieron los recursos interpuestos contra el sobreseimiento provisional del procedimiento, que no existe el más mínimo indicio de que los hechos sucedieran tal y como afirma la denunciante.

En cuanto al segundo enlace, “obedece a que no aparece en los resultados de búsqueda al consultar por el nombre del interesado”.

El demandado, por su parte, argumenta una serie de aspectos:

- A) Primero, que el enlace en cuestión “remite a informaciones de interés público y de relevancia penal, cuyo acceso y divulgación está plenamente amparados por el derecho a la libertad de información”.
- B) Después, que el Sr. Luis posee un cargo público. Esto significa que, dependiendo de los hechos que realiza en su vida privada, conlleva un interés público.
- C) Asimismo, un factor relevante para el fallo de la Audiencia Nacional es que “la noticia a la que remite la URL disputada es actual”.
- D) Relacionado con el segundo punto, otro argumento es que “la expectativa de que la información permanezca en la esfera privada del Sr. Luis deber reducirse por su exposición voluntaria”.
- E) Para terminar, que “la resolución impugnada limita además el derecho a la libertad de expresión del medio de comunicación que publica la información en cuestión y el derecho de acceso a la misma de los usuarios”.

Por último, la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 2019, aborda el caso de D. Esteban contra Google. Previamente, en la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 1 de diciembre de 2017, se consideró que:

En el post creado por el autor del blog se vierten opiniones sobre la trayectoria profesional del interesado, que el mismo hizo pública en Gaceta.es por lo que dichas opiniones quedan amparadas por la libertad de expresión. No obstante, en el mismo post, se hace

mención a que existen pocas fotografías del interesado y así considera que "quien se esconde es por algo", llegando a insinuar que la justificación se vincula a su aventura con "la sociedad secreta católica Yunque". El interesado parece que no ha dado su consentimiento para divulgar dicha información en caso de ser veraz.

Más adelante, en la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 4 abril de 2018, se añadió que “no ha quedado demostrado que el interesado haya hecho público un dato especialmente protegido y dado que el interesado manifestó en su momento que le era lesivo asociar su nombre” a la sociedad secreta católica Yunque.

Mientras, Google basa “la pretensión de su demanda” en que:

A) Primero, que la sensibilidad de la información “solo es uno de los criterios a tener en cuenta en el juicio de ponderación exigido por la Sentencia Costeja”.

B) Después, que dichos datos a los que conduce el enlace, es información “que el Sr. Esteban no ha ocultado”.

C) También, “la URL discutida remite a información y opiniones de relevancia e interés público incuestionables, referidas además a la trayectoria profesional del Sr Esteban”.

D) Y, por último, “la resolución impugnada limita además el derecho a la libertad de expresión de los autores de las informaciones y le derecho de acceso a las mismas de los usuarios”.

4.3. Debate jurídico planteado en el caso

Como hemos ido viendo a lo largo del análisis de los cuatro casos elegidos, todos los hechos de las sentencias fluyen en como un derecho fundamental choca con otro y como se ha de resolver dicho conflicto de una manera equilibrada. Dicho esto, se procede a exponer los diferentes debates jurídicos.

Empezando con el caso que enfrenta al Sr. Federico contra Google, los derechos fundamentales que chocan en la presente sentencia son; el derecho a la información, artículo 20.1 de la CE 78, y el derecho fundamental presente en el artículo 18.4 de la Constitución Española, el denominado derecho al olvido, que limita el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno respeto de sus derechos.

El derecho que recoge el artículo 20.1.d de la Constitución Española y que se ve afectado por la aplicación del derecho al olvido es la libertad “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

Respecto al derecho al olvido, el tribunal de la Audiencia Nacional explica que:

Este derecho fundamental al olvido no es un derecho ilimitado -sostiene la doctrina constitucional-, porque, aunque la Constitución no establece expresamente límites específicos, con base en el principio de unidad de la Constitución, resultan aplicables los límites derivados del respeto a otros derechos fundamentales, entre los que tiene especial relevancia la libertad de información.

Punto a destacar sobre el supuesto de hecho que se presenta es que, en este caso, el derecho al olvido, que es una serie de facultades conferidas al titular del mismo para que se oponga a un uso ilegítimo de sus datos personales. El denunciante aparece relacionado con una serie de noticias las cuales no solo le perjudican a nivel personal sino también a nivel profesional dado que es un funcionario público. No obstante, según criterio del Tribunal Constitucional:

La relevancia pública de la información 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. [...] Las autoridades y funcionarios públicos, así como los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública "aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas.

A su vez, se hace referencia a otra serie de derechos como los artículos 7: "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones"; art. 8: "Protección de datos de carácter personal"; y, art. 11: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión", de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

También, nombra la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de junio de 2015, en la que se “considera que en los supuestos en que se produzca un conflicto entre el derecho al respeto a la vida privada y familiar y el ejercicio de la libertad de

expresión y la libertad de información a través de internet es necesario salvaguardar los valores subyacentes en el Convenio”.

Siguiendo con la sentencia que enfrenta a D. Luis Ángel contra la Agencia Española de Protección de Datos, los derechos fundamentales que chocan son: el artículo 18.1 de la CE 78, “con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar” y el artículo 20.4 de la Constitución.

En cuanto al artículo 18.1, el derecho a la intimidad defiende, en base al derecho fundamental a la protección de datos, que “cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales”, así como que:

La ponderación de los derechos e intereses en conflicto deberá prevalecer el interés personal del recurrente sobre el interés general, teniendo en cuenta que la información que aparece en los enlaces indexados, además de no ser veraz, es obsoleta y mantener dichos enlaces en la lista de resultados lesiona gravemente sus intereses personales, por cuanto afecta tanto a su vida personal como profesional, sin que tenga ninguna relevancia pública.

Respecto al artículo 20.4 que dice: “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”, la Sala comenta que:

La tendencia expansiva de la libertad de expresión encuentra también su límite en el respeto al contenido normativo garantizado por otros derechos fundamentales, cuya afectación no resulte necesaria para la realización constitucional del derecho. [...] Todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen una «función limitadora» en relación con dichas libertades.

Continuando con el caso que enfrenta a Google contra la Agencia Española de Protección de Datos y D. Luis, los derechos fundamentales que entran en conflicto son: el artículo 18.4 de la Constitución Española y el artículo 20.4. de la CE 78, el derecho a la libertad de expresión: “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”.

D. Luis, el codemandado, “se opone a la demandada alegando que el derecho de supresión (derecho al olvido) recogido en el artículo 17 del Reglamento 2016/679, Reglamento General Europeo de Protección de Datos”. En él, “se incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales cuando la información es obsoleta o no tiene relevancia ni interés público”:

En este caso en que los datos contenidos en las URLs a las que se refiere el expediente se tratan de una información obsoleta ya que la "inmersión" del codemandado en el procedimiento penal aludido en dichos enlaces, carece de objeto pues ya se dictó el correspondiente auto de archivo y sobreseimiento de las actuaciones, por lo que la información ya no tiene relevancia ni interés público.

No obstante, el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen “se ven afectados indirectamente por la vulneración al derecho al olvido, derechos que forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, aludiendo a la evolución del concepto de intimidad hasta llegar a una dimensión de la intimidad conocida como libertad informática”.

Para finalizar, abordamos el conflicto de derechos en el caso de D. Esteban contra Google, la Sala que llevó a cabo este recurso apunta que “se ha suscitado similar controversia jurídica” en ocasiones anteriores. Por tanto, entran en conflicto el derecho al olvido, en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016:

Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Y, en contraposición, el artículo 20 CE 78, el cual defiende en este debate que la libertad de expresión e información “se ve debilitada [...] cuando se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas

que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública”.

4.4. El fallo

Para terminar el análisis, se explicará la decisión del tribunal respecto a las pruebas y argumentos que ambas partes han ido exponiendo en cada una de las sentencias. Así como cuáles son los factores decisivos para aplicar o no el derecho al olvido.

Empezando con el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2019, se declara: “No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil por la representación procesal de la mercantil GOOGLE LLC contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017 (PROV 2017, 206454)”.

Dicha decisión se debe a que, por un lado, el Tribunal Supremo explica que el derecho al olvido se ejecutará cuando:

Los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

De la misma manera, se expresa que: “El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho”.

A continuación, el veredicto de la Audiencia Nacional en la sentencia de 2 de marzo de 2020 es: “DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Raquel Nieto Bolaño, en nombre y representación de D. Luis Ángel”. La principal razón por la que la Sala falla en contra de D. Luis Ángel es porque considera que:

La injerencia en los derechos fundamentales del interesado se encuentra justificada por el interés preponderante de los internautas en tener acceso a la información en una búsqueda que verse sobre el nombre del actor, teniendo la ciudadanía un interés real de conocer dicha información, que además, no afecta a la vida estrictamente personal del recurrente, sino a su actividad "política", como representante de un determinado partido, por lo que la resolución de la AEPD desestimando la reclamación ejercitada, ha efectuado una correcta ponderación entre los intereses en juego, dando prevalencia, en este caso al derecho a la libertad de expresión frente al derecho del reclamante.

Siguiendo con la decisión final de la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de junio de 2019: “ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad la entidad GOOGLE LLC, representada por la Procuradora Sra. López Fernández frente a la resolución de la directora de la Agencia Española de Protección de Datos”.

Uno de los razonamientos para llevar a cabo el fallo fue una apreciación de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016:

El factor tiempo tiene una importancia fundamental en esta cuestión, puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los requisitos que determinan su carácter lícito y, en concreto, con los principios de calidad de datos (adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud), no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento.

Asimismo, la Sala considera que “debe prevalecer el derecho a la libertad de información y el interés preponderante del público o de los internautas en conocer y tener acceso a la información, en una búsqueda que verse sobre el nombre del interesado”.

Finalmente, el fallo de la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 2019 es: “Anulamos dichas resoluciones en cuanto estiman la reclamación de don Esteban respecto de la URL que consta en el fundamento de derecho primero, dada su disconformidad a Derecho, con imposición de las costas procesales a la parte demandada”.

Al igual que sucede en el caso anterior, un factor fundamental para resolver los asuntos relacionados con el derecho al olvido es el tiempo, por lo que la Sala considera que:

Dado el escaso tiempo transcurrido desde la publicación del blog cuestionado y el papel desempeñado por el Sr. Esteban en la vida pública, estaría justificado el interés del

público en acceder a la información publicada, por lo que han de prevalecer los derechos de libertad de expresión e información respecto del derecho a la protección de datos personales del afectado, al existir, por los expresados motivos, un interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, que prevalece sobre el derecho de protección de datos personales del afectado.

5. Conclusiones

En primer lugar, establecer que la definición del derecho al olvido digital es concisa y clara. Esto se debe a que muchos académicos juristas han dedicado la última década al estudio de este derecho, lo cual ha facilitado la búsqueda y selección de información en torno al tema principal de este trabajo. Además, es importante destacar que tanto las leyes nacionales como las internacionales comparten el concepto del derecho al olvido digital porque se trata de un derecho novedoso y su espacio de actuación es la red -global y universal-, por lo que esta puesta en común puede llegar a facilitar la funcionalidad del derecho al olvido digital.

En segundo lugar, el debate que gira en torno al derecho al olvido digital es necesario y enriquecedor porque vivimos en una etapa donde los cambios tecnológicos y digitales son rápidos e innovadores por lo que el derecho debe estar actualizado y, en especial, tratándose de datos e informaciones privadas e íntimas de usuarios en la red. En suma, la protección de datos personales y la posibilidad de poder defender y ejercer los derechos y libertades de las personas en Internet es fundamental.

No obstante, así como la posibilidad de eliminar de la red datos falsos, informaciones obsoletas o bulos y referencias perjudiciales y dañinas para el honor e intimidad de las personas, es relevante delimitar adecuadamente el marco de actuación del derecho al olvido digital para que no sobrepase los límites de otros derechos fundamentales, como son la libertad de expresión e información. Por eso, subrayo lo que muchos autores han ido compartiendo en el desarrollo de sus discursos y es la idea de que los individuos no pueden borrar su pasado digital a su gusto y mantener abierto al público sus preferencias. Eso sí, matizando esta observación con lo dicho anteriormente, siempre y cuando la información sea veraz y suponga un interés general para el público.

Después del detenido análisis teórico, los conocimientos adquiridos en esta parte del trabajo han sido realmente útiles para poder realizar el estudio de casos. Los diferentes resultados son:

- El principal problema que se encuentra la actuación del derecho al olvido digital es la posibilidad de sobrepasar los artículos 20.1 y 20.4 de la Constitución Española, que corresponden a los derechos fundamentales de la libertad de expresión e información. Este punto supone para los tribunales un gran debate doctrinal y se convierte en el centro de la decisión final.
- También, los denunciados necesitan el respaldo de instituciones como es la Agencia Española de Protección de Datos para ser aconsejados y defendidos en los juicios.
- Asimismo, un factor común en las cuatro sentencias objeto de análisis ha sido que el denunciado era Google dado que su motor de búsqueda conducía a los enlaces, blogs y noticias que contenían datos e informaciones que afectaban al honor e intimidad de los denunciados.
- Por último, el fallo de la Sala de los casos expuestos ha buscado que prevalezca la libertad de expresión e información, a no ser que la información fuera obsoleta ya que el factor tiempo es completamente relevante para evaluar y decidir si se puede ejercer o no el derecho al olvido digital.

En conclusión, para dar una respuesta concisa a los objetivos planteados para este Trabajo de Fin de Grado: comenzando con el primero, considero que sí se ha proyectado las diferentes posturas que navegan por el debate que genera el derecho al olvido digital; en segundo término, se ha logrado ilustrar la actuación de este derecho a través de sentencias llevadas a cabo durante el año pasado y en el que nos encontramos; y, para terminar, se ha dedicado gran parte de la investigación al estudio del conflicto entre el derecho al olvido digital y la libertad de expresión e información, lo que lo convierte en un pilar fundamental para el desarrollo de este trabajo académico.

6. Bibliografía y referencias documentales

6.1. Bibliografía

Abela, J.A. (2002). *Las técnicas de Análisis de Contenido: Una revisión actualizada*. Sevilla, España: Fundación Centro Estudios Andaluces.

Álvarez, E. y Tur. R. (2015). *Derecho Constitucional*. España: Tecnos.

Álvarez, M. (2015). *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*. Madrid, España: Reus.

Boix, A. (2015). “El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el “derecho al olvido” y las libertades informativas tras la Sentencia Google”, *Revista General de Derecho Administrativo*. 38: pp.

Corral, H. (2017). El derecho al olvido en internet: antecedentes y bases para su configuración jurídica. *Revista Jurídica Digital Uandes*, 1 (1), 43-66.

De Terwangne, C. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. *Revista de Internet, Derecho y Política*. (12), 53-56.

Fernández, P. (2018). El derecho al olvido. *Cadernos de Dereito Actual*. (9), 421-439.

Guasch, V. y Soler J.R. (2015). El derecho al olvido en internet. *Revista de Derecho UNED*, (16), 989-1005. doi: <https://doi.org/10.5944/rduned.16.2015.15257>

Hernández, M. (2013). El derecho al olvido digital en la web 2.0. *Cuadernos de la Cátedra de Seguridad Salmantina*, (11),1-43.

Ley Orgánica 3/2018. Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. de 5 de diciembre

Manzanero, L. y Pérez, J. (2015). Sobre el derecho al olvido digital: una solución al conflicto entre la libertad de información y el derecho de protección de datos personales en los motores de búsqueda. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. (32), 49-258.

Martínez, J.M. (2015). El derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja. *Revista de Derecho Político*, (93),103-142. doi: <https://doi.org/10.5944/rdp.93.2015.15139>

- Mieres, L. J. (2014) El derecho al olvido digital. *Laboratorio Alternativas*, (186), 1-57.
- Minero, G. (2014). A vueltas con el "derecho al olvido": Construcción normativa y jurisprudencia del derecho de protección de datos de carácter personal en el entorno digital. *Revista Jurídica*. (30), 129-155.
- Muñoz, J. (2014). El llamado ‘derecho al olvido’ y la responsabilidad de los buscadores. Comentario a la sentencia del TJUE de 13 de mayo 2014. *Diario La Ley*. 8317.
- Muñoz, S. (2000). *La regulación de la Red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid, España: Taurus.
- Orza, R.M. (2017). El “derecho al olvido” contra la muerte de la privacidad. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*. (12), 5-32.
- Pazos, R. (2015). El mal llamado "derecho al olvido" en la era de internet. *Boletín del Ministerio de Justicia*. (2183), 1-88.
- Silberleib, L. (2016). El derecho al olvido y la persistencia de la memoria. *Información, cultura y sociedad*. (35), 125-136.
- Simón-Castellano, P. (2015). *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE*. Barcelona, España: Bosch.
- Suárez, J.C. (2014). El derecho al olvido, base de tutela de la intimidad. Gestión de los datos personales en la Red. *Telos (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*. (97), 34-42.
- Torres, J.I. (2017). Analizando el derecho fundamental al olvido a propósito de su reciente reconocimiento y evolución. *Misión Jurídica*. (13), 209-231.

6.2. Webgrafía

Agencia Española de Protección de Datos. *Agencia Española de Protección de Datos*. Recuperado de: <https://www.aepd.es/es>

Artículo 20 de la CE. Libertad de expresión. Recuperado de: <https://www.derechoshumanos.net/constitucion/articulo20CE.htm#:~:text=Art%C3%A Dculo%2020%20de%20la%20Constituci%C3%B3n,cualquier%20otro%20medio%20de%20reproducci%C3%B3n.>

Comisión Europea. (4 de noviembre de 2010). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0609&from=es>

Diario Oficial de la Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*. Recuperado de: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>

GrupoÁtico34. (21 de enero de 2018). Derechos ARCO, ¿qué son? *GrupoÁtico34*. Recuperado de: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/derechos-arco-que-son/>

Lamarca, I. (En línea). ¿Es posible el derecho al olvido en internet? *Ararteko*. Recuperado de: http://www.ararteko.net/contenedor.jsp?codMenuPN=1&contenido=9581&tipo=8&codResi=1&layout=s_p_9_final_Principal_Listado.jsp&codMenu=20&codMenuSN=18&seccion=s_fnot_d4_v1.jsp&nivel=1400&language=es.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Recuperado de: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

7. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo 12/2019 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 11 de enero.

Sentencia de la Audiencia Nacional JUR\2020\99863 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 2 de marzo.

Sentencia de la Audiencia Nacional JUR\2020\80723 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 20 de diciembre.

Sentencia de la Audiencia Nacional JUR\2019\231991 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 21 de junio.