

LÍMITES DEL DERECHO AL OLVIDO. VERACIDAD Y TIEMPO COMO FACTORES DE PONDERACIÓN

Por

MARINA SANCHO LÓPEZ
Profesora Ayudante Doctor
Universitat de València

marina.sancho@uv.es

Revista General de Derecho Constitucional 32 (2020)

RESUMEN: El derecho al olvido permite a los interesados obtener el borrado y cifrado online de sus datos personales cuando éstos resulten perjudiciales para sus derechos fundamentales y, aunque se configura como una suerte de regla general, el derecho al olvido está sujeto a restricciones e intromisiones. Éstas se contemplan expresamente en las normas reguladoras y se derivan también de la jurisprudencia existente, especialmente por lo que respecta a la colisión con otros derechos fundamentales. Así, la doctrina constitucional en torno a las limitaciones del derecho a la libertad de expresión e información ha quedado obsoleta por la nueva coyuntura digital, principalmente debido a la invalidación de la cláusula *exceptio veritatis* como elemento de ponderación y a la incorporación del factor tiempo en dicho examen.

PALABRAS CLAVE: derecho al olvido, derecho constitucional, privacidad, ponderación de derechos, protección de datos, derechos fundamentales.

SUMARIO: I. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DEL DERECHO AL OLVIDO. II. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEL DERECHO AL OLVIDO EN PARTICULAR. III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO PRINCIPAL LÍMITE DEL DERECHO AL OLVIDO. NUEVOS ELEMENTOS CONDICIONANTES PARA LA PONDERACIÓN DE INTERESES JURÍDICOS EN CONFLICTO: 3.1. La naturaleza del sujeto afectado. 3.2. La veracidad de la información vertida. 3.3. El carácter público o privado de la información. 3.4. El transcurso del tiempo desde la publicación. 3.5. Otras cuestiones de cara al examen hermenéutico.- IV. EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO. V. OTROS LÍMITES Y RESTRICCIONES. VI. CONSIDERACIONES FINALES. VII. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA.

LIMITS OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN. TRUTHFULNESS AND TIME AS WEIGHTING FACTORS

ABSTRACT: The right to be forgotten allow to interested individuals to obtain the erasure and online encryption of their personal data when it can be harmful to their fundamental rights. Although it is configured as a kind of general rule, the right to be forgotten is subjected to restrictions and interference. These limits are expressly provided by regulatory laws and are also derived from the existing jurisprudence, especially as regards the collision with other fundamental rights. Thus, the constitutional case law about the limitations of the right to freedom of expression and information has become obsolete by the new digital situation, mainly due to the invalidation of the *exceptio veritatis* clause as an element of weighting and the incorporation of the time factor in that examination.

KEY WORDS: right to be forgotten, constitutional law, privacy, weighing of rights, data protection, fundamental rights.

Fecha de recepción: 10/01/2020

Fecha de aceptación: 20/04/2020

I. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DEL DERECHO AL OLVIDO

El derecho al olvido, formalmente conocido como derecho de supresión, tiene su origen en las reiteradas intromisiones en la vida privada de los ciudadanos surgidas con la aparición de las nuevas tecnologías en connivencia con el *Big data* e Internet¹. Es la respuesta que se ha ofrecido desde el Derecho a los usuarios de la Red para que puedan obtener el borrado digital de cualquier información personal por la cual se vea afectada su privacidad² ya sea, debido a causas justificadas o porque con el paso del tiempo sus datos personales han perdido su virtualidad³.

¹ El derecho al olvido representa, en última instancia, una reacción frente a la posibilidad de que información de nuestro pasado pueda ser utilizada y conocida en el presente para una finalidad diferente de aquélla para la que inicialmente fue recogida, con independencia de que mediere o no el consentimiento del interesado. Cfr. ARENAS RAMIRO. "Reforzando el ejercicio del derecho a la protección de datos" en *Hacia un nuevo Derecho europeo de Protección de Datos* (Rallo Lombarte/García Mahamut eds.), Tirant lo Blanch, València, 2015, p. 335.

² A lo largo del presente artículo, se emplea el término "privacidad" de forma consciente y en contraposición al de "intimidad" al entender que, mediante el primero, se define más apropiadamente el contexto en el que surge y se aplica el derecho al olvido. Entendemos que se trata de dos realidades distintas aunque complementarias, por un lado, la intimidad se circunscribe al ámbito más personal del individuo, libre de toda injerencia externa, que le permite desarrollar la propia personalidad en toda su extensión mientras que, por otro, la privacidad comprende una esfera de protección mucho mayor, superando el perímetro circunscrito de lo estrictamente íntimo para abarcar otras conductas y facetas personales sujetas al control de la soberanía individual. Dentro del círculo de protección de la privacidad se incluyen aspectos secundarios de nuestra personalidad que quedan expuestos con el uso de las nuevas tecnologías digitales, como ahora el intercambio de información personal que, si bien puede no ser íntima, sin duda puede lesionar la esfera personal del individuo. Esta división conceptual se ha llevado también a cabo por la propia Audiencia Nacional en su Sentencia 5129/2014, de 29 de diciembre, en la cual dispone "el objeto del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales -como aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo-" (FJ 12º). Sobre esta cuestión, véase INNES. *Privacy, Intimacy and Isolation*, Oxford University Press, New York, 1992; ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ. *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

³ Así lo estimó el TJUE en el caso *Google* (STJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, Asunto C-131/12) que reconoció por vez primera el derecho al olvido, configurándolo como la potestad de

Sin embargo, no debe confundirse el derecho al olvido con el derecho a configurar un pasado a medida, lo cual permitiría indebidamente poder obligar a los editores de páginas web o a los motores de búsqueda a suprimir aquellos resultados o contenidos digitales que no quieran verse asociados a una persona, pero sí que supone un límite a la memoria eterna de Internet -dónde el tiempo es lineal y no se distingue entre pasado y presente⁴- lo que provoca en muchos casos, bien por el transcurso del tiempo, bien por la descontextualización, una lesión de los derechos fundamentales del afectado, pudiendo perjudicar seriamente el libre desarrollo de su personalidad y hasta su dignidad personal.

Se trata pues de un interés jurídicamente protegido consistente en lograr que los datos personales de un individuo no sean accesibles al resto de personas en la Red, con independencia del perjuicio efectivamente causado o de si éstos son exactos o ciertos, sino porque no existe ningún fin lícito que legitime la disponibilidad de dichos datos por parte de terceras personas. Por ello, el derecho al olvido tiene un carácter poliédrico que viene integrado por un conglomerado de derechos fundamentales que interaccionan entre sí, a veces incluso colisionando entre ellos, y que forman parte de un todo mucho más amplio: el derecho a la intimidad, el derecho al honor, a la propia imagen, a la dignidad personal y al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y de comunicación y, por último, el derecho a la protección de los datos personales⁵.

Esta interrelación entre bienes jurídicos protegidos que se produce en torno al derecho al olvido, ocasiona dificultades a la hora de clasificar dicha figura jurídica de acuerdo con las categorías tradicionales de clasificación de los derechos fundamentales, esto es, los derechos de libertad y los derechos de prestación⁶ pues, si bien el derecho

todo interesado de solicitar que se bloqueen en las listas de resultados de los buscadores web los enlaces que conduzcan a informaciones que le afecten y que resulten obsoletas, incompletas, falsas o irrelevantes y no sean de interés público o incurran en otras circunstancias excepcionales. Por su parte, dicho derecho se positivizó en primer lugar en el Reglamento europeo de protección de datos, cuyo artículo 17 lo define como el “*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*” siempre y cuando concurran ciertas circunstancias. Actualmente, nuestra legislación doméstica ha incorporado el derecho al olvido en el artículo 15 de la LOPDGDD, remitiéndose a la definición ofrecida por la norma comunitaria.

⁴ Entre los cambios que la innovación tecnológica ha comportado para la reciente transformación de la sociedad, MAYER-SCHÖNBERGER destaca la conversión “de la frágil memoria humana en una potente memoria digital”. Cfr. *Delete. The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, New Jersey, 2011, p. 135.

⁵ La existencia y configuración del derecho al olvido obedece al contexto social y tecnológico en el que se inserta y en las múltiples amenazas que genera Internet, medio que se caracteriza, precisamente, por integrar en él los tradicionales medios de comunicación a los que no substituye, sino que integra y magnifica, con el consecuente incremento de las posibilidades de vulneración que ello conlleva para los derechos fundamentales más clásicos.

⁶ Mientras que los primeros (como el derecho de reunión o la libertad de expresión) conceden al individuo una esfera libre de injerencias externas -lo que conlleva para los poderes públicos una

al olvido parece encajar mejor en la primera de las categorías -ya que, con él, se pretende dotar al individuo de un poder real para la autogestión de sus datos personales, posibilitándole una salvaguarda para su vida privada-, la realidad es mucho más compleja. Así, dicha clasificación de los derechos fundamentales cobra un sentido meramente académico pues, en la práctica, ambas figuras se entremezclan constantemente siendo imposible una disociación total y absoluta entre ambas categorías, lo que se ha denominado “la continuidad entre derechos de libertad y derechos de prestación”⁷.

Asumiendo como cierta la conexión entre ambas categorías⁸, el contenido del derecho al olvido no permanece ajeno a esta concordancia pues, si bien predomina su faceta de libertad para que el individuo pueda autónomamente administrar su información personal y pueda salvaguardar ciertas facetas privadas frente a otras personas⁹; lo cierto es que requiere de la acción del poder público (tanto para la reglamentación jurídica como para ejercitar la potestad sancionadora) así como de otras personas jurídicas particulares (los encargados del tratamiento de datos, por ejemplo, quienes deben actuar con transparencia y con sujeción a la legalidad, y a quienes el Reglamento europeo de protección de datos (RGPD en lo sucesivo) les exige una conducta de “responsabilidad proactiva”).

Por otro lado, y siguiendo con la ejemplificación del carácter heterogéneo del derecho al olvido, podría decirse que éste tiene una doble naturaleza -subjetiva y objetiva- pues,

acción negativa-, los segundos (como el derecho a la educación) requieren de la Administración pública una intervención positiva para hacer efectivos los derechos reconocidos a los ciudadanos.

⁷ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, por su parte, distingue entre derechos de defensa (los que facultan a su titular a la no interferencia ajena), derechos de participación (que le facultan a realizar actos con relevancia pública) y derechos de prestación (que le facultan a reclamar un beneficio) al mismo tiempo que reconoce igualmente que dichas clasificaciones son meras generalizaciones pues sus compartimentos no son estancos, por lo que debe estarse al régimen concreto de cada derecho. Cfr. *Sistema de derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2013, pp. 35 y 36.

⁸ Señala PÉREZ TREMPES que la conexión entre las diferentes categorías de derechos no es sólo técnica, sino que desde el punto de vista ideológico y conceptual tampoco es posible una separación drástica entre derechos pues, siguiendo la categorización entre derecho de libertad y derechos de prestación, ambos representan manifestaciones básicas del Estado de Derecho que ha pasado del abstencionismo del Estado liberal al intervencionismo del Estado social. Cfr. *Derecho constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 131.

⁹ La interrelación entre vida privada y protección de datos viene ampliamente referida por el Tribunal de Estrasburgo, como puede observarse en la STEDH *S. and Marper v. United Kingdom*, de 4 de diciembre de 2008 que supone un reconocimiento expreso al derecho a la protección de datos como derivación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “*el mero almacenamiento de datos personales, relacionados con la vida privada de un sujeto equivale a una interferencia en el sentido del art. 8, que garantiza el derecho al respeto a la vida privada y familiar*” (para. 20) o la STEDH *Copland v. United Kingdom*, de 3 de abril de 2007 “*la obtención y almacenamiento de datos personales obtenidos sin el conocimiento previo del sujeto, a partir de su teléfono móvil o su cuenta de correo electrónico, supone una interferencia en el disfrute de su esfera personal de privacidad*” (para. 44).

por una parte se protege la propia percepción de sí mismo, del individuo como sujeto libre para desarrollar su personalidad sin injerencias externas -incluyendo aquí su propia consideración sobre la estima y los límites de la privacidad- y, de otra, la que le otorga la propia comunidad, manifestada principalmente a través de la reputación. Por ello, y partiendo de la idea de que el derecho al olvido, como todo derecho fundamental, deriva en última instancia del valor de dignidad humana, podría incluso defenderse que éste se proteja y aplique con igual grado de intensidad, al margen de las circunstancias subjetivas u objetivas del titular del derecho.

Sin embargo, dado el contexto concreto en que se produce la interacción del derecho al olvido, ello debe ponerse en relación con las condiciones propias en que éste tiene lugar pues, al igual que ocurre con otros derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho a la propia imagen, deben tenerse en cuenta múltiples variables ambientales como la naturaleza pública o privada del sujeto en cuestión así como la relevancia de la información que se pretende suprimir, el transcurso del tiempo desde la publicación de la información o incluso si ésta se ha proporcionado por el propio interesado o por terceros.

Así las cosas, el carácter incipiente del derecho al olvido y su compleja arquitectura¹⁰ exigen observar la casuística concreta y acudir a la jurisprudencia para obtener pautas de interpretación que ayuden a configurar su contenido y adecuar las directrices de las normas (en concreto, el Reglamento europeo de protección de datos y la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales) a la realidad social y al medio complejo en el cuál se inserta.

Por otro lado, deviene necesario recordar que, pese a que el Tribunal Constitucional ha dotado al derecho al olvido de carácter fundamental¹¹, ello no implica que dicha figura goce de un carácter absoluto sino que debe de ponerse en relación con el contexto concreto, lo que supone estar sometido a ciertas limitaciones legales e incluso, ante la posibilidad de confluir con otros derechos fundamentales, debe de llevarse a cabo un examen de ponderación entre los bienes jurídicos protegidos en conflicto en cada caso concreto.

¹⁰ Nos encontramos ante un concepto jurídico “pacíficamente delimitado” aún en evolución, pues según se va sucediendo su positivización en las distintas normas así como se van dictando resoluciones jurisdiccionales al respecto -nacionales y supraestatales-, se precisa su objeto y se añaden notas definitorias. Cfr. RALLO LLOMBARTE. *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 17.

¹¹ Así lo afirmó en su STC 58/2018, de 4 de junio: “este reconocimiento expreso del derecho al olvido, como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y por tanto como derecho fundamental, supone la automática aplicación al mismo de la jurisprudencia relativa a los límites de los derechos fundamentales” (FJ 6º).

II. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEL DERECHO AL OLVIDO EN PARTICULAR

Como acaba de mencionarse, los derechos fundamentales no son derechos absolutos que puedan ejercitarse incondicionalmente frente a todos y en todas las situaciones pues su ejercicio, tal y como ha establecido reiteradamente el Tribunal Constitucional¹², está sujeto a límites necesarios para salvaguardar la garantía y la coherencia de todo el conjunto del Ordenamiento jurídico. Así, el derecho al olvido tampoco está exento de limitaciones, como se deriva de su peculiar naturaleza así como de su objeto y el carácter poliédrico de los bienes jurídicos que tutela¹³. De hecho, los derechos de la personalidad, como la intimidad o el derecho al olvido, vienen caracterizados por una notable restricción al radio de acción de la autonomía de la voluntad¹⁴.

Brevemente, pueden señalarse dos tipos de límites de los derechos fundamentales, aquéllos comprendidos expresamente en la Constitución que, a su vez, pueden establecerse con carácter general (lo que el artículo 10.1 CE llama “*el ejercicio de los derechos de los demás*”) o bien para un derecho en concreto (por ejemplo, la persecución de un delito flagrante como límite a la inviolabilidad del domicilio), y aquellos otros que, sin estar expresamente comprendidos, derivan de su propia naturaleza¹⁵.

¹² Por todas, la STC 11/1981, de 8 de abril: “*La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones, el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos*” (FJ 7º).

¹³ En la propia sentencia del caso *Google* el TJUE ya dejaba entrever los límites a los que debía someterse el nuevo derecho al olvido (punto 81 y siguientes), empezando por las excepciones señaladas por la normativa de protección de datos (la Directiva 95/46/CE, vigente en dicho momento), así como el interés del titular y la naturaleza concreta de los datos, el carácter sensible para la vida privada de la persona afectada, el interés público en disponer de dicha información y el papel que el afectado desempeña en la vida pública. STJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, Asunto C-131/12.

¹⁴ Así, se contempla en ocasiones de manera específica la nulidad de los actos y negocios jurídicos que vulneren los derechos de la personalidad y, otras veces, recurriendo a la cláusula genérica del artículo 1.255 CC según la cual la autonomía privada estará limitada por el respeto al orden público, la moral y las buenas costumbres. Esta cláusula abierta, llena de conceptos jurídicos indeterminados, permite la modulación del contenido por parte del juzgador, que se ve obligado a interpretar las circunstancias concretas del caso según el contexto del mismo lo que, por un lado, posibilita adaptar el contenido del precepto a nuevas realidades y, de otro, permite modular la rigidez de las limitaciones en relación con algunos derechos de la personalidad.

¹⁵ Junto a estas categorías, PÉREZ TREMPs distingue una más: los límites internos de los derechos fundamentales comprendidos por aquellas restricciones inherentes a la propia definición del derecho que se trate, cuya definición “sólo puede provenir de los operadores jurídicos; al legislador le corresponde fijar esas fronteras en la regulación de los derechos fundamentales; los tribunales tienen que controlar que dicho trazado sea correcto, completándolo y adecuándolo ante

Estos últimos se desprenden de la jurisprudencia constitucional que, en su tarea de interpretación, acota los derechos y las libertades fundamentales y los adecua a la realidad social imperante así como los perfila en relación con situaciones concretas.

Sin embargo, establecer límites a los derechos fundamentales no supone violar el contenido esencial de los mismos, que debe preservarse en todo caso para no desvirtuar el sentido de los bienes jurídicos que protege, así como la existencia de restricciones para los derechos fundamentales tampoco implica que no deba hacerse una interpretación lo más generosa y amplia que sea posible. En cuanto a las limitaciones de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el principio de optimización de los derechos fundamentales, el cual exige maximizar su eficacia, otorgándoles la mayor efectividad posible que permitan las circunstancias del caso concreto. Así, en el supuesto de que no exista colisión alguna con otros valores protegidos, no hay motivos para imponer ningún tipo de restricción a la completa virtualidad de un derecho fundamental.

Sin embargo, esto no siempre es posible pues puede darse el caso en que distintos valores jurídicamente protegidos entren en conflicto y, en consecuencia, los derechos no puedan desplegar sus efectos en toda su extensión. En esta situación, se debe llevar a cabo una ponderación entre los intereses en juego, estableciendo una evaluación del supuesto de hecho que permita encontrar una situación de equilibrio entre distintos derechos fundamentales.

Esta ponderación exige hacer un cuidadoso análisis de los aspectos fácticos y jurídicos del caso concreto que permita extraer cuáles son los puntos de conflicto entre valores así como hallar eventuales confluencias, tratando de evitar caer en el subjetivismo. No encontrando solución que evite la colisión, en segundo lugar, es preciso determinar cuál de los valores en conflicto es más digno de protección, teniendo en cuenta el grado en que cada uno de los bienes jurídicos en colisión se ve afectado y la proximidad al núcleo de su significado¹⁶.

Mediante la técnica de la ponderación, se pretende hallar un equilibrio entre los diversos intereses en juego¹⁷, sin que del juicio de valor resulte una prioridad absoluta

las exigencias de la cambiante realidad social". Cfr. *Derecho constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, ob. cit., p. 137.

¹⁶ Sobre esta cuestión, véase DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ. *Sistema de derechos Fundamentales*, ob. cit., pp. 46 y ss.

¹⁷ Esta técnica de ponderación ha sido empleada tradicionalmente por la jurisprudencia constitucional para resolver conflictos entre derechos. Así, por ejemplo, para dirimir una disputa entre el derecho al honor del artículo 18 CE y a la libertad de expresión del artículo 20 CE, el Tribunal Constitucional ha exigido, en primer lugar, que se realice "una necesaria y casuística ponderación entre uno y otro" y, en segundo lugar, que se tenga en consideración "la dimensión de garantía de una institución pública fundamental, la opinión pública libre, que no se da en el derecho al honor", STC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4º.

para ninguno de los valores en conflicto, en detrimento del otro, cuyo sacrificio sea total. Aplicando el principio de proporcionalidad, debe siempre optarse por la solución menos gravosa, que otorgue más efectividad a aquél valor jurídico que goce de mayor prioridad en el caso concreto¹⁸.

Así, por ejemplo, podría determinarse la jerarquía superior de la libertad de información frente al derecho al olvido, cuando en un supuesto en concreto se crea necesario proteger con más intensidad el derecho de los sujetos a la libertad informativa, como base fundamental de la configuración de un Estado democrático en detrimento del derecho individual de un sujeto a que se supriman determinados datos personales de un portal web; y ello sería perfectamente ajustado a Derecho¹⁹.

El RGPD, al regular el derecho al olvido, contempla expresamente aquellas limitaciones que se desprendían de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento -recordemos que el derecho al olvido es de creación jurisprudencial- y que condicionan su contenido en toda su extensión²⁰. Se deriva de ello la concepción del derecho al olvido como una suerte de regla general pues la existencia de este catálogo de límites implica, tal y como ha declarado la Comisión Europea, la inversión de la carga de la prueba, siendo el responsable del tratamiento de datos quien²¹, ante un

¹⁸ Ante la conflictividad de distintos derechos fundamentales, no deben preestablecerse reglas jurídicas muy concretas o detalladas para interponer limitaciones, pues ello conduciría a soluciones injustas para según qué casos. En su lugar, se exige llevar a cabo una operación hermenéutica, de carácter casuístico, mediante los denominados test de razonabilidad y ponderación -que hoy se atribuyen a la labor jurisprudencial- cuyo resultado no tiene que conllevar necesariamente un equilibrio exacto entre los valores en conflicto, como tampoco existe una prevalencia ni superioridad de unos derechos frente a otros.

¹⁹ Sobre la interacción entre los medios de comunicación y su libertad informativa y el derecho a la protección de datos personales, Cfr. PAUNER CHULVI. "La actividad periodística en los ordenamientos nacionales y europeo sobre protección de datos" en *Hacia un nuevo Derecho europeo de Protección de Datos* (Rallo Lombarte/García Mahamut eds.), Tirant lo Blanch, València, 2015.

²⁰ Dispone así su artículo 17.3: "*Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario: a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3; d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones*".

²¹ El Reglamento considera responsable del tratamiento a "*la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento*" (art. 4.7 RGPD). Lo que define a esta figura es la nota de autonomía, en tanto que es quién determina el "qué" y el "cómo" del tratamiento de datos personales, siendo el resto de actores (como el encargado del tratamiento) meros ejecutores de las funciones determinadas por el responsable.

requerimiento por parte del interesado²², deba probar que los datos personales controvertidos no deban suprimirse por incurrir en alguno de los supuestos exceptuados²³.

Sobre las excepciones previstas en el artículo 17.3 RGPD procede, a continuación, hacer algunos comentarios acerca de las mismas²⁴ empezando, muy brevemente -dado que, por su significación, se procederá a examinar dicho aspecto más adelante-, por la relativa al “*ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información*”.

Sobre este asunto y en relación al eventual conflicto entre el derecho a la privacidad y el libre acceso a la información se pronunció el TJUE en el caso *Markkinapörssi-Satamedia*²⁵ en el que el Tribunal dispuso la existencia de excepciones o restricciones a la protección de datos y a la privacidad con el fin de garantizar la actividad periodística, artística o literaria. Así, se reiteró la exigencia de interpretar extensivamente conceptos como “periodismo” en una sociedad democrática, al mismo tiempo que incidía en la necesidad de imponer “límites estrictamente necesarios” a las empresas de medios de comunicación así como a toda persona que ejerza una actividad periodística en aras de garantizar la privacidad personal²⁶.

En relación a la actividad periodística, procede reiterar sucintamente lo dispuesto por la STC 58/2018 de 4 de junio que, cambiando el criterio mantenido hasta entonces por la STS 545/2015, de 15 de octubre acerca de la inalterabilidad de las hemerotecas como

²² Se entiende por interesado toda persona física cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador como, por ejemplo, “*un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*” (artículo 4.1 RGPD).

²³ COMISIÓN EUROPEA, *Factsheet on the Right to be Forgotten Ruling (C-131/12)*, 2014. Disponible online en: https://www.inforights.im/media/1186/cl_eu_commission_factsheet_right_to_be-forgotten.pdf

²⁴ El contenido del derecho al olvido viene determinado más recientemente por la legislación española en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales -concretamente en los artículos 15, 93 y 94-, sin embargo, dicha norma se remite constantemente a la norma europea y, pese que desarrolla ligeramente las situaciones prácticas en las que se puede llevar a cabo el derecho al olvido -como las redes sociales o las búsquedas en Internet-, no aporta nada nuevo respecto de las restricciones o límites a los que puede verse sometida dicha figura jurídica.

²⁵ STJUE (Gran Sala), de 16 de diciembre de 2008, *Tietosuojavaluutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, Asunto C-73/07.

²⁶ Del mismo modo, recuerda el TJUE que la publicación de información personal con ánimo de lucro no es elemento determinante para discernir si se trata o no de una actividad periodística y, partiendo de dicha base, concluyó que la publicación de datos personales procedentes de documentos públicos, podía considerarse como una actividad periodística en tanto que su finalidad es “divulgar al público información, opiniones o ideas, por cualquier medio de transmisión”.

límite al derecho al olvido²⁷, decreta la prohibición general de indexación de los nombres y apellidos de las personas para su uso por el motor de búsqueda interno de las hemerotecas digitales²⁸. Considera así que el derecho al olvido no viene limitado por las hemerotecas digitales que, a partir de ahora, deberán eliminar de sus buscadores internos la opción de rastrear informaciones acerca de una persona introduciendo su nombre y apellidos, aunque no deberán suprimir sus datos personales, ni anonimizarlos de sus fuentes originales, sino sólo desindexar dicha información privada.

En cuanto al “*cumplimiento de una obligación legal*”, poco se puede agregar, excepto que ello coincide con lo previsto en el artículo 6 RGPD que dispone aquellas condiciones cuyo cumplimiento determinará la licitud de un tratamiento de datos personales y entre las que se encuentra c) “*el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*” y e) “*el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento*”²⁹.

Lo mismo ocurre con la excepción relativa a las “*razones de interés público en el ámbito de la salud pública*” que se corresponde con lo dispuesto en los apartados h) e i) del artículo 9, que regulan las singularidades que pueden llevarse a cabo en el tratamiento de categorías de datos especialmente sensibles por motivos de salud pública. Así pues, se incluyen múltiples excepciones relacionadas con el tratamiento de datos para fines de medicina preventiva o laboral, la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, u otros motivos de interés público en el ámbito de la sanidad pública que abarcan desde fines de protección frente a amenazas transfronterizas hasta la garantía de los niveles de calidad y seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, pasando por la salvaguardia del secreto profesional así como de otros derechos y libertades del interesado.

²⁷ Para un análisis más detallado de la cuestión, PAZOS CASTRO. “El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales” en *InDret*, nº 4, 2016.

²⁸ STC 58/2018, de 4 de junio, “*Se trata de 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. La medida requerida es necesaria porque su adopción, y solo ella, limitará la búsqueda y localización de la noticia en la hemeroteca digital sobre la base de datos personales inequívocamente identificativos de las personas recurrentes*” (FJ 8º).

²⁹ Sobre este precepto, señala HERNÁNDEZ CORCHETE que una regulación tan genérica “deja enteramente para el momento aplicativo la selección de los intereses privados que justifican un tratamiento y la precisión de los términos y condiciones dentro de los cuáles se reputa lícita” lo que, según el autor, “combina las desventajas de la incertidumbre y la inseguridad jurídica con las ventajas del enfoque a posteriori y de caso concreto”, motivo por el cual reclama normas especiales *ratione materiae* para establecer el régimen jurídico en que son lícitos los tratamientos que se funden en aquellos intereses legítimos más comunes. Cfr. “Expectativas de privacidad, tutela de la intimidad y protección de datos” en *Sociedad Digital y Derecho* (Piñar Mañas/et al. dir), Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018, p. 291 y 292.

Respecto de la exclusión relativa a los “*finés de archivo en interés público, finés de investigación científica o histórica o finés estadísticos*”, ésta está en plena consonancia con el artículo 89.1 RGPD que exige la previsión de medidas técnicas y organizativas para garantizar el principio de minimización de los datos personales, entre las que se puede incluir la seudonimización³⁰. Esto puede tener lugar, por ejemplo, respecto del tratamiento de los datos genéticos con fines de investigación o estadísticos que hayan recurrido previamente a técnicas de seudonimización de manera que, la disociación de los datos identificativos de un individuo no puedan atribuirse a una persona concreta sin disponer de una información adicional que preserve su identidad³¹.

Por último, respecto de la excepción acerca de la “*formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones*”, poco más se puede añadir, excepto que ello se aplica ya sea por un procedimiento judicial, un procedimiento administrativo o uno de carácter extrajudicial, incluidos asimismo los procedimientos ante organismos reguladores.

No obstante, los límites anteriores que se desprenden de la regulación legal tienen un carácter general y, como se ha comentado recientemente, dada la naturaleza novedosa del derecho al olvido así como la complejidad de su composición, deviene necesario acudir a la jurisprudencia para observar, sobre la base de supuestos de hecho concretos, las restricciones a las que dicho derecho puede verse sometido, principalmente, cuando interactúa con otros derechos fundamentales contrapuestos³². Así las cosas, a

³⁰ El uso de las técnicas de seudonimización se define en el artículo 4.5 del RGPD y se prevé en dicho instrumento como medida adicional para la reducción de los riesgos existentes con el tratamiento de los datos personales así como herramienta excepcional para permitir el tratamiento de determinadas tipologías de datos personales cuyo régimen general prohíbe el mismo.

³¹ Ello se admite en nuestra legislación doméstica de forma expresa, pues así se contempla en la Disposición adicional decimoséptima.2.d) de la LOPDGDD al disponer “*se considera lícito el uso de datos personales seudonimizados con fines de investigación en salud y, en particular, biomédica*”.

³² Si bien podemos decir que el derecho al olvido opera como una suerte de regla general, la inclusión explícita de ciertas excepcionalidades a dicha regla obedece a criterios de higiene jurídico-democrática que deben tomarse estrictamente en consideración y en cuya interpretación se exigen grandes cautelas en tanto que estamos hablando de derechos fundamentales. Una aplicación poco escrupulosa de los criterios necesarios de ponderación puede ocasionar decisiones cuestionables como la Resolución del Gerente de la Universidad de Alicante (UA), del pasado 12 de junio de 2019, que accedió a eliminar de textos científicos publicados por un catedrático de Literatura Española de dicha institución en un dominio de Internet de la institución académica en cuestión (rua.ua.es), el nombre de un militar del Ejército franquista ya fallecido que actuó como secretario judicial en el consejo de guerra en el que se condenó a muerte al poeta Miguel Hernández, a petición de un descendiente que alegaba su derecho al olvido. La resolución de dicho organismo público, en primera instancia, alude al RGPD y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para acceder a las peticiones de supresión del reclamante “una vez realizada la ponderación y considerando la licitud de la investigación científica y el interés de la publicación defendida”, alegando que el militar en cuestión no alcanzaba la consideración de figura pública -decisión francamente asombrosa teniendo en cuenta que, al actuar como secretario judicial en un consejo militar, claramente se estaba desempeñando una función pública-. Sin embargo en este caso, no resulta discutible el carácter científico de dicha publicación ni el contenido histórico de la misma, en tanto que se trata de una información veraz, por lo que acceder a las pretensiones del

continuación, se exponen aquéllos límites que, de forma específica y a resultas de la intervención de la jurisprudencia se están viniendo aplicando al derecho al olvido.

III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN COMO PRINCIPAL LÍMITE DEL DERECHO AL OLVIDO. NUEVOS ELEMENTOS CONDICIONANTES PARA LA PONDERACIÓN DE INTERESES JURÍDICOS EN CONFLICTO

Como ya se ha visto, este límite al derecho de supresión viene recogido expresamente por el apartado a) del artículo 17.3 RGPD e indirectamente por el artículo 23.1 de dicho Reglamento que, con carácter general prevé la posibilidad de interponer limitaciones a los derechos y libertades que reconoce *“cuando tal limitación respete en lo esencial los derechos y libertades fundamentales y sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática”*.

Efectivamente, existen derechos cuyo contenido constitucional representa una frontera insalvable para las libertades de expresión e información: el honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen, el derecho a la protección de datos y el derecho al olvido. El considerando 153º del Reglamento especifica que, a tal efecto, los Estados miembros deben adoptar medidas legislativas que establezcan las exenciones y excepciones necesarias para equilibrar dichos derechos fundamentales ante el riesgo potencial de colisión³³, en particular *“al tratamiento de datos personales en el ámbito audiovisual y en los archivos de noticias y hemerotecas”*³⁴.

reclamante relativas a la seudonimización y la desindexación de la misma, devendría una aplicación incorrecta de la normativa y resultan desproporcionadas teniendo en cuenta la ponderación de los intereses protegidos en juego, sobre todo el derecho a la libertad de investigación académica y el interés público que suscita la figura de Miguel Hernández, más allá del tiempo transcurrido de los hechos. Afortunadamente, la decisión de la Gerencia fue anulada por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Alicante en fecha 30 de julio que acordó mantener indexado el nombre del militar fallecido en dichos artículos científicos por tratarse de una autoridad pública y responder las publicaciones a fines de investigación que relataban hechos históricos.

³³ *“Por tanto, los Estados miembros deben adoptar medidas legislativas que establezcan las exenciones y excepciones necesarias para equilibrar estos derechos fundamentales. Los Estados miembros deben adoptar tales exenciones y excepciones con relación a los principios generales, los derechos del interesado, el responsable y el encargado del tratamiento, la transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales, las autoridades de control independientes, la cooperación y la coherencia, y las situaciones específicas de tratamiento de datos [...] a fin de tener presente la importancia del derecho a la libertad de expresión en toda sociedad democrática, es necesario que nociones relativas a dicha libertad, como el periodismo, se interpreten en sentido amplio”*.

³⁴ Sin embargo, y pese a que el plazo para llevar a cabo la adopción y la comunicación de dichas medidas expiró el 25 de mayo de 2018, éste transcurrió sin que el legislador español adoptase normativa alguna al respecto, de hecho, ni si quiera se comprenden medidas específicas concretas en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales finalmente publicada el 5 de diciembre de 2018.

El riesgo de que el derecho al olvido actuase como una herramienta de censura a la libertad de contenidos imperante en Internet, llevó a gran parte de la doctrina a rechazar desde un principio, su eficacia *erga omnes* e incluso a cuestionar la pertinencia de dicha figura, por el miedo a que supusiera un punto y final para la libertad de expresión e información en Internet³⁵. El temor a que el derecho al olvido condicione dichas libertades se ve acrecentado por su dimensión institucional, pues el valor protegido por la libertad de expresión e información es la existencia misma de una opinión pública lo cual es, a su vez, una condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia³⁶. Asimismo, la libertad de expresión e información protege otros bienes jurídicos relacionados, como la búsqueda de la verdad, que exige el flujo libre y el contraste de ideas, o la necesidad del ser humano de comunicarse con sus semejantes para desarrollar su personalidad, elementos necesarios para la consecución de una “sociedad abierta”³⁷.

Se pueden identificar paralelismos entre las figuras del derecho al olvido y la libertad de expresión e información ya que ambas tienen una conexión íntima con la dignidad de la persona, las dos pueden ser predicables de las personas jurídicas³⁸ e, igualmente, pueden desplegar efectos jurídicos en las relaciones jurídicas entre particulares³⁹. Del mismo modo, su contenido encuentra límites en el ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales con los que puede entrar en colisión, cuyos bienes jurídicos comparten múltiples similitudes pues, en la regulación del derecho a la libertad de expresión e información, dispone el artículo 20.4 CE: “*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*”⁴⁰.

³⁵ En este sentido, véase FAZLIOGLU. “Forget me not: the clash of the right to be forgotten and freedom of expression on the Internet” en *International Data Privacy Law*, Vol. 3, nº 3, 2013.

³⁶ Así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional (por todas, STC 6/1981, de 14 de abril).

³⁷ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ. *Sistema de derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 313.

³⁸ No obstante, las personas jurídico-públicas quedan excluidas de la titularidad de ambos derechos, en especial por lo que se refiere a la libertad de expresión e información, debido a razones obvias. Al respecto conviene señalar el deber de neutralidad ideológica atribuido a los poderes públicos (art. 16 CE) así como las limitaciones constitucionales predicables de los medios de comunicación de titularidad pública (art. 20.3 CE).

³⁹ En cuanto a la libertad de expresión e información, por todas, STC 125/2007, de 21 de mayo.

⁴⁰ Conviene matizar, no obstante, que, pese a la inclusión expresa del derecho al olvido en el RGPD y más recientemente en la LOPDGDD, fundamentalmente su reconocimiento y desarrollo se ha llevado a cabo básicamente por la jurisprudencia. Así pues, en el ámbito jurídico español ha sido el Tribunal Constitucional quien advirtió del carácter fundamental del derecho al olvido y validó su contenido, pese a que no pueden encontrarse menciones a dicha figura en el texto constitucional más allá de las interpretaciones extensivas que puedan hacerse, teniendo en cuenta

Así pues, no cabe duda de que el derecho al olvido encuentra restricciones en el derecho a la libertad de expresión e información y viceversa⁴¹, la pregunta es, ¿cómo debe llevarse a cabo la resolución de un eventual conflicto entre ambos valores jurídicos? En relación a dicha cuestión, el artículo 85 RGPD aporta alguna aclaración adicional en cuanto a dicho ejercicio de ponderación, permitiendo a los Estados miembros establecer exenciones o excepciones a la regla general de protección de datos en algunos aspectos vinculados con “*el derecho a la libertad de expresión y de información, incluido el tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria*”⁴².

Frente a dicha cuestión, si bien el carácter novel del derecho al olvido impide contar con cuantiosos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, dadas las afinidades que encontramos entre el derecho de supresión y el derecho al honor y a la intimidad personal, podrían aplicarse, aunque sólo parcialmente, las teorías doctrinales vigentes al respecto, para la resolución del conflicto entre la libertad de expresión e información y el derecho al olvido.

Las directrices fijadas por el Tribunal Constitucional para resolver casos de conflicto entre dichos derechos fundamentales, se recogieron en su día por el Tribunal Supremo en un caso de colisión entre, por una parte, el derecho al honor y a la intimidad privada y, por otra, el derecho a la libertad de expresión e información⁴³: “*1º. Para establecer la delimitación de tales derechos es preciso examinar caso por caso, sin fijar*

las circunstancias actuales y las analogías evidentes con los artículos 18 y 20 CE. Del mismo modo, la jurisprudencia también ha acotado el contenido del derecho al olvido, como ha ocurrido recientemente con la STJUE de 24 de septiembre de 2019 (*Google LLC v. Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL)*, Asunto C-507/17) que limita su alcance territorial al suelo europeo, pese al criterio expansivo que parecía desprenderse del principio de extraterritorialidad recogido en el artículo 3 del RGPD.

⁴¹ El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé, asimismo, los límites a los que pueden verse sometidas la libertad de expresión e información: “*El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*”.

⁴² El artículo 85.2 del Reglamento europeo agrega “*Para el tratamiento realizado con fines periodísticos o con fines de expresión académica, artística o literaria, los Estados miembros establecerán exenciones o excepciones de lo dispuesto en los capítulos II (principios), III (derechos del interesado), IV (responsable y encargado del tratamiento), V (transferencia de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales), VI (autoridades de control independientes), VII (cooperación y coherencia) y IX (disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento de datos), si son necesarias para conciliar el derecho a la protección de los datos personales con la libertad de expresión e información*”. Sin embargo, y pese a esta habilitación, ello no se ha llevado a cabo por el legislador español que no ha hecho uso de dichas cláusulas de flexibilidad y por el momento no ha adoptado ningún tipo de exenciones o excepciones en este sentido.

⁴³ STS 476/1996, de 5 de junio.

apriorísticamente los límites entre ellos; 2º. Para hacer la valoración debe tenerse en cuenta la posición preferente, no jerárquica, que sobre los derechos de la personalidad contenidos en el artículo 18 de la Constitución ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d) en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública, libre e indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que sean de interés público, pues, solo entonces puede 'exigirse a aquéllos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soportan en aras precisamente del conocimiento general y difusión de los hechos y situaciones que interesen a la comunidad'; 3º. Lo único que puede justificar que deba un sujeto soportar las molestias ocasionadas por la difusión de determinada noticia, es la información comprobada desde el punto de vista de la profesionalidad informativa".

Sin embargo, tal y como dispone la STC 58/2018, de 4 de junio, que reconoce por vez primera el carácter fundamental del derecho al olvido, las circunstancias del nuevo contexto deben reorientar la jurisprudencia dictada hasta ahora sobre la ponderación de dichos derechos en conflicto, por ello *"deben ser añadidas al canon dos variables determinantes en supuestos como el que nos ocupa, porque estamos ante el apartado cuarto del artículo 18 CE con carácter prevalente: el valor del paso del tiempo a la hora de calibrar el impacto de la difusión de una noticia sobre el derecho a la intimidad del titular de dicho derecho, y la importancia de la digitalización de los documentos informativos, para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet"* (FJ 7º).

En cualquier caso, la determinación de los lindes entre ambos derechos, debe pasar necesariamente por llevar a cabo la realización de un juicio de proporcionalidad entre ambos valores, teniendo en cuenta siempre el caso concreto, pues no procede hacer aquí generalizaciones y automatismos, sino que las restricciones que, en su caso, puedan imponerse deben ser adecuadas, necesarias y proporcionadas al supuesto de hecho. Como sustenta ALEXY, la operación de ponderación no es un procedimiento que, en cada caso, conduzca exactamente a un resultado, pues el peso de los bienes jurídicos en conflicto no es determinable en sí mismo o absolutamente, sino que sólo lo es de forma relativa, conforme a un supuesto de hecho concreto⁴⁴.

Así las cosas, podemos concluir que la introducción del derecho al olvido ha supuesto un cambio de las reglas de juego, de forma que ya no operan automáticamente las circunstancias que tradicionalmente se han empleado por la doctrina y la jurisprudencia

⁴⁴ Cfr. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 557-161.

para solventar eventuales colisiones de intereses jurídicos, siendo la libertad de expresión uno de ellos. Ahora son varios los elementos condicionantes que deben tenerse en cuenta a la hora de llevar a cabo un juicio de ponderación en este nuevo escenario y que se presentan a continuación.

1. La naturaleza del sujeto afectado

Así, en primer lugar, debe tenerse en consideración el interés público de la información -si es una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática- sobre la base de la naturaleza del sujeto en cuestión, esto es, si la persona en concreto tiene la consideración de sujeto público o no⁴⁵.

Es evidente que los personajes públicos, por la relevancia que tienen sus actos para la formación de la opinión pública, tienen la obligación de soportar una mayor publicidad de sus actos así como de las informaciones relativas a su persona⁴⁶, por lo que en dichos supuestos, la libertad de expresión e información goza de una "posición preferente"⁴⁷.

Sin embargo con la regulación prevista en el RGPD, incluso éstos podrían ejercitar el derecho al olvido -aunque no con la misma amplitud- cuando, por el transcurso del tiempo, dichas informaciones ya no se ajusten a la situación real y no resulten relevantes para la sociedad en general, es decir, cuando no se trate de informaciones relacionados con la organización y el funcionamiento de los poderes públicos⁴⁸, en el caso de cargos políticos, o cuando dicha información sea ajena a cualquier aspecto de su actividad por los que ostentan notoriedad⁴⁹, en el caso del resto de sujetos con relevancia pública. Otro caso distinto es el de las personas cuya notoriedad pública deriva de su exposición

⁴⁵ En el caso *Google*, el TJUE consideró de forma expresa el derecho a la información sobre los datos de personajes públicos como límite del derecho al olvido: "*en supuestos específicos, el interés del público prevalecerá en virtud de la naturaleza de la información y del carácter sensible para la intimidad de la persona afectada -como ocurría atendiendo a la función que esta persona desempeña en la vida pública-*" (FJ 81º). En todo caso, el interés público deberá valorarse y ponderarse en cada supuesto, pese a que los datos personales que pretendan borrarse de los índices de búsqueda afecten a un personaje conocidamente público o a un claro interés público, así como el impacto en la privacidad de la persona afectada. Además, recuerda el TJUE, el tratamiento de datos con fines exclusivamente periodísticos, se beneficia de la exención prevista en el art. 9 de la ya derogada Directiva 95/46, limitando la aplicación de la normativa de protección de datos tanto si lo llevan a cabo medios de comunicación online como otros editores de páginas web, en cuyo caso no será posible ejercer el derecho al olvido ante la webmaster.

⁴⁶ "No todo el mundo es igual: ni todas las personas tienen derecho a exigir un nivel de precaución exquisito en la exactitud de los que se dice acerca de ellas, ni todas lo tienen al mismo grado de intimidad y reserva". SALVADOR CODERCH. *El mercado de las ideas*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1990, p. 243.

⁴⁷ Cfr. STC 104/1996, de 11 de junio.

⁴⁸ Cfr. STC 110/2000, de 5 de mayo.

⁴⁹ Cfr. STC 297/2000, de 11 de diciembre.

voluntaria, sobre las cuales la jurisprudencia constitucional no ha llevado a cabo un pronunciamiento unánime, aunque ha establecido algunos parámetros: cabe la libertad de expresión e información con los límites generales de la veracidad de las informaciones y la prohibición del insulto, mientras que no es lícita la información no deseada sobre familiares y allegados⁵⁰ ni cabe utilizar la indiscreción de los empleados como fuente de información⁵¹.

No obstante, y teniendo en cuenta la cultura de la exposición pública que hoy en día se practica, principalmente mediante las redes sociales, cualquier persona puede adquirir “relevancia pública” y, en tanto que la publicidad de sus datos personales (imágenes por ejemplo) pueden conllevar un perjuicio para otros derechos fundamentales, no hay motivo alguno para no reconocer la posibilidad de ejercitar el derecho al olvido en este caso, tanto si dicha trascendencia pública se deriva de una elección personal como si es ajena a su voluntad.

2. La veracidad de la información vertida

En segundo lugar, hay que examinar si la información es veraz o no. Al contrario que a la libertad de expresión, a la libertad de información se le impone constitucionalmente el requisito de la veracidad -artículo 20.1.d) CE- de manera que la emisión de informaciones falsas, rumores o bulos no constituye legítimo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información⁵². Sin embargo, el requisito de la veracidad de la información no tiene un carácter absoluto, pues si se exigiera comprobar exhaustivamente la autenticidad de todas las noticias, el coste para la libertad de información sería prohibitivo, por lo que la jurisprudencia constitucional entiende el requisito de la veracidad como un deber de buena fe y diligencia por parte del informador⁵³, predicándose más del sujeto que del objeto⁵⁴.

Sin embargo, la veracidad en el caso del derecho al olvido no es un elemento a tener en cuenta para que pueda llevarse a cabo su ejercicio⁵⁵, de hecho se presume que los datos personales son verdaderos siempre, puesto que permiten identificar correctamente

⁵⁰ Entre otras, STC 134/1999, de 15 de julio.

⁵¹ STC 115/2000, de 5 de mayo.

⁵² Así, la esfera de lo constitucionalmente protegido es más amplia para las opiniones que para las noticias, no operando de igual modo la *exceptio veritatis*, Cfr. STC 107/1988, de 8 de junio.

⁵³ Cfr. STC 61/2004, de 18 de mayo.

⁵⁴ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ. *Sistema de derechos Fundamentales*, ob. cit., pp. 315-318.

⁵⁵ BROTONS MOLINA. “Caso Google: Tratamiento de datos y derecho al olvido. Análisis de las conclusiones del abogado general, asunto C-131712” en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 33, 2013, p. 108.

a una persona y, en consecuencia, pueden invadir la privacidad de un individuo. De este modo, el hecho de que una determinada información sea veraz no impide que pueda ejecutarse el derecho al olvido cuando, de las circunstancias concretas del caso, se determine la conveniencia de la supresión de una determinada información personal⁵⁶, tal y como lo han afirmado el Tribunal Supremo⁵⁷ y el Tribunal Constitucional⁵⁸.

Ello está directamente vinculado con el problema de las *Fake News* y su incidencia en la democracia⁵⁹ y nos lleva a preguntarnos acerca de la pertinencia de que los indexadores de información en Internet adopten un rol regulador en este sentido de forma que, por ejemplo, *Google* decida el nivel de veracidad de una noticia y, en consecuencia, la incluya o no en su buscador⁶⁰. En caso afirmativo, se estaría dejando

⁵⁶ “La divulgación de información que contiene datos personales, a pesar de ser veraz, si no responde a un interés público, no está protegida por el art. 20.1 de la CE [...] la difusión de una información del pasado que pueda afectar el derecho al olvido, aunque sea veraz, no estaría protegida por el contenido del art. 20.1 de la carta magna”. SIMÓN CASTELLANO. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, València 2011, p. 129.

⁵⁷ “Ciertamente eran hechos veraces. Pero la licitud del tratamiento de los datos personales no exige solamente su veracidad y exactitud, sino también su adecuación, pertinencia y carácter no excesivo en relación con el ámbito y las finalidades para las que se haya realizado el tratamiento (art. 6.1.d de la Directiva y 4.1 LOPD). Y esos requisitos no concurren en un tratamiento de estos datos personales en que una consulta en un motor de búsqueda de Internet que utilice sus nombres y apellidos permita el acceso indiscriminado a la información más de veinte años después de sucedidos los hechos, y cause un daño desproporcionado a los afectados”, STS 545/2015, de 15 de octubre, FJ 7º.

⁵⁸ “También el paso del tiempo había causado que la noticia careciese de veracidad a la fecha de su divulgación en Internet, porque quien protagonizaba la noticia había superado hacía años su adicción y sus antecedentes penales habían sido cancelados”, STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7º.

⁵⁹ Mientras que habitualmente el ejercicio de la libertad de expresión e información se ha venido llevando a cabo por los profesionales de la información, a través de un medio de comunicación clásico, Internet ha acabado con el oligopolio informativo existente, modificando este escenario sustancialmente y permitiendo generar información a cualquier usuario. Esto, si bien contribuye a la pluralidad informativa, también genera desinformación en tanto que los ciudadanos no parecen verse obligados a respetar las reglas básicas del rigor periodístico, entre las que se incluyen publicar información veraz previamente contrastada. Ello ha provocado el surgimiento de las *Fake News* y su empleo intencionado por los *bots* que, proporcionando relatos falsos alternativos han conseguido erosionar la credibilidad de las fuentes tradicionales y crear desconfianza hasta tal punto que, en determinados contextos, han ocasionado incluso un cambio en la intención de voto de los ciudadanos como ocurrió en el caso de *Cambridge Analytica* y las elecciones presidenciales de Estados Unidos de 2016.

⁶⁰ El problema reside en determinar hasta qué punto la intervención de dichos agentes resulta oportuna para preservar el respeto a los derechos y las libertades públicas, dado que se trata de actores privados con sus propias prioridades y razones económicas que pueden resultar ajenos al interés público. En algunos casos podría tacharse su conducta de censura mientras que hay circunstancias que, por el contrario, no permiten cuestionar la conveniencia de una intervención privada para la regulación de determinadas informaciones, atendiendo al contexto y a la intermediación y difusión masiva de la información vertida en el entorno digital. Como ejemplo, lo sucedido recientemente con los reiterados “bulos” acerca del COVID-19 que se han propagado por las redes sociales y que han llevado a empresas como *Twitter* o *Facebook* a eliminar todo el contenido falso o erróneo sobre el coronavirus vertido en sus servidores con el objeto de disminuir la desinformación de sus usuarios y de evitar lo que la Organización Mundial de Salud ha acuñado como “infodemia”, esto es, *Fake News* que generan pánico o promueven conductas incorrectas entre la ciudadanía en relación al coronavirus y que ha obligado a la OMS a identificar los rumores

en manos de los buscadores -que, al fin y al cabo son empresas privadas que obedecen a intereses particulares- una responsabilidad desproporcionada respecto de derechos fundamentales que, en cualquier caso, corresponde determinar en última instancia a los poderes públicos, que estarían llevando a cabo una dejación de funciones⁶¹.

En relación a ello, son los supuestos concretos los que permiten perfilar el contenido de del derecho al olvido a través de la casuística, como hizo el Tribunal Supremo en su STS 12/2019, de 11 de enero, mediante la cuál, al resolver un recurso de casación interpuesto por *Google* en aras a la protección de la libertad de información, se dio un paso más allá a la hora de intentar fijar una doctrina sobre el derecho al olvido para permitir dilucidar si los buscadores de Internet tienen la obligación de valorar la exactitud y veracidad de los hechos que indexan y que, en su caso, se quieran borrar por los interesados.

Esta cuestión es indudablemente controvertida ya que hay varios intereses en juego, por una parte el derecho a la libertad de expresión y de información, a la pluralidad informativa, y el “principio de neutralidad de la red” así como los intereses económicos y empresariales de los motores de búsqueda que no quieren dedicar más personal ni recursos para modular su actividad en Internet y, de otra, el interés de los particulares a la privacidad y a la protección de datos personales, canalizadas en el derecho al olvido digital, así como el interés de los poderes públicos de preservar la veracidad de la información y un ambiente adecuado para el desarrollo democrático⁶².

más reiterados que puedan dañar la salud pública para desmentirlos (<https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200202-sitrep-13-ncov-v3.pdf>).

⁶¹ La Comisión Europea ha descartado, al menos por el momento, poner coto a las *Fake News* a través de una regulación comunitaria en este sentido, dejándolo en manos de las legislaciones domésticas así como de la autorregulación, bajo el argumento de la preservar la libertad de expresión y el pluralismo. En palabras de la comisaria responsable de Economía Digital, Mariya Gabriel, “no queremos crear un ministerio de la Verdad o de la Censura”. Así, se prevén una serie de medidas para combatir la desinformación online, principalmente basadas en la elaboración de códigos de buenas prácticas por parte de las plataformas digitales pero no se les impone ninguna obligación legal que combata expresamente éste fenómeno. En España, las iniciativas para combatir las *Fake News* no han sido, en nuestra opinión, muy acertadas. Por una parte se rechazó en el Congreso la Proposición No de Ley impulsada por el Partido Popular que abogaba por la creación de una especie de sello de calidad para diferenciar las noticias verdaderas de las falsas y, de otra, se creó un grupo de trabajo sobre las *Fake News* cuya iniciativa y coordinación asumió el Ministerio de Defensa -decisión de por sí cuestionable- sin acciones ni acuerdos relevantes en la materia.

⁶² Debe tenerse en cuenta que la libertad de información no sólo es un derecho a “comunicar” sino que dicha libertad comprende una segunda faceta fundamentada en el derecho a “recibir” información, pues su finalidad última consiste en crear opinión pública. Ello ha sido reiteradamente reconocido por la jurisprudencia doméstica así como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por todas, la STC 68/2008, de 23 de junio: “*Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro Ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege el interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la*

Existen muchos ejemplos polémicos acerca de la conveniencia de conceder o no un derecho al borrado digital⁶³ así como los parámetros para hacerlo, pues otro aspecto importante de la cuestión es aquél relativo a determinar qué es verdad, ¿aquello que sucedió o aquello que los tribunales han determinado que pasó?⁶⁴. En todo caso, consideramos que dichos juicios de valor deben llevarse a cabo por los poderes públicos y no procede privatizar esta cuestión⁶⁵ al dejar en manos de los motores de búsqueda la ponderación entre dichos valores ni siquiera, aunque sea, en un estadio inicial⁶⁶.

posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático” (FJ 3º).

⁶³ Como ahora el supuesto de un ciudadano español que consiguió la retirada de un archivo de noticias en la que figuraba en el registro de la policía como culpable de haber atropellado con su coche a una persona y haberla matado hacía 50 años, dado el periodo transcurrido pese a la veracidad de la información. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2019/05/13/5cd9560eca47413c728b45a3.html>

⁶⁴ Como ejemplo, el siguiente caso cuya solución judicial no resulta pacífica ni escapa a las controversias. En noviembre de 2007, tres cazadores furtivos fueron sorprendidos en Ourense por agentes forestales a quienes, según parece, amenazaron y encañonaron con sus armas. Una patrulla del Seprona se personó en el lugar de los hechos y, al constatar lo ocurrido, presentó una denuncia contra los cazadores. Dos de los cazadores ilegales tenían empleos relacionados con la defensa del medio ambiente y el tercero trabajaba en la diputación provincial. A consecuencia de los hechos, la sociedad de caza expulsó a los cazadores por mal uso de la licencia. Sin embargo el Tribunal Superior de Galicia anuló las sanciones por una cuestión formal, de plazos de notificación y en los hechos probados de la resolución, se limitó a afirmar que los cazadores estaban autorizados para cazar en términos generales, haciendo mención a ciertos altercados sin especificar nada al respecto. Esta noticia se publicó en el diario El País antes de que tuviera lugar la sentencia del Tribunal Superior de Galicia. En consecuencia, los afectados solicitaron a *Google* que dejase de indexar la noticia y, al no conseguirlo, acudieron a la AEPD y a la Audiencia Nacional que consideraron que la información no era veraz por no coincidir con el contenido “exacto” de la sentencia posterior, y resolvieron que *Google* la retirase de sus buscadores. *Google* recurrió en casación y obligó a la Sala Tercera del TS a decidir si el derecho al olvido incluye también que se valore la exactitud de los hechos que se pretenden suprimir. El Alto Tribunal, en su STS 12/2019, de 11 de enero, falló a favor del derecho al olvido del demandante frente a la libertad de información de los buscadores, al entender que la noticia objeto de difusión a través del buscador web carecía de veracidad, estimando que esta última constituía un requisito imprescindible para considerar legítimo el ejercicio de la libertad de información. Este supuesto reviste un gran interés pues se trata aquí de una falta de veracidad sobrevenida y, además, debido a un pronunciamiento judicial que absuelve a los interesados por cuestiones procesales sin entrar en el fondo de los hechos, sobre los que constan varias denuncias y hasta incluso los motivos de las retiradas de las licencias de caza a los afectados. Así pues, la resolución alcanzada ha conseguido avivar la polémica en torno a las delimitaciones del derecho al olvido ya que plantea interrogantes a la doctrina como ¿la resolución judicial debe considerarse “la verdad” por encima de los hechos ocurridos verdaderamente? o ¿cuál de las dos verdades tiene prioridad? Para un comentario detallado de esta sentencia, véase SANCHO LÓPEZ. “El derecho al olvido y el requisito de veracidad de la información. Comentario a la STS núm. 12/2019, de 11 de enero (ROJ/2019/19)”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 28, 2019.

⁶⁵ Como ejemplo, en su misma página, *Google* afirma que “se trata de decisiones difíciles y, como organización privada, es posible que no nos encontremos en una posición adecuada para decidir sobre tu caso”. El buscador evalúa cada solicitud de eliminación de forma individual, empleando la técnica de la ponderación, poniendo principalmente en relación el derecho de la persona a controlar sus datos personales con el derecho del público a conocer y distribuir información. Así, *Google* no siempre retira los enlaces a las páginas sino que, evalúa cada caso para tomar una decisión, teniendo en cuenta diversos factores como si el interesado es una persona pública, el momento en que se produjeron los hechos que ahora se quieren suprimir, si la

En relación a dicha cuestión, sin duda es necesario aplicar el principio de transparencia al que se alude reiteradamente en el RGPD, de una forma directa y proactiva, capaz de informar a los usuarios sobre el nivel de fiabilidad de los contenidos, así como informándoles sobre el funcionamiento de los algoritmos empleados para seleccionar y sugerir noticias a los usuarios.

3. El carácter público o privado de la información

En tercer lugar debe tenerse en cuenta si la información sobre la que pretende ejercitarse el derecho al olvido es de carácter público, pues deben ponderarse los propósitos que se persiguen con la publicidad de la información administrativa -la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho de acceso a la información (art. 105.b) CE)- y el alcance de la protección de datos personales y del derecho al olvido en cada caso. Esta cuestión se planteó en su día en el caso *Google*⁶⁷ y sobre ello nada dijo el TJUE, rechazando pronunciarse sobre la posibilidad de que los boletines y diarios oficiales traten o conserven datos inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines y el tiempo transcurrido.

Sin embargo, parece lógico sostener que, aunque estén contenidos dentro de fuentes públicas, a veces, los datos personales no deberían ser publicados si de la ponderación del derecho a la protección de datos con el derecho de acceso a la información administrativa, se deriva que el segundo puede ser igualmente efectivo o compatible con una menor afectación del primero⁶⁸. De hecho, el nuevo marco regulatorio europeo se preocupa por esta cuestión y en el artículo 86 del RGPD se insta a las legislaciones domésticas a conciliar el acceso público a los documentos oficiales con el derecho a la protección de datos personales⁶⁹.

información procede de documentos oficiales, si hay interés público en dicha información, si hay una sentencia judicial al respecto, etc. <https://policies.google.com/faq?hl=es>

⁶⁶ Antes de acudir a los tribunales, el ejercicio del derecho al olvido exige agotar previamente otras vías, de modo que éste debe ejercitarse frente al responsable del tratamiento de los datos (incluidos el motor de búsqueda, el editor de una página web o el gestor de una red social) que deberá informar al interesado sobre su decisión en el plazo máximo de un mes (prorrogable a dos meses, según la complejidad y el número de solicitudes). Transcurrido dicho plazo sin obtener respuesta alguna o, habiendo recibido una contestación que el interesado considere no adecuada, podrá interponerse una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (que en el plazo máximo de tres meses deberá tomar una decisión) cuya resolución es susceptible de recurso ante los Tribunales (artículos 12, 13 y 79 del RGPD y 64 y 65 de la LOPDGD).

⁶⁷ STJUE de 13 de mayo de 2014, *Google Spain, S.L., Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, Asunto C-131/12.

⁶⁸ SIMÓN CASTELLANO. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, ob. cit., p. 153.

⁶⁹ Artículo 86: “Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el

Ello está íntimamente relacionado con el principio de transparencia, como eje vertebrador de la sociedad democrática y su eventual conflicto con el derecho a la protección de datos personales⁷⁰, cuestión sobre la que sí se ha pronunciado el TJUE en alguna ocasión y en relación a la cual ha concluido que el principio de transparencia de la información administrativa no siempre prevalece sobre el derecho a la protección de datos⁷¹.

Trasladada dicha doctrina al derecho al olvido digital, podría extraerse la posibilidad de su ejercicio sobre información pública, principalmente en relación a las versiones digitales de los boletines oficiales que, en numerosas ocasiones, pueden comportar una publicidad desproporcionada de información personal de carácter sensible. Este es el caso de las resoluciones judiciales y los expedientes de antecedentes penales, sobre los cuales el Tribunal Supremo ha manifestado el carácter lesivo que para la dignidad e indemnidad personal pueden comportar según qué casos⁷².

Si bien es cierto que, en el sector público, el interés legítimo que en su día originó una información se consume con bastante rapidez, por lo que la perennidad de una información contenida en una fuente oficial puede motivar el ejercicio del derecho al olvido -pensemos por ejemplo en la publicidad de un embargo por impago, la concesión de una beca, subvención o ayuda social, o la imposición de una sanción administrativa como una multa de tráfico, cuando ésta ya ha sido satisfecha o ha transcurrido un largo periodo de tiempo- no puede ignorarse el principio de transparencia o seguridad jurídica que exige una sociedad democrática por lo que, de nuevo, se exige una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto en el caso concreto, pese a que la jurisprudencia

Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento”.

⁷⁰ Respecto de la trascendencia de la transparencia como eje vertebrador del sistema democrático se ha pronunciado ORDUÑA MORENO que defiende su existencia como nuevo valor constitucional junto con los postulados derivados de los principios de igualdad y no discriminación del artículo 14 CE y los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “la transparencia, junto con el equilibrio de las prestaciones, se ha erigido como un principio jurídico del control social establecido”. Cfr. ORDUÑA MORENO/SANCHEZ MARTÍN. *La transparencia como valor del cambio social: su alcance constitucional y normativo. Concreción técnica de la figura y doctrina jurisprudencial aplicable en el ámbito de la contratación*, Aranzadi, Navarra, 2018, p. 37.

⁷¹ Por todas, STJUE de 9 de noviembre de 2010, *Volkerund Markus Schecke Gbr y Hartmut Eifert v. Land Hessen*, asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09.

⁷² En relación a la publicación de los antecedentes penales, afirma el Alto Tribunal que dichos datos “son de carácter superfluo e innecesario y que, desde luego, afectan a la probidad, reputación e, incluso, dignidad personal del interesado”, STS 6652/1999, de 25 de octubre, FJ 5º.

española y europea han admitido que la transparencia administrativa y el derecho de acceso a la información pública tienen su límite en la protección de datos personales⁷³.

Así pues, puede concluirse que, aquéllos hechos pasados que hoy en día tengan relevancia pública, ya sea en relación con el asunto de que se trate, debido a las fuentes de las que proviene dicha información o por sus protagonistas, ello se enmarca dentro de los límites de las libertades informativas y no habría duda en razonar que el derecho al olvido decaería frente a éstos.

Cabe destacar también que, en la ponderación entre la libertad de expresión e información con otros derechos fundamentales, la jurisprudencia tradicionalmente ha concedido una posición preferente a la primera, por lo que puede concluirse que el derecho a recibir información veraz por cualquier medio de difusión suele prevalecer frente a otros derechos constitucionales. Así lo ha expresado en más de una ocasión el Tribunal Constitucional⁷⁴ en caso de conflicto con el derecho a la intimidad y el honor, por lo que procede esperar a la creación de un cierto acervo constitucional para comprobar si se produce un cambio de tendencia frente a la protección de datos personales y el derecho al olvido o, si por el contrario, se mantiene el predominio actual de las libertades de expresión e información.

4. El transcurso del tiempo desde la publicación

En primer lugar, y pese a que no se alude a ello de forma expresa en el artículo 17 RGPD, el tiempo transcurrido desde la publicación de una determinada información, juega un papel esencial a la hora de determinar si ésta es “indebida”, “necesaria” o “adecuada” a los efectos del RGPD así como para garantizar que los datos no se conserven más allá del tiempo necesario para los fines del tratamiento, como parte de los principios relativos del Reglamento -artículo 5.1. e)-.

Así se ha expresado de forma directa por las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, como la STJUE del caso *Google* donde se consideró que el tiempo

⁷³ SIMÓN CASTELLANO señala aquí que desindexar todo el contenido de los boletines oficiales es una limitación desproporcionada e innecesaria del derecho de acceso a la documentación pública, y defiende una desindexación individual mediante la previa solicitud del interesado. En este último caso, sostiene el autor que el empleo de *robots.txt* es un error ya que sólo evita el rastreo y no la indexación por parte de los motores de búsqueda, defendiendo como sistema más garantista la utilización de etiquetas meta o controlar el *referer* del navegador. Cfr. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Barcelona, 2015, p. 310.

⁷⁴ “Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y honor, aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información, deben interpretarse de tal modo que, el contenido fundamental del derecho a la información no resulta, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado”, STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5º.

revestía una importancia fundamental en la cuestión puesto que, con arreglo a la normativa de datos, el tratamiento debía cumplir con los principios de calidad no solo en el momento en que los datos eran recogidos sino durante todo el tiempo en que éste se desarrollaba, por lo que un tratamiento inicialmente adecuado a la finalidad que lo justificaba, podría devenir inadecuado o excesivo con el transcurso del tiempo (punto 97). También recogió este argumento la STS 545/2015 de 15 de octubre (*“va perdiendo su justificación a medida que transcurre el tiempo si las personas concernidas carecen de relevancia pública y los hechos, vinculados a esas personas, carecen de interés histórico”*, FJ 6º) y la STC 58/2018 de 4 de junio en la que, en el caso en concreto, se concluía que *“el paso del tiempo había causado que la noticia careciese de veracidad a la fecha de su divulgación en Internet, porque quien protagonizaba la noticia había superado hacía años su adicción y sus antecedentes penales habían sido cancelados”* (FJ 7º). Precisamente esta última resolución del TC dispone la necesidad de la jurisprudencia de adaptar sus postulados a las circunstancias actuales y, entre los nuevos parámetros a tener en cuenta, menciona también la virtualidad del tiempo: *“deben ser añadidas al canon dos variables determinantes en supuestos como el que nos ocupa, porque estamos ante el apartado cuarto del artículo 18 CE con carácter prevalente: el valor del paso del tiempo a la hora de calibrar el impacto de la difusión de una noticia sobre el derecho a la intimidad del titular de dicho derecho, y la importancia de la digitalización de los documentos informativos, para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet”* (FJ 7º).

Por último, como se puede observar en las líneas anteriores, la importancia del tiempo transcurrido se deriva de forma indirecta del resto de criterios a tener en cuenta para la ponderación sobre los que tiene un peso muy específico, e igualmente, es un criterio general expuesto en a lo largo del RGPD, como se puede observar, por ejemplo, en sus considerandos 39º, 68º o 89º.

Sin embargo, el factor tiempo no es estable ni existen criterios unánimes respecto de cuantos días, meses o años son necesarios para que pueda justificarse la aplicación del derecho al olvido (encontramos criterios de lo más dispares en la jurisprudencia doméstica sobre esta materia que concede a los sujetos el derecho al olvido pasados 3, 20 o 50 años, según el caso) pues, por su propia naturaleza, necesita ponerse en relación con el conjunto de parámetros a tener en cuenta en el caso concreto, necesitando siempre de una ponderación al supuesto de hecho.

5. Otras cuestiones de cara al examen hermenéutico

Por último, procede hacer algunas consideraciones en relación con los límites aplicables al derecho al olvido, en primer lugar, en torno al hecho de que, mientras que

tradicionalmente el ejercicio de la libertad de expresión e información se ha llevado a cabo por un profesional de la información, a través de un medio de comunicación, con la revolución de Internet, el contexto se ha modificado sustancialmente y el ejercicio de información ya no se lleva a cabo necesariamente en los términos anteriores⁷⁵. Así pues, procede preguntarse si, la preponderancia y la superprotección que gozaba la libertad de información y expresión ante un eventual conflicto con otros derechos fundamentales es hoy en día igualmente predicable pese al nuevo escenario⁷⁶.

En segundo lugar, con independencia de que se produzca una colisión entre los derechos al honor, intimidad y propia imagen y el derecho a la información, cuando se incluyan expresiones vejatorias, insultantes o atentatorias al prestigio personal o profesional, el cauce para dirimir tales supuestos no se encuentra en la normativa relativa a la protección de datos personales sino en la Ley Orgánica 2/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y familiar y a la Propia Imagen como supuestos de intromisión ilegítima. Así, mientras que esta legislación se aplica a los supuestos de divulgación de informaciones atentatorias a determinados derechos fundamentales como son el honor o la propia imagen, la normativa protectora de datos se aplica a aquellos supuestos en los que se hace necesario someter a determinados controles el empleo de datos personales para evitar usos no consentidos, excesivos o los tratamientos ilegítimos⁷⁷.

Así, sólo cabe concluir que, ante un eventual conflicto entre el derecho al olvido y la libertad de expresión e información, deberá llevarse a cabo un juicio de proporcionalidad en el supuesto concreto de que se trate para determinar la prevalencia de uno u otro, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias del caso en cuestión: la naturaleza pública o privada de la información, el contexto en que se lleva a cabo, el carácter público o privado del sujeto interesado, la concurrencia o no de vulneraciones de otros derechos fundamentales... Por el contrario, como ya se ha explicado anteriormente, la

⁷⁵ Cualquier ciudadano puede hoy en día difundir información al resto del mundo teniendo acceso a un ordenador y a Internet, por lo que el monopolio informativo ya es cosa del pasado, de hecho se ha acuñado el término "periodismo ciudadano" para referirse a la participación de los usuarios como generadores de información. Sobre la actuación de los medios digitales y su incidencia en la privacidad de los ciudadanos, PAUNER CHULVI. "El impacto de las nuevas tecnologías en los derechos fundamentales: el reto de la privacidad en la prensa digital" en *Nuevas tecnologías y derechos humanos* (Pérez Luño ed.), Tirant lo Blanch, València, 2014.

⁷⁶ Si bien es cierto que los profesionales de la información tienen un estatus reforzado para ejercitar la libertad de información y expresión, como demuestra su derecho a la cláusula de conciencia y el secreto profesional, el Tribunal Constitucional ha extendido la libertad de información y expresión "tanto a los medios de comunicación, a los periodistas, así como a cualquier otra persona que facilite la noticia veraz de un hecho y a la colectividad en cuanto receptora de aquélla", STC 225/2002, de 9 de diciembre, FJ 1º.

⁷⁷ BERROCAL LANZAROT. *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Editorial Reus, Madrid, 2017, p. 249.

exceptio veritatis no juega un papel relevante en dicha determinación por lo que la veracidad de la información no es un parámetro a tener en cuenta en dicha operación hermenéutica, mientras que sí que lo será la adecuación, pertinencia y significación de los datos personales concretos así como el tiempo transcurrido desde que se vertió la información.

Así las cosas, frente a aquéllos que sostienen que el derecho de supresión colisiona frontalmente contra el derecho a la libertad de expresión e información, podría defenderse todo lo contrario, pues el derecho al olvido digital es la manifestación del equilibrio entre aquéllos y los derechos de la personalidad en Internet, como nuevo marco para la comunicación interpersonal.

IV. EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO COMO LÍMITE DEL DERECHO AL OLVIDO

Como regla general, hay que tener presente el principio de buena fe y la prohibición del abuso del derecho, comprendidos en el artículo 7 del Código Civil⁷⁸, que actúan como límites al ejercicio abusivo de los derechos fundamentales. Aunque dichos principios no estén consagrados en la Constitución, tienen un alcance general⁷⁹ al constituir innegablemente principios generales del Ordenamiento jurídico, siendo además un concepto básico de la cultura jurídica europeo-continental⁸⁰.

Si bien doctrinalmente se ha discutido sobre la aplicabilidad de la figura del abuso del derecho para limitar los derechos fundamentales, y a sabiendas de que se trata de una cuestión compleja, respecto del derecho al olvido en concreto, su empleo no resulta cuestionable del mismo modo en que no puede atribuirse a los derechos subjetivos un valor absoluto o ilimitado, teniendo en cuenta que pueden entrar en colisión con otros intereses jurídicos protegidos⁸¹. Así pues, el abuso del derecho actúa en este contexto

⁷⁸ Artículo 7 CC: "1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

⁷⁹ Así parece reconocerlo el Tribunal Constitucional que, en numerosas ocasiones, ha exigido buena fe en el ejercicio de derechos fundamentales, en contextos de relaciones jurídicas entre particulares (Entre otras, STC 241/1999, de 20 de diciembre; STC 115/2000, de 5 de mayo; STC 177/2007, de 23 de julio).

⁸⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ. *Sistema de derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 148.

⁸¹ Así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia. Por todas, STC 193/2011, de 12 de diciembre: "al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites [...] que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales" (FJ 3º).

como criterio de ponderación en caso de conflicto entre el derecho al olvido y otros intereses jurídicos protegidos⁸², pese a que muchos de los derechos fundamentales admiten limitaciones en su extensión en su propia configuración, como ocurre, precisamente, en el caso del derecho al olvido (artículo 17.3 RGPD) o de la libertad de expresión o información (20.4 CE)⁸³.

Teniendo esto presente, no puede invocarse el derecho al olvido para configurar una suerte de memoria selectiva ni una reputación online “a la carta”, el interesado debe demostrar como la situación actual que motiva el recurso al derecho al olvido, cumple necesariamente con los requisitos establecidos por la Ley -no siendo necesario probar la causación de daños y perjuicios ni tampoco la lesión de otros derechos fundamentales que puedan verse afectados-, y no es fruto de un mal uso de dicha figura.

En relación a esta cuestión RALLO LOMBARTE señala que “el derecho al olvido nada tiene que ver con el fin de la memoria, con prescindir del pasado, con el falseamiento de la historia o con la supuesta instauración de un filtro censor universal al ejercicio del derecho a la información” dejando claro que cualquier otra interpretación *sensu contrario* sólo pretende confundir a quienes se aproximan a este debate de buena fe⁸⁴.

Para asegurar la adecuación de la figura del derecho al olvido, esto es que se lleve a cabo respecto de informaciones personales lesivas relativas a individuos que ni tienen ni pretenden gozar de interés público alguno, deben tenerse siempre en cuenta las condiciones personales, materiales y espacio-temporales del supuesto en concreto, así como la colisión con otros derechos fundamentales y los eventuales daños y perjuicios que podrían derivarse en caso de no producirse la supresión de datos personales demandada. No es lo mismo que, por ejemplo, se invoque el derecho al olvido por un trabajador autónomo que años atrás se vio envuelto en unos puntuales impagos a

⁸² En este sentido, ATIENZA RODRÍGUEZ/RUIZ MANERO señalan “El abuso del derecho (entendido como una categoría general) es, en realidad, un esquema de ponderación, incluso cuando la figura se ve en el contexto de los derechos patrimoniales: considerar que se da un supuesto de abuso de derecho significa que el valor de la justicia (entendida en un cierto sentido: evitar un grave daño, etc.) pesa más, dadas las circunstancias, que el de certeza o seguridad (aplicar la regla tal y como está establecida, sin considerar la existencia de una laguna axiológica)”. Cfr. “Abuso del derecho y derechos fundamentales” en *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 18, 2011, p. 58.

⁸³ Conviene señalar también que, por una parte, la doctrina del abuso del derecho tiene un valor inspirador del resto del Ordenamiento, cuyo precepto se aplica más allá del CC como ocurre con otras figuras como el fraude de ley y, por otra parte, que el derecho al olvido se proyecta respecto de relaciones jurídico privadas -como las derivadas del uso de los motores de búsqueda o de una red social- por lo que no procede traer a colación el clásico debate acerca de la conveniencia de emplear una categoría de Derecho privado para limitar un derecho constitucional.

⁸⁴ Cfr. “El debate europeo sobre el derecho al olvido en Internet” en *Hacia un nuevo Derecho europeo de Protección de Datos* (Rallo Lombarte/García Mahamut eds.), Tirant lo Blanch, València, 2015, p. 704.

Hacienda hoy en día ya subsanados, y que observa como al introducir su nombre o el de su empresa de servicios los primeros resultados del buscador web hacen referencia a este suceso; que el caso de un actor que ha sido grabado en la calle, teniendo actitudes hostiles y reprochables contra un admirador.

V. OTROS LÍMITES Y RESTRICCIONES AL DERECHO AL OLVIDO

Existen otras limitaciones para la operatividad del derecho de supresión que, bien por su carácter residual bien por ser cuestiones accidentales, no se contemplan de manera conjunta bajo las cláusulas limitativas generales del RGPD -y, por extensión, tampoco en la LOPDGDD- a pesar de que se encuentran recogidas en otros preceptos de dicho instrumento y su operatividad como restricciones al contenido del derecho al olvido es ciertamente tangible.

En primer lugar, como ya se ha visto anteriormente, el interés público es un criterio a tener en cuenta a la hora de determinar la preponderancia del derecho al olvido o la libertad de expresión e información cuando exista una colisión entre ambos derechos. Procede mencionar, nuevamente, el interés público de una determinada información junto con el interés legítimo del responsable del tratamiento de datos personales como límites del derecho al olvido, pues así se deriva del artículo 17.3 d) RGPD.

En relación a dicha cuestión, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 analizó el concepto de “interés legítimo del responsable” contenido en la Directiva 95/46/CE derogada por el vigente RGPD que, debido a la línea continuista argumental y reglamentaria entre ambos instrumentos, dichas observaciones pueden considerarse ciertamente vigentes. Así, a resultas de un examen exhaustivo se determinó que debía aplicarse “una prueba de sopesamiento” entre el interés legítimo del responsable del tratamiento y los intereses, derechos y libertades fundamentales del interesado⁸⁵, para determinar así el fundamento jurídico del tratamiento y si éste es o no adecuado. En dicho informe, se puso de relevancia la relación entre el interés legítimo -entendido como el beneficio que se obtiene del tratamiento- que debe ser en todo caso lícito, actual, necesario y proporcionado, y la finalidad del tratamiento -como la razón última por la que se tratan los datos-, así como con el principio de responsabilidad proactiva y de transparencia predicable respecto de los encargados del tratamiento.

En segundo lugar, e íntimamente relacionado con el caso anterior, el artículo 21 RGPD dispone que el interesado tiene derecho a oponerse al tratamiento de sus datos personales, en cualquier momento y por motivos relacionados con su situación particular,

⁸⁵ Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 adoptado el 9 de abril de 2014 (WP 217). Disponible online en https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/wp217_es_interes_legitimo.pdf

frente a lo cual “*el responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones*”. No obstante, si se opone al tratamiento, el interesado puede solicitar la supresión de sus datos en base al derecho al olvido, si no hay motivos legítimos para el tratamiento. Se evidencia de este modo, la interrelación entre los derechos de supresión y de oposición, y las limitaciones que de ello se derivan para el derecho al olvido.

En tercer lugar, hay que tener en cuenta que la tecnología disponible y el coste de su aplicación pueden operar como límites a la efectividad del derecho al olvido, en tanto que puede dificultar o incluso impedir la supresión de los datos personales solicitada por el interesado, como se desprende expresamente del apartado segundo del artículo 17 del Reglamento, que permite al responsable del tratamiento adoptar las medidas técnicas razonables, según las circunstancias científicas disponibles⁸⁶. Y ciertamente no es descabellado que en algún punto la propia tecnología actúe como límite al cumplimiento del derecho al olvido pues existen multiplicidad de instrumentos para hacer copiosos íntegros de páginas web, y ello se lleva a cabo diariamente por distintos servidores que permiten acceder al contenido que una URL tenía en un momento determinado, por lo que llevar a cabo un borrado total de la información sobre la que se ha ejercitado el derecho al olvido puede resultar excesivamente gravoso para el responsable o incluso dicha supresión puede no ser ciertamente efectiva ni posible⁸⁷.

Por último, el artículo 23 del RGPD permite a los Estados introducir, mediante medidas legislativas, limitaciones al alcance de las obligaciones y de los derechos establecidos en determinados artículos del Reglamento, entre los cuales se encuentra el derecho al olvido. Eso sí, siempre que tal limitación respete su contenido esencial y sea una medida necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para salvaguardar, entre otros, la seguridad pública y del Estado; la defensa; la prevención, investigación,

⁸⁶ Artículo 17.2 RGPD: “*Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, 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*”.

⁸⁷ Así opera la web denominada *WayBack Machine*, herramienta sin ánimo de lucro que lleva a cabo por defecto copias periódicas de prácticamente todas las páginas web existentes con el objetivo crear un archivo público de Internet a modo de biblioteca actuado así, de facto, en tanto que permite al usuario navegar e interactuar por dominios web en un momento y versiones anteriores incluso cuando actualmente ya no estén disponibles. Las copias que dicho portal permite obtener de las distintas web que alberga, están siendo empleadas y admitidas procesalmente como medio probatorio, como ha ocurrido en la Sentencia 450/2019, de 31 de mayo, de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

detección o enjuiciamiento de infracciones y sanciones penales; la independencia judicial; el interés económico-financiero en el ámbito fiscal, presupuestario y monetario de la Unión o la sanidad pública y seguridad social. En esta misma línea se manifiesta el Considerando 73º del Reglamento que, matiza, dichas restricciones deben ajustarse a lo dispuesto en la Carta y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En definitiva, se trata de cláusulas de flexibilidad que permiten a los Estados miembros modular en cierta medida el contenido de las disposiciones del Reglamento e imponer restricciones a determinados principios así como a los derechos de información, acceso, rectificación o supresión de datos personales, al derecho de portabilidad de datos, a la elaboración de perfiles, a las decisiones automatizadas o a la comunicación de las violaciones de seguridad de los datos, así como otras obligaciones conexas de los responsables del tratamiento. Resulta cuestionable hasta qué punto es aconsejable dejar a las legislaciones domésticas un margen tan amplio de actuación que, en la práctica, permita incluir exenciones a la aplicación de ciertas disposiciones de la norma comunitaria pues, más allá de la debida discrecionalidad de los Estados miembros, podría quebrantarse el espíritu armonizador y la seguridad jurídica de la norma, teniendo en cuenta, además, que al tratarse de un Reglamento, sus postulados se aplican de forma directa por lo que no sería imprescindible desarrollar regulaciones domésticas al respecto⁸⁸.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

La gran proliferación de datos personales suscitada por las nuevas tecnologías, fenómeno conocido como *Big data*, unida a la memoria virtual y permanente que supone Internet, han provocado la reacción del Derecho ante las vulneración de la privacidad de los usuarios así como los nuevos retos que para los derechos fundamentales supone este nuevo paradigma, a través del derecho al olvido.

Formalmente conocido como derecho de supresión, el derecho al olvido permite a los interesados obtener el borrado y cifrado online de sus datos personales cuando éstos resulten perjudiciales para sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta nueva figura jurídica no permite a los sujetos configurar un pasado a su medida ni alterar libremente

⁸⁸ Parece bastante obvio que la inclusión de las cláusulas de flexibilización del Reglamento fueron imprescindibles para lograr su aprobación, pues no resultan ajenas las reticencias y temores de algunos agentes de aplicar el contenido literal del articulado así como las críticas recibidas por los eventuales perjuicios que de ello se derivaría en relación con el comercio exterior y el falseamiento de la competencia, haciendo patente el verdadero objetivo del RGPD: eliminar las barreras para lograr un mercado digital único. Ello puede comprobarse con lo acontecido con el *Safe Harbor* y la STJUE de 6 de octubre de 2015 (*Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner*, Asunto C-362/14) que lo declaró inválido y como en la actualidad, mediante el acuerdo *Privacy Shield*, se sigue haciendo de las transferencias internacionales de datos la regla general y no la excepción.

su identidad digital, sino que dota a su titular de un poder de control sobre sus datos personales, permitiéndole preservar su privacidad.

Este derecho, si bien tuvo su origen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Google* -y posteriormente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo e incluso del Tribunal Constitucional, quien ha reconocido el carácter fundamental del derecho al olvido- ha sido incorporado al Derecho positivo mediante el Reglamento europeo de protección de datos, en primera instancia, así como más recientemente por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales.

Se le reconoce a este derecho un contenido tanto objetivo como subjetivo dado que permite a su titular salvaguardar una esfera libre de injerencias, y le otorga un control sobre sus datos (*habeas data*), sosteniéndose su efecto multidireccional pues el derecho al olvido recae sobre cualquier responsable del tratamiento de los datos (webmaster, motores de búsqueda, editores de redes sociales, responsables de hemerotecas digitales, etc.), a quienes se les atribuye el deber de atender las reclamaciones que, en el ejercicio del derecho al olvido, se formulen contra ellos, de acuerdo con el *principio de responsabilidad proactiva* del RGPD.

Sin embargo, aunque se configura como una suerte de regla general, el derecho al olvido no es absoluto, sino que para salvaguardar la garantía y la coherencia de todo el Ordenamiento jurídico, es susceptible de restricciones e intromisiones. Se contemplan expresamente limitaciones al derecho de supresión en base a un tratamiento de datos personales que sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal o en aras del interés público, con fines de investigación científica, histórica o estadística, así como para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones.

Se ha tratado en profundidad la eventual colisión entre el derecho al olvido y la libertad de expresión e información, la cual debe resolverse mediante un ejercicio de ponderación entre ambos intereses jurídicos cuyo resultado variará en función de las circunstancias concretas de cada caso. Respecto de los factores que deben tenerse en cuenta para llevar a cabo dicho ejercicio hermenéutico, destacan la naturaleza privada o pública del sujeto en cuestión, el carácter público o privado de la información así como el interés público para la opinión general en una sociedad democrática, el tiempo transcurrido desde la publicación de una determinada información, el interés legítimo del responsable del tratamiento, la tecnología disponible y el coste de su aplicación.

Así, la doctrina constitucional en torno a las limitaciones del derecho a la libertad de expresión e información, pese a que presenta ciertos paralelismos con la situación aquí examinada, ha quedado obsoleta por la nueva coyuntura digital, principalmente debido a

la invalidación de la cláusula *exceptio veritatis* como elemento de ponderación -la veracidad de la información no es un parámetro a tener en cuenta en dicha operación hermenéutica en tanto que los datos personales, por su propia definición, se presuponen siempre ciertos- y a la incorporación del factor tiempo como ingrediente esencial de dicho examen -el tiempo transcurrido desde que se vertió la información deviene un elemento esencial para determinar la adecuación, pertinencia y significación de los datos personales, pese a que el lapso de tiempo no sea determinable a priori y diverja notablemente entre supuestos de hecho-.

Por último y como regla general, podría señalarse también el principio de buena fe y la prohibición del abuso del derecho, comprendidos en el artículo 7 del Código Civil, que actúan asimismo como límites del derecho al olvido en tanto que tienen un alcance general sobre el Ordenamiento jurídico.

Asimismo, el derecho al olvido encuentra sus límites en la colisión con otros derechos fundamentales, por lo que la “libertad” inherente a su contenido es susceptible de intromisiones y no se puede afirmar en términos absolutos. De este modo, el Estado social y democrático de Derecho no sólo debe velar para que una persona pueda realizar con éxito su derecho de supresión, sino que también ha de permitir que otros puedan ejercer correctamente su derecho de expresión o su libertad de información.

VII. RELACIÓN BIBLIOGRÁFICA

ALEXY. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ. *La defensa de la intimidad de los ciudadanos y la tecnología informática*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

ARENAS RAMIRO. “Reforzando el ejercicio del derecho a la protección de datos” en *Hacia un nuevo Derecho europeo de Protección de Datos* (Rallo Lombarte/García Mahamut eds.), Tirant lo Blanch, València, 2015.

ATIENZA RODRÍGUEZ/RUIZ MANERO. “Abuso del derecho y derechos fundamentales” en *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 18, 2011.

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

BROTONS MOLINA. “Caso Google: Tratamiento de datos y derecho al olvido. Análisis de las conclusiones del abogado general, asunto C-131712” en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 33, 2013.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ. *Sistema de derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2013.

HERNÁNDEZ CORCHETE. “Expectativas de privacidad, tutela de la intimidad y protección de datos” en *Sociedad Digital y Derecho* (Piñar Mañas/et al. dir), Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Madrid, 2018.

INNES. *Privacy, Intimacy and Isolation*, Oxford University Press, New York, 1992.

MAYER-SCHÖNBERGER. *Delete. The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, New Jersey, 2011.

ORDUÑA MORENO/SANCHEZ MARTÍN. *La transparencia como valor del cambio social: su alcance constitucional y normativo. Concreción técnica de la figura y doctrina jurisprudencial aplicable en el ámbito de la contratación*, Aranzadi, Navarra, 2018.

PAUNER CHULVI. “La actividad periodística en los ordenamientos nacionales y europeo sobre protección de datos” en *Hacia un nuevo Derecho europeo de Protección de Datos* (Rallo Lombarte/García Mahamut eds.), Tirant lo Blanch, València, 2015.

PAUNER CHULVI. “El impacto de las nuevas tecnologías en los derechos fundamentales: el reto de la privacidad en la prensa digital” en *Nuevas tecnologías y derechos humanos* (Pérez Luño ed.), Tirant lo Blanch, València, 2014.

PAZOS CASTRO. “El derecho al olvido frente a los editores de hemerotecas digitales” en *InDret*, nº 4, 2016.

PÉREZ TREMPES. *Derecho constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, València, 2016.

RALLO LLOMBARTE. *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

SALVADOR CODERCH. *El mercado de las ideas*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1990.

SANCHO LÓPEZ. “El derecho al olvido y el requisito de veracidad de la información. Comentario a la STS núm. 12/2019, de 11 de enero (ROJ/2019/19)”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 28, 2019.

SIMÓN CASTELLANO. *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, València 2011.

SIMÓN CASTELLANO. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*, Bosch, Barcelona, 2015.

FAZLIOGLU. “Forget me not: the clash of the right to be forgotten and freedom of expression on the Internet” en *International Data Privacy Law*, Vol. 3, nº 3, 2013.