



Derecho al olvido. Libertad de expresión e información

Right to be forgotten. Freedom of expression and information

Direito a ser esquecido. Liberdade de expressão e informação

Morfis Estarkin Olivero Cepeda¹

Resumen

Con el auge de las nuevas tecnologías, el crecimiento del tratamiento de datos en masa y la digitalización de las hemerotecas ha comenzado a preocupar, de sobremanera, la información individual de las personas que aún permanece disponible en los medios digitales. No es extraño ver a las personas constantemente preocupadas por la información personal suya que aparece en internet, y es que cada día nuestra imagen en línea nos preocupa más. De esta manera, personas que consideraron afectada su reputación y honor por información personal alojada en internet y ligada a su nombre y apellido, por cuestiones que sucedieron en el pasado o por las que fueron investigadas, sometieron, ante autoridades europeas, sus correspondientes reclamos. Las autoridades decidieron, a través de importantes resoluciones y sentencias que se exponen en el presente trabajo, y que principalmente versan sobre la prevalencia del derecho a la protección de datos del interesado, del derecho a la libertad de expresión o el derecho a la libertad de información que tienen los usuarios. Se busca a través de estas líneas lograr que el público lector conozca la línea jurisprudencial que tienen los tribunales europeos sobre la prevalencia de estos derechos.

Palabras clave: Derecho al olvido, libertad de expresión, libertad de información, derechos humanos.

Recibido: 3-2-2021 - Aceptado: 13-5-2022

¹ Abogado, con especialidad en Criminalística, pericia caligráfica y documental. Actualmente doctorando del Departamento de Derecho y Economía de la Universidad Camilo José Cela, Madrid, España; cursando investigación en Protección de Datos de Carácter Personal. Afiliación Institucional: Universidad Camilo José Cela, Madrid, España. País de nacionalidad: República Dominicana. Correos electrónicos: m.olivero@alumno.ucjc.edu / morfis.olivero.cepeda@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6684-137X>



Abstract

With the rise of new technologies, the growth of mass data processing and the digitization of newspaper archives, the individual information of people that is available in digital media has begun to cause great concern. It is not uncommon to see people constantly concerned about their personal information that appears on the internet, and it is that our image online worries us more every day. In this way, people who considered their reputation and honor affected by personal information hosted on the Internet and linked to their name and surname, due to issues that happened in the past or for which they were investigated, submitted their corresponding claims to European authorities. The authorities decided, through important resolutions and sentences that are exposed in the present work, and that mainly deal with the prevalence of the right to data protection of the interested party, the right to freedom of expression or the right to freedom of information that users have. It is sought through these lines to ensure that readers get to know the jurisprudential line that the European courts have on the prevalence of these rights.

Keywords: Right to be forgotten; Freedom of expression; Freedom of information; Human rights.

Resumo

Com o surgimento de novas tecnologias, o crescimento do processamento de dados em massa e a digitalização dos arquivos de jornais, as informações individuais das pessoas que ainda estão disponíveis nos meios digitais começaram a causar grande preocupação. Não é incomum vermos pessoas constantemente preocupadas com suas informações pessoais que aparecem na internet, e é que nossa imagem online nos preocupa cada dia mais. Dessa forma, pessoas que consideravam sua reputação e honra afetadas por informações pessoais postas na Internet e vinculadas ao seu nome e sobrenome, devido a questões que aconteceram no passado ou pelas quais foram investigadas, submeteram diante das autoridades europeias, suas reivindicações correspondentes. As autoridades decidiram, por meio de importantes resoluções e sentenças que são expostas no presente trabalho, e que tratam principalmente da predominância do direito à proteção de dados do interessado, o direito à liberdade de expressão ou o direito à liberdade de informação que os usuários tenham. Busca-se através dessas linhas garantir que o público leitor conheça a linha jurisprudencial que os tribunais europeus possuem sobre a predominância desses direitos.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento; Liberdade de expressão; Liberdade de informação; Direitos humanos.

Introducción

A casi tres años de haber puesto en marcha el Reglamento General de Protección de Datos [en adelante RGPD] (2016)², resulta interesante poner de manifiesto

2 Mejor conocido como Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y

algunas de las decisiones jurisprudenciales de tribunales europeos que se han dictado y que han dado lugar a que el derecho al olvido plasmado en el RGPD se conciba como lo es actualmente. Con esta finalidad, abordaremos en un principio los temas concernientes a la configuración del derecho al olvido, su significado y alcance, y luego se desarrollarán aspectos relacionados con el derecho a la libertad de expresión y de información, los muros más fuertes a los que se ha tenido que enfrentar el derecho al olvido a través del tiempo.

Posterior a ello, se abordarán algunas de las aportaciones realizadas a través de la jurisprudencia de importantes tribunales de Europa y las decisiones que han sentado precedente en la valoración y ponderación del conflicto entre estos derechos fundamentales, el derecho al olvido y el derecho a la libertad de expresión e información. Concluiremos realizando un balance de dichas jurisprudencias, así como de sus límites y asuntos que puedan ser de consideración para el futuro.

A qué llamamos derecho al olvido?

El derecho al olvido, según lo que establece Palermo (2010), podría definirse como el interés razonable que tiene toda persona de no permanecer expuesta de una manera indeterminada a un daño que pueda atentar contra su honor y prestigio por la publicación de una noticia que se hizo pública en el pasado de manera legítima.

En este sentido, Zárate (2013) estima que “el contenido esencial del derecho al olvido consiste en un derecho a no diseminar información personal pasada que, siendo inexacta o habiendo dejado de cumplir su finalidad, es capaz de producir un daño a la persona, que motiva el ejercicio de los derechos de cancelación, rectificación y oposición” (p.3). De esta manera, para estar protegido por este derecho, la autorización para la cual fue otorgado el consentimiento tiene que haber dejado de tener objeto, o haber sido colocada de forma errada.

Si nos remontamos a la sentencia del caso *Melvin v. Reid*, de 28 de febrero de 1931, emanada de la Corte de Apelaciones de California en el cuarto distrito (Cal. Ct. App., 1931), podríamos considerar que el derecho al olvido tiene aproximadamente un siglo. La terminología puede parecer un poco confusa, de hecho, la Sentencia del Tribunal Supremo de España 2918/2020 (Sala de lo Contencioso), de 17 de septiembre de 2020 (recurso 2099/2019), establece que en la normativa que rige la materia de manera específica a nivel europeo, no detalla como tal una definición concreta del derecho al olvido (FD 2).

a la libre circulación de estos datos.



En el mismo sentido, la Agencia Española de Protección de Datos (2020) define el derecho al olvido como “[e]l derecho que tiene un ciudadano a impedir la difusión de información personal a través de Internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa” (Agencia Española de Protección de Datos [AEPD], 2020).

El derecho al olvido podría definirse, según la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 24 de septiembre de 2019, C-507/2017, caso Google contra CNIL y otros, como “el derecho a la retirada de enlaces de una lista de resultados siempre que la cuestión que se esté intentando buscar sea una persona física a través de su nombre” (ap. 40).

Al igual que sucede con otros derechos, el derecho al olvido no es absoluto, por lo que su vulneración dependerá de los factores intrínsecos al caso en cuestión objeto del ejercicio de dicho derecho por ante la AEPD o por ante los tribunales europeos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de España 2918/2020 (sala de lo contencioso), de 17 de septiembre de 2020 (recurso 2099/2019), establece que el objetivo principal del derecho al olvido es otorgar a las personas la oportunidad de realizar una vida sin que sus acciones pasadas puedan significar una carga, en el entendido de que dichas acciones personales, en el momento de la solicitud, no sean de utilidad común o de interés general, sino que, como consecuencia del tiempo, han perdido importancia o relevancia pública.

La misma sentencia 2918/2020 (citando a Palermo, 2010) establece que el objetivo del derecho al olvido tiene su base en que “ciertas informaciones del pasado no continúen siendo difundidas cuando son capaces de provocar más daños que beneficios, de modo que hechos públicos, por razón del paso del tiempo, vuelven al área de privacidad o reserva, la esfera privada” (p.4).

De acuerdo con esto, podríamos encausar el derecho al olvido [derecho a la supresión] con su vinculación inherente con el internet, puesto que la aparición de dicha herramienta ha significado que lo que se pretenda olvidar o dejar en el pasado, por no tener significación o valor público en el presente, se perpetúe en el tiempo y pueda ser utilizado en menoscabo de los intereses de la persona perjudicada, con base en los criterios establecidos respecto de la libertad de prensa y expresión, así como la importancia de la digitalización de las hemerotecas.

El derecho a la supresión a través de tiempo ha venido evolucionando, por lo que las posiciones doctrinales y jurisprudenciales han tenido que ir acoplándose a las distintas realidades, toda vez que, aunque es una misma figura jurídica, dependiendo

el caso en cuestión, puede ser evaluada de forma distinta, situación que se evidenciará en el repaso jurisprudencial que se abordará, aunque antes resulta conveniente proceder a realizar unas puntualizaciones respecto de la libertad de expresión e información y la protección de datos.

Hay que destacar que, según Ortega (2017), “en los últimos años se ha planteado el derecho al olvido como una especificidad del derecho al honor y a la intimidad, donde una persona quiere limitar o suprimir el conocimiento que sobre ella existe en la red” (p. 686).

Protección de datos y libertad de expresión

La protección de datos es un derecho fundamental consagrado en el art. 18.4 de la Constitución Española (CE)³, por medio del cual se busca limitar el uso de los sistemas informáticos para garantizar el honor y la intimidad de las personas en el entendido de que estos puedan desarrollar libremente sus derechos. Como todo derecho fundamental no es absoluto, en todo caso, es tendente a entrar en contienda con otros derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales ilimitados o absolutos no existen, pura y simplemente, porque deben coordinarse unos con otros y porque hay otros derechos no fundamentales con los que, a veces, es también precisa una coordinación equilibrada. Nos indica Bettermann (1964), que no existe tal cosa como un derecho ilimitado, debido a que no puede existir una libertad que no conozca límites en un Estado social y democrático.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de fecha 12 de diciembre de 2007, así como el Convenio de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950⁴, rezan en su artículo 11, sobre la libertad de expresión y de información que todas las personas cuentan con las más amplias garantías del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, además, “este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. Así, amparado en esta carta, se garantizan las más amplias coberturas en el ámbito europeo a la libertad de expresión y de información.

Amplía, en este sentido, el Convenio (1950), en el artículo 10.2:

3 Artículo 18.4 de la Constitución Española: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

4 También conocido como <<Convenio de Roma>>.



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.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece que los individuos de manera general cuentan con el derecho a la libertad de expresión y de opinión, además, “este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (art. 19).

Al respecto, también se puede referenciar lo que establece la Convención Americana de los Derechos Humanos⁵ (1969), sobre la libertad de pensamiento y de expresión, así como las sentencias vinculadas exclusivamente al derecho a la privacidad y protección de datos personales, lo cual aparece ampliamente detallado en una publicación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Libertad de Expresión, en su informe anual de 2016.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece que se reconoce el derecho que tienen todas las personas a “la libertad de pensamiento y de expresión” (ap. 1). En relación con su alcance, establece que se encuentra comprendida, dentro de este derecho, la libertad de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística” (art. 13).

En el sentido de la contraposición entre los derechos fundamentales a la protección de datos personales y el derecho a la libre expresión, destaca una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, de 28 de octubre de 2014 caso R.M.B c. Google y otros, en el que se realiza un estudio y valoración por medio del cual se debate la admisibilidad o no del bloqueo y filtrado de unos datos y su concurrencia con las pautas que establece el derecho a la libertad de expresión⁶.

5 Conocida también como <<Pacto San José>>.

6 La demandante apeló la decisión del tribunal de apelación por haber dejado sin efecto la sentencia de primera instancia que sí le favorecía, este instaba a los demandados a eliminar toda vinculación relacionada con la imagen y nombre de la demandante, específicamente en webs de tipo erótico, sexual y pornográfico.

El Tribunal Argentino hizo el señalamiento de que ante esta situación lo que cobra interés es establecer si en este tipo de casos, en los que se debate el derecho a la libertad de expresión, “resulta procedente la tutela preventiva con el objeto de evitar que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva para los derechos personalísimos de un sujeto” (ap. 24).

Es evidente que, para lograr el correcto equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de protección de datos, resulta necesario que los tribunales o autoridades de control realicen una ponderación apropiada entre la pretensión del solicitante y la factibilidad de la acción, con el fin principal de garantizar el equilibrio justo que se necesita entre los requerimientos de las cuestiones de interés general como el derecho a la información y la defensa de los derechos individuales (STEDH (plenario), caso James y otros contra Reino Unido, 21 de febrero de 1986, ap. 50).

Corresponde a los tribunales la ardua tarea de descifrar el justo equilibrio entre estos derechos, y determinar aquel que prevalezca sobre el otro. No resulta una tarea fácil, ni mucho menos un asunto que pueda resolverse rutinariamente; en todas las decisiones de esta índole, los tribunales han valorado las situaciones caso por caso, buscando encontrar un equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión e información y el derecho a la protección de datos personales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido claro en este asunto, y establece que los derechos fundamentales deben considerarse a la vista de la función social que tienen y de los bienes y actividades que protegen, por lo que, “sólo se garantiza por regla general a reserva de las limitaciones establecidas en aras del interés público” (STJUE de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, caso J. Nold y otros contra CCE, ap. 2).

Finalmente, es importante realizar el señalamiento de que los derechos constitucionalmente reconocidos de libertad de expresión e información, según Ortega (2017), “ha[n] modificado profundamente la problemática de los delitos contra el honor ... pues se produce un conflicto entre derechos fundamentales, cuya dimensión constitucional convierte insuficiente el criterio subjetivo del *animus injuriandi*”⁷⁷ (p.685).

Caso Lindqvist, asunto C-101/01

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en fecha 6 de noviembre de 2003 dictó la sentencia del asunto C-101/01 mejor conocida como caso Lindqvist. El

77 Consiste en la voluntad de alguien para injuriar o acusar a otro con acciones que atenten contra su honor.

requerimiento llegó a manos del tribunal luego de haberse acusado a la Sra. Lindqvist de haber infringido la Directiva 95/46/CE⁸.

El asunto resalta que el origen de la cuestión radica en la probable conculcación de los artículos 8.1 sobre el tratamiento de categorías de datos especiales, así como el artículo 25 que versa sobre los principios que han de cumplirse para la transferencia de datos personales a países terceros.

A manera de resumen, la cuestión versaba sobre la Sra. Lindqvist, una catequista en una parroquia del pueblo de Alseda en Suecia. La señora, que contaba con conocimientos de diseño de páginas web, con la finalidad de brindar información a los feligreses creó una serie de páginas en las que compartía actualizaciones y datos de interés general para la comunidad. La Sra. Lindqvist solicitó a la persona que administraba la web de la iglesia de Suecia que creara una especie de enlace entre ambas plataformas. Las páginas creadas por la Sra. Lindqvist contenían información suya y de dieciocho de sus compañeros, como el nombre, además de la descripción de su labor en la iglesia, hobbies, teléfonos y en ciertos casos mencionaba la situación del entorno familiar y sobre una baja médica por lesión de una de sus compañeras (Piñar Mañas & Recio Gayo, 2018, p. 39).

Para la creación de las páginas web, relata el asunto que no medió consentimiento alguno entre la Sra. Lindqvist y sus compañeros, mucho menos se había notificado al organismo encargado de la protección de datos en Suecia, denominado *Datainspektion*. (STJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, ap. 14).

Algunos de los perjudicados no tardaron en expresar su desacuerdo con la colocación de sus datos personales en dichas páginas, por lo que, una vez la Sra. Lindqvist se dio cuenta del asunto, procedió a suprimir toda la información que había colocado en dichas páginas sobre sus compañeros. No obstante, se inició un proceso legal por presuntamente haber infringido la Ley de Protección de Datos sueca, denominada *personuppgiftslag* (en lo sucesivo [PUL]).

Dentro de las acusaciones a la Sra. Lindqvist, constaba el tratamiento automatizado de los datos sin comunicar a la autoridad competente, haber transferido datos de carácter personal a terceros países sin la autorización debida y de tratar datos sensibles como los relacionados con la salud.

La Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo, de 6 de noviembre de 2003, asunto C-101/01, establece que, a pesar de la gravedad de los asuntos, la Sra. Lindqvist

8 Del parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

aceptó los hechos que se habían planteado, aunque hizo la salvedad de que no habría cometido infracción alguna. Finalmente fue condenada al pago de una multa por el Tribunal del Distrito de Eksjö, decisión que posteriormente fue apelada (STJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, ap.16).

El caso terminó elevándose al Tribunal de Justicia Europeo por decisión del Tribunal de Apelaciones de Göta, enmarcándose como asunto C-101/01, y en la que se le formularon siete cuestiones. Sobre estas, en lo relativo a la protección de datos de carácter personal y el derecho a la libertad de expresión, se enmarca la sexta cuestión, la cual establece:

¿Puede considerarse en un caso como el presente que las disposiciones de la Directiva [95/46] implican una restricción contraria al principio general de libertad de expresión, o a otras libertades y derechos vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales? (STJUE de 6 de noviembre de 2003, párr. 18.6).

Es decir, lo que cuestiona el Tribunal de Apelaciones de Göta es, si lo que establece la derogada normativa de protección de datos, mejor conocida como Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo <<Directiva 95/46>>), podría conllevar una limitación que pueda ir en contra del principio general de la libertad de expresión o a algún otro derecho que se encuentre vigente en la Unión, como el artículo 10 del CEDH sobre el derecho a la libertad de expresión.

La Sra. Lindqvist estableció que la Directiva 95/46 y la PUL son contrarias al principio general que se le otorga a la libertad de expresión, reconocido ampliamente por el Derecho de la Comunidad Europea. Esgrimía que los datos que se encontraban alojados dentro de las páginas web por esta creada, era información de carácter público “notoriamente conocida o trivial”, por lo que, a su entender, no entrañaba una violación al derecho de intimidad de las personas (STJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, ap. 73–74).

El Tribunal de Justicia terminó fijando su posición en el sentido de que según lo que establece el séptimo considerando de la Directiva 95/46, de manera específica sobre la afectación en la correcta labor del mercado que puede tener la aplicación de la Directiva en relación con el tratamiento de los datos de carácter personal y la transferencia de estos mismos, así como la armonía de las legislaciones nacionales con la Directiva 95/46, debe tener como objetivo principal la circulación libre entre

los Estados miembros de los datos, y al mismo tiempo tutelar los “derechos fundamentales que les asisten a las personas, aunque los objetivos planteados puedan encontrarse en conflicto” (STJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, ap. 79).

Piñar Mañas & Recio Gayo (2018) consideran que “para ponderar los diferentes derechos e intereses, existen disposiciones en la propia Directiva y deben tenerse en cuenta asimismo las disposiciones nacionales” (p. 41), pues, como estas disposiciones son el marco normativo que rige la materia de que trata el caso Lindqvist, son estas las que deben referenciarse para emitir una decisión al respecto.

Por tanto, la Directiva lo que hace es establecer los lineamientos generales de los asuntos que pudieran presentarse en el curso del tratamiento de datos de carácter personal, y en el momento del planteamiento de un reclamo, los tribunales nacionales tendrían la obligación de complementar el lineamiento general establecido en la Directiva con el ordenamiento jurídico nacional y, en consecuencia, dar solución al asunto.

El Tribunal a quo le indica a la solicitante que la Directiva 95/46 lo que hace es brindar a los Estados miembros una idea general dentro de sus disposiciones, porque las situaciones que pueden suscitarse son muchas y diversas, por lo que se caracterizan por ser de cierta manera flexibles. La tarea de regular ampliamente lo que establece la Directiva corresponde a los Estados miembros. Continúa el tribunal que, con la finalidad de conseguir un equilibrio justo entre los derechos que se ponen de manifiesto en los casos en los que sea de aplicación la Directiva, debe buscarse dentro del ámbito interno dicho balance al aplicar la normativa dictada por el Estado y que adapta su derecho a la Directiva 95/46 con los casos concretos que se susciten (STJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, ap. 83–85).

En cuanto a los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información que alega la Sra. Lindqvist le asisten, así como la tutela al derecho de intimidad y protección de datos de sus compañeros cuyos datos fueron tratados, el Tribunal de Justicia señala que se debe realizar un ponderación entre derechos fundamentales.

De manera específica, en el apartado 85 el Tribunal de Justicia Europeo en el asunto c-101/01 indica que “el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego debe buscarse más bien en el ámbito nacional, al aplicar a los casos concretos la normativa que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46” (STJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01).

9 En este sentido también se manifiesta el considerando 3 de la Directiva 95/46, el cual establece que, para el correcto funcionamiento del mercado de los países miembros, es necesario procurar la circulación libre de los datos y la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Finalmente, terminan respondiendo a la sexta cuestión de la siguiente manera:

Las disposiciones de la Directiva 95/46 no entrañan, por sí mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el artículo 10 del CEDH. Incumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46 garantizar el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego, incluidos los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario. (STJUE de 6 de noviembre de 2003, C-101/01 párr. 90).

Caso Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy, asunto C-73/07

Otro caso que en el que cobra interés la contraposición de la prevalencia de derechos fundamentales de protección de datos y libertad de expresión es el asunto C-73/07, de fecha 16 de diciembre de 2008, Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy.

Satakunnan Markkinapörssi Oy (en adelante Markkinapörssi) era una empresa establecida en Finlandia que se encargaba principalmente de la recogida de información pública de la administración fiscal de dicho país, estos datos posteriormente los clasificaba y los publicaba en el periódico Veropörssi. La cantidad de datos allí contenida alcanzaba aproximadamente los nombres y apellidos de 1 200 000 personas, y era posible identificar datos sobre el umbral de sus ingresos, la información de sus rentas por el trabajo que realizaban (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 25–26).

Según Piñar Mañas & Recio Gayo (2018), el objetivo principal de la publicación de esta información por el periódico Veropörssi, aunque se ha de aclarar que también realizaban publicaciones de artículos y anuncios, era hacer pública “información de carácter fiscal” (p. 43). Se debe hacer la salvedad de que, según el apartado 27 de la sentencia del Tribunal de Justicia, los datos que se publicaban en el periódico Veropörssi a instancia de parte y de manera gratuita se podían eliminar.

La relación fáctica de los hechos establece que Markkinapörssi y Satamedia eran empresas que compartían el mismo capital social, y que, en un momento dado, la primera transfirió a la segunda una serie de discos compactos (CD-ROM) con información relacionada con los datos fiscales de personas, información que ya se había publicado anteriormente en el periódico Veropörssi. El objetivo de dicha cesión era publicar esa información a través de mensajería de texto o SMS. Este



sistema les permitía a las personas, a través de su teléfono móvil, recibir información acerca de los datos que habían sido publicados en el periódico Veropörssi. El costo del servicio ascendía a 2 euros. Si el interesado lo consideraba apropiado, podía solicitar la eliminación de su información personal de dicho servicio, aunque no especifica si la solicitud de la eliminación conllevaba algún costo (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 29).

En Finlandia, las autoridades encargadas de velar por la protección de datos de carácter personal son el tietosuojavaltuutettu¹⁰ y el tietosuojalautakunta¹¹. Ante las denuncias recibidas de los tratamientos realizados por Markkinapörssi y Satamedia, el tietosuojavaltuutettu, requirió a la tietosuojalautakunta a que instara a dicha empresa a no continuar realizando esas actividades (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 31).

En ese mismo sentido, se expresó Kokott (2008), abogada general designada para el planteamiento de su posición relativa al caso, la cual puntualizó que el tietosuojavaltuutettu solicitó a la comisión de protección de datos, es decir, a la tietosuojalautakunta, que prohibiera Markkinapörssi lo siguiente:

Recabar y registrar o tratar de alguna otra manera datos relativos a los rendimientos del trabajo y del capital, así como al patrimonio de las personas físicas con la amplitud y de la manera que lo hizo en relación con los datos de carácter fiscal correspondientes al año 2001, y ceder los datos personales mencionados que haya recabado de este modo y registrado en un archivo a efectos supuestamente editoriales con el fin de alimentar un servicio de mensajes de texto o cualquier otro uso. (ap. 21)

Respecto a Satamedia, se solicitó que dejara de archivar datos personales recibidos de Satakunnan Markkinapörssi Oy, así como abstenerse a cederlos para nutrir el servicio de mensajería que se había creado o para cualquier otro uso (Kokott, 2008).

A pesar de la petición realizada por el tietosuojavaltuutettu y con las debidas alegaciones, la tietosuojalautakunta denegó la solicitud, por lo que el primero se vio en la necesidad de interponer un recurso ante el Tribunal Contencioso-Administrativo de Helsinki, denominado en Finlandia Helsingin hallinto-oikeus, órgano que también terminó desestimando el recurso. A pesar del rechazo de las solicitudes, el tietosuojavaltuutettu continuó insistiendo y elevó la instancia ante el Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, denominado en Finlandia Korkein hallinto-oikeus (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 32).

10 Delegado de protección de datos <<traducción informal>>.

11 Junta de protección de datos <<traducción informal>>.

Con arreglo a lo que establecía el art. 234 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, el Korkein hallinto-oikeus solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre una serie de cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales, que incluyen, aunque no se limitan, lo que sigue: a) la recogida de datos en documentos públicos, b) su publicación de manera organizada, c) la facilitación de esos datos en discos compactos para usarlos con fines comerciales y d) el posterior tratamiento a través de un servicio de mensajería (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 34).

En el mismo sentido, también cuestionaba el Tribunal Supremo finlandés que si era correcta la interpretación de lo que establece la Directiva 95/46, en cuanto a considerar que las actividades que se mencionan anteriormente constituyen un “tratamiento de datos personales realizado con fines exclusivamente periodísticos”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Directiva, teniendo presente que los datos que se han recolectado se encuentran en documentos de carácter público en virtud a la normativa aplicable en dicho país (Finlandia). Cuestionan también, si “¿es pertinente para el análisis del presente asunto el hecho de que la finalidad primordial de dicha actividad consista en publicar los datos de que se trata?” (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 34.2).

En la respuesta al asunto, el Tribunal de Justicia determinó que la cesión de datos y el posterior tratamiento del que fueron objeto, a través del envío de mensajería de texto de las informaciones obtenidas de los ficheros de la Administración Pública, eran cuestiones que se encontraban comprendidas dentro del ámbito en que se puede aplicar la Directiva 95/46 (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 49).

Sopesando el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la protección de datos, consideraciones enmarcadas dentro de las cuestiones planteadas, y soslayando el objetivo principal de la Directiva, el Tribunal establece que el propósito principal radica en:

Los Estados miembros, al tiempo que permiten la libre circulación de datos personales, garanticen no obstante la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que resp[ec]ta al tratamiento de dichos datos. Aunque también afirma que es imposible conseguir ese objetivo sin poner en conciliación esos derechos fundamentales con el derecho a la libertad de expresión. (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 52-53)

Teniendo presente que la Directiva aplicable en dicho momento era la 95/46, resulta importante destacar que dicha Directiva en el considerando 37 y en el artículo 9

hacia énfasis en la conciliación del derecho a la intimidad con aquellas normas que tutelan el derecho a la libertad de expresión. A lo que el Tribunal estima que la función de realizar dicha conciliación es una tarea que corresponde a los Estados miembros (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap.54).

Para conseguir esa anhelada conciliación, los Estados deben prever las excepciones y restricciones que se le confieren a la protección de datos en los capítulos II, IV y VI de la Directiva 95/46. Por lo que el Tribunal estima que los Estados miembros deben realizar “una ponderación equilibrada de los dos derechos fundamentales, la protección del derecho fundamental a la intimidad exige que las excepciones y restricciones a la protección de datos ... se establezcan dentro de los límites de lo que resulte estrictamente necesario” (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 55-56).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, caso Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy, indica que deben tenerse en cuenta los elementos siguientes:

- Las exenciones y excepciones previstas en el artículo 9 de la Directiva se aplican tanto a empresas y medios de comunicación como a toda persona que desempeñe una actividad periodística (ap. 58).
- La realización de actividades entendidas como <<exclusivamente con fines periodísticos>>, puede considerarse como una publicación de datos con la finalidad de obtener un beneficio económico: “El hecho de que se publiquen datos personales con ánimo de lucro no excluye a priori que pueda considerarse una actividad exclusivamente con fines periodísticos ... toda empresa persigue obtener un beneficio de su actividad. Un cierto éxito comercial puede ser incluso la condición sine qua non para la subsistencia de un periodismo profesional” (ap. 59).
- Los medios de comunicación se han multiplicado y evolucionado, así como los canales de difusión. No puede apreciarse solamente el soporte por medio del cual se transmiten los datos para determinar si se trata de una actividad cuya finalidad es <<exclusivamente periodística>> (ap. 60).

A consecuencia de lo anterior, el Tribunal de Justicia estima que dichas actividades realizadas por Markkinapörssi y Satamedia, cuyo origen se encontraba en documentos de carácter público, según la normativa interna, “pueden clasificarse de actividades periodísticas si su finalidad es divulgar al público información, opiniones o ideas, por cualquier medio de transmisión. No están reservadas a las empresas de los medios de comunicación y pueden ejercerse con ánimo de lucro” (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 61).

Concluye que la realización de una actividad que consista en el tratamiento de datos, con las características que lo hizo Markkinapörssi y Satamedia, se puede calificar como un tratamiento realizado “exclusivamente con fines periodísticos”, debido a que dichas “actividades se ejercen exclusivamente con la finalidad de divulgar al público información, opiniones o ideas, siendo esta apreciación competencia del órgano jurisdiccional remitente” (STJUE de 16 de diciembre de 2008, C-73/07, ap. 62).

Es evidente que el derecho a la protección de datos en la conciliación con otros derechos, “puede encontrar uno de sus límites, bajo las condiciones oportunas, en el derecho a la libertad de expresión” (Piñar Mañas & Recio Gayo, 2018, p. 46).

Google Spain y Google Inc., asunto C-131/12

Como hemos visto, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance y los límites del derecho al olvido, así como a la responsabilidad de los motores de búsqueda. El asunto C-131/12 tuvo lugar respecto a un litigio que involucraba a Google Spain, S. L. y Google Inc. de una parte y el Sr. Costeja González y la Agencia Española de Protección de Datos por otro, con motivo de una resolución emitida por la AEPD, mediante la cual se consideró como apropiada una reclamación hecha por el Sr. Costeja contra Google Spain y Google Inc., y se ordenaba a esta última a que tomara las medidas que fueran necesarias para “retirar los datos personales del Sr. Costeja González en su índice e imposibilitara el acceso futuro a los mismos” (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12 ap. 2).

En fecha 5 de marzo de 2010, el Sr. Costeja depositó una reclamación ante la AEPD contra el periódico La Vanguardia Ediciones, S. L. “un periódico de gran difusión, concretamente en Cataluña” contra Google INC. y Google Spain, porque al realizar una búsqueda utilizando el nombre y apellido del solicitante en el motor de búsquedas de Google¹², los resultados que se mostraban eran los vínculos a dos páginas del periódico La Vanguardia en las que aparecía un anuncio acerca de una subasta de bienes inmuebles que estaba relacionada con un embargo por deudas en la Seguridad Social, que en el momento del depósito de la solicitud del Sr. Costeja estaban saldadas (Piñar Mañas & Recio Gayo, 2018, p. 190).

La publicación de la noticia surge como consecuencia de la digitalización de las ediciones de periódicos, los cuales anteriormente solo se publicaban en formato papel. En este sentido, Piñar Mañas & Recio Gayo (2018) establecen que “el anuncio a que hace referencia había sido publicado en dos ejemplares de la edición

12 Conocido como <<Google Search>>.



impresa del periódico en 1998, que posteriormente fueron digitalizados lo que hizo posible que estuvieran disponibles en Internet” (p. 190).

De manera específica, el Sr. Costeja le solicitaba a la AEPD que se le intimara al periódico La Vanguardia que eliminara o modificara la publicación que había realizado con la finalidad de que sus datos personales no aparecieran o, en su defecto, que se utilizaran las herramientas necesarias disponibles en el gestor de búsqueda en procura de proteger esos datos¹³. En cuanto a Google Spain y Google Inc., el Sr. Costeja rogó que se le exigiese la eliminación u ocultación de sus datos personales con el objetivo de que no se incluyeran sus datos personales en los resultados que aparecen en las búsquedas, y que, no estuvieran atados a los enlaces del periódico La Vanguardia (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-73/07, ap.15).

La AEPD consideró que la reclamación no era procedente en relación con el periódico La Vanguardia, estableciendo que la razón que dio lugar a esta publicación se encontraba legalmente justificada. El motivo había surgido a consecuencia de las directrices del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y su objetivo era otorgar la más amplia publicidad a las subastas, con el fin de llegar a la mayor cantidad de licitadores (Resolución (AEPD) 00898/2010 de mayo de 2010, AAA contra Google Spain, SL; y La Vanguardia, SL; FD. 10).

En contraste, la Agencia Española de Protección de Datos acogió la petición del Sr. Costeja en cuanto a Google Spain y Google Inc., motivando dicha decisión en que “quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos, dado que llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y actúan como intermediarios de la sociedad de la información” (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap.17).

Además, es la propia Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, C131/12, caso Google Spain, SL, Google Inc., contra AEPD y Mario Costeja, la que establece que la Agencia Española de Protección de Datos entendía que tenía la capacidad suficiente para ordenar el retiro de la información e instar a que se imposibilite el acceso a ciertos datos por parte de los motores de búsqueda o sus gestores, especialmente cuando se estime que “su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en un sentido amplio” (ap. 17), esto también incluye la voluntad unilateral del que ha sido afectado cuando desea que dichos datos no sean del conocimiento de terceros.

13 Cuando el Sr. Costeja hace referencia a que se tomen las medidas necesarias en el gestor de búsqueda, quiere decir que se utilicen las herramientas disponibles para la desindexación de los datos. Ver: ¿Cómo desindexar una URL de Google? | SEO Técnico (latevaweb.com)

Resulta interesante lo que establece la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el apartado 17, cuando establece que la AEPD realiza una consideración importante al estimar el requerimiento que ha hecho el Sr. Costeja en el entendido de que tiene la capacidad suficiente para “dirigirse directamente a los explotadores de motores de búsqueda, sin suprimir los datos o la información de la página donde inicialmente está alojada e, incluso, cuando el mantenimiento de esta información en dicha página esté justificado por una norma legal” (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 17).

Esto quiere decir que la información que está contenida en la publicación del periódico La Vanguardia se mantendría, mientras que la aparición en el motor de búsqueda debe suprimirse, se garantiza de esta manera la no conculcación al derecho de libertad de expresión, o al menos la conciliación de este derecho con el de protección de datos.

La Audiencia Nacional (2012), en el conocimiento del caso, acuerda “plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial de interpretación” (p. 16), ante el recurso presentado por Google Spain y Google Inc. La razón principal que motivó esta acumulación es que el núcleo del asunto radica en la interpretación de la Directiva 95/46/CE en el marco de nuevas tecnologías que han nacido después de la publicación de dicha Directiva, como es el caso de los motores de búsqueda (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 19).

La Audiencia Nacional, dentro de las aclaraciones que solicitó al Tribunal de Justicia, cuestiona si se debiera interpretar que el gestor <<en este caso Google>> de un motor de búsqueda <<Google Search>> es el responsable del tratamiento de los datos de los resultados que este proporciona. (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap.21).

Cada una de las partes defiende su posición en base a su interpretación sobre el asunto, Google Spain y Google Inc., indican:

La actividad de los motores de búsqueda no puede considerarse tratamiento de los datos que se muestran en páginas web de terceros que presenta la lista de resultados de la búsqueda, dado que esos motores tratan la información accesible en Internet globalmente sin seleccionar entre datos personales y resto de la información. (ap. 22)

En el mismo apartado también señalan que, si se decide que lo que realizan los motores de búsqueda puede ser considerado tratamiento de datos personales, los gestores de dichos motores no pueden ser considerados responsables debido a que no conocen los datos ni tienen control sobre ellos.



La posición del Sr. Costeja se acopla con las de los Gobiernos español, italiano, austríaco y polaco y la Comisión Europea, en el entendimiento de que la actividad de que se trata implica un “tratamiento de datos” distinto al que se aplica a los editores de los sitios de internet y, por consiguiente, también tiene finalidades distintas. A su parecer, “el gestor de un motor de búsqueda es responsable del tratamiento de datos efectuado por él desde el momento en que es él quien determina la finalidad y los medios de dicho tratamiento” (STJUE de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 23).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, establece que el gobierno helénico, en sus conclusiones, determinó que sí se puede atribuir como tratamiento de datos la actividad llevada a cabo por los buscadores, pero, “en la medida en que los motores de búsqueda sirven de simples intermediarios, las empresas que lo gestionan no pueden considerarse responsables” (ap. 23), siempre que no almacenen datos en algún tipo de memoria por más tiempo del necesario.

Esta posición carece de señalamiento de qué tiempo es el estrictamente necesario, toda vez que los motores de búsqueda tienen la capacidad de mostrar los resultados de datos indexados por páginas web con muchos años de antigüedad. Con este precepto, considerar un tiempo determinado para una información publicada en un sitio web, depende de muchos factores ajenos a la voluntad del buscador, que en su tarea lo que realiza es mostrar la información previamente publicada en las páginas web, sin atender al fondo de estos.

El alto Tribunal también señala que las cuestiones que refieren el artículo 2, letra b) de la Directiva 95/46 deben interpretarse como tratamiento aunque surja como consecuencia de información que haya sido publicada de la misma forma en los medios de comunicación.¹⁴ (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 30).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del asunto C-131/12 también establece que, en relación con el artículo 12, letra b) de la Directiva 95/46/CE, que los interesados tienen garantizado por los Estados miembros el derecho a solicitar ante el responsable del tratamiento “la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos ... a casusa del carácter incompleto o inexacto de los datos” (ap. 70). Continúa señalando que los datos de carácter personal deben tratarse de forma lícita y leal, a tenor de lo que establece el artículo 6 de la Directiva 95/46/CE:

14 Véase en este sentido: STJUE C-73/07, de 16 de diciembre de 2008, apdo. 48-49.

Recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos ... adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines ... exactos y, cuando sea necesario, actualizados ... y conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos. (ap. 72)

En ese tenor, el solicitante en virtud de lo que establece la Directiva, puede invocar, además de la rectificación, supresión y bloqueo de sus datos, el derecho de oposición que establece el artículo 14, párrafo 1 a), cuyo contenido reza:

“Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7 de la Directiva 95/46, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento”.

Queda claro, entonces, que los “interesados tienen reconocido el derecho de oposición” (Piñar & Recio, 2018, p. 192). Dicho derecho lo podrán ejercer ante al responsable del tratamiento de los datos correspondiente y valiéndose de su situación personal y legítimo interés, siempre que la legislación lo estime procedente.

El Tribunal a quo en relación con las cuestiones planteadas por la Audiencia Nacional de España, específicamente en procura de la protección de los derechos del artículo 12.b) <<rectificación, supresión y bloqueo de datos>> y artículo 14.a) <<oposición>>, de la Directiva 95/46, cuestionó lo siguiente:

¿Se podría instar de forma directa al buscador de Google (Google Search) que retire una información que ha sido publicada por terceros, sin dirigirse a la página web que lo ha publicado? Y por el otro lado, si lo anterior es posible, ¿se excluye la obligación de los buscadores de tutelar estos derechos cuando la información que contiene esos datos se haya publicado lícitamente por terceros y se mantenga en la página web de origen? (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 20)

El Tribunal plantea que, para procurar el respeto de los derechos que le atañen al interesado, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la norma, la persona o entidad encargada de un motor de búsqueda tiene la siguiente obligación:

Eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona, también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y en su caso, aunque la publicación de dichas páginas sea en sí misma lícita. (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 88)

Sin perjuicio de lo anterior, y en línea con los mismos artículos de la Directiva, se le cuestiona al órgano jurisdiccional si estos deben interpretarse de la manera en que les permita a los interesados reclamar a la entidad o persona que gestiona un motor de búsqueda:

Eliminar de la lista de resultados obtenida como consecuencia de una búsqueda efectuada a partir de su nombre vínculos a páginas web, publicadas legalmente por terceros y que contienen datos e información verídicos relativos a su persona, debido a que estos ... pueden perjudicarlo. (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 89)

Dicha pretensión dio lugar a opiniones encontradas, de una parte, Google Spain, Google Inc., los Gobiernos de Grecia, Polonia y Austria así como la Comisión Europea estimaron que la respuesta del Tribunal de Justicia debería ser negativa. En tanto, Google Spain, Google, Inc., el Gobierno de Polonia y la Comisión Europea entendían que los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva, le otorgan derechos al interesado con la condición de que el tratamiento que se realice sea incompatible con la Directiva, o que la vulneración del derecho tenga lugar por circunstancias de su situación particular, y no por el simple hecho de que este considere que el tratamiento de estos datos pueden perjudicarles o que caigan en el olvido. Los Gobiernos de Austria y de Grecia aprecian que el interesado debe dirigir su solicitud ante la página web donde está alojada la información (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 90).

En ese sentido, lo que busca el Tribunal es evitar lo que comúnmente se conoce como reescribir la historia, es decir, intentar que se elimine toda información que intente vender una imagen no deseada del interesado en el entorno digital, toda vez que actualmente es la fuente por antonomasia para acceder a informaciones de manera rápida y generalmente gratuita.

Por otra parte, si se acogiera la opinión del Gobierno austríaco, y el interesado dirige su petición a la página web donde está alojada la información, el medio que la publicó tendría que eliminarla o desindexarla, cosa que vulneraría lo que hasta ahora ya se ha edificado sobre el derecho a la libertad de expresión e información. Carece de utilidad solicitar a los medios de comunicación el borrado <<olvido>> de datos o informaciones que en el momento de su publicación eran totalmente objetivas y basadas en hechos.

En cuanto a la petición de desindexación de los datos en el motor de búsqueda, el Sr. Costeja, el Gobierno de España e Italia, entienden que el interesado cuenta con esta prerrogativa:

[Poder] oponerse a la indexación de sus datos personales por un motor de búsqueda cuando la difusión de estos datos por la intermediación de éste le perjudica y de que sus derechos fundamentales a la protección de dichos datos y de respeto a la vida privada, que engloban el derecho al olvido, prevalecen sobre los intereses legítimos del gestor de dicho motor y el interés general en la libertad de información. (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12, ap. 91)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estipula, mediante su sentencia del 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, que deberá estudiar si el accionante tiene derecho a que “la información relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre” (ap. 96). Hace hincapié también en que aunque al interesado le asista este derecho, no quiere ello decir que el incluir información de este tipo en la lista de resultados puede causarle un daño perjuicio.

Se estima también, mediante la sentencia, que en principio prevalece el derecho del interesado para solicitarle al responsable de tratamiento que su información ya no se muestre en la lista de resultados, aún por encima de los intereses económicos que tiene el motor de búsquedas y del público en general de encontrar dicha información utilizando el nombre del interesado. Cuestión que ha devenido en mucho debate por la lucha en la prevalencia entre los derechos de protección de datos y de libertad de prensa. Ante ello, el Tribunal de Justicia señala que en el caso de que el interesado desempeñe un papel en la vida pública, “la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión [en la vida pública], acceso a la información de que se trate” (STJUE, de 13 de mayo de 2014, C-131/12 ap. 97).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2014) concluye de la siguiente manera:

Los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados, obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8¹⁵ de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general

15 Artículos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE que versan sobre el respeto a la vida privada y familiar de las personas, así como a la protección de datos de carácter personal, respectivamente.

mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate. (p. 21)

Caso Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia. STEDH de 16 de julio de 2003

Esta jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) cobra importancia porque al intentar realizar una evaluación sobre la prevalencia del derecho a la libertad de expresión o del derecho a la protección de datos, las hemerotecas digitales constituyen una herramienta para revivir cuestiones del pasado que pudieran no tener relevancia en la actualidad, que afianzan aún más el derecho a la libertad de expresión e información, aunque en ciertos casos pueda perjudicar el honor y la imagen de una persona.

El asunto Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia surge a consecuencia de la publicación de una noticia en la prensa escrita que posteriormente fue sujeto de una demanda por difamación confirmada por los tribunales en Polonia. Posterior a esto, los demandantes deseaban que la noticia fuera borrada de la página web del medio que la había publicado, cuestión posteriormente elevada al Tribunal de Estrasburgo. En este sentido, el Tribunal admitió “que Internet tiene la potencialidad de almacenar información accesible a millones de usuarios y que por ello representa una amenaza más intensa para el derecho a la vida privada que la prensa tradicional” (Parlamento Europeo, 2018, p. 20).

Respecto a las hemerotecas digitales, el TEDH estima que estas están incluidas en el artículo 10 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y su alcance es tal que incluye el legítimo interés “legitimate interest of the public” de tener acceso a los archivos de la prensa que se han publicado en el pasado. En el mismo sentido, el Tribunal considera, a modo conclusivo, que esta información es muy valiosa y, por ende, el rol de las autoridades judiciales no radica en reescribir la historia “rewriting history”, dictaminando que se cancele o se borre el acceso al público de las noticias que se hayan hecho públicas en el pasado y que hayan atentado contra el honor individual de las personas (STEDH (sección 4.^a), caso Wegrzynowski and Smolczewski c. Polonia, 16 de julio de 2013, ap. 65).

Es importante señalar que con una comparación entre los medios impresos y los digitales, el TEDH realiza una consideración importante, estableciendo que, actualmente y quizás nunca, la prensa escrita y la digital, en cuanto a la protección y disfrute de los derechos y libertades como el derecho al honor, tendrán o se regirán por los mismos criterios, porque el peligro que significa la información publicada en los medios digitales es mucho más alta, por ser su capacidad de alcance mucho mayor (STEDH (sección 4.^a), caso *Wegrzynowski and Smolczewski c. Polonia*, 16 de julio de 2013, ap. 58).

De esta forma, el Tribunal de Derechos Humanos (2013) puntualiza la diferencia entre los medios impresos y digitales, los primeros cuentan con la característica de que la información pueda quedarse atrapada en el tiempo y, a menos que haya una persona demasiado interesada en la noticia o información, no volverán a cobrar interés público. En cuanto a la prensa digital, esta es mucho más dinámica y, aunque exista una gran cantidad de información que se sube a la red constantemente, con los motores de búsqueda, tanto los genéricos como los integrados dentro de las mismas páginas web, se facilita el trabajo de informar acerca de cuestiones que pueden haber sucedido hace muchos años, sobre todo, después de la digitalización de las hemerotecas.

Caso M. L. Y W. W. c. Alemania, STEDH de 28 de junio de 2018

En una jurisprudencia más reciente encontramos el caso conocido como M.L. y W.W. c. Alemania. El litigio surgió a consecuencia de una demanda que establecía la violación del derecho a la vida privada a consecuencia de que los tribunales habían estimado no procedente exigir, a ciertos medios de comunicación digitales, que evitaran indexar unas noticias de años atrás utilizando los nombres de los enjuiciados, sobre un litigio que versaba acerca de una condena de tipo penal que había sido cumplida (Parlamento Europeo, 2018, p. 20).

Hay que destacar que hubo dos pronunciamientos de tribunales que estimaron como correcta la solicitud que hicieron los solicitantes, no obstante, el Tribunal Federal de Justicia de Alemania revocó las decisiones, debido a que estas no habían valorado apropiadamente “el derecho a la libertad de expresión de la radio y del derecho al público a ser informado” (Bouazza Ariño, 2018, p. 313).

Los reclamantes, que además eran hermanos, una vez que agotaron las vías internas, elevaron su petición al TEDH, el cual estimó que se necesitaba de un examen pormenorizado para valorar el derecho de los interesados en relación con su vida privada y lo que establece el art. 8 de la CEDH, y en lo relacionado a la libertad de expresión consagrado en el artículo 10 de la misma norma que le asistía a la



estación de radio, así como a la prensa que han difundido la noticia (STEDH (sección 5ª), caso M.L. y W.W. c. Alemania, 28 de junio de 2018, ap.89; STEDH (Corte Chamber), caso X y Y c. Países Bajos, de 26 de marzo de 1985, ap. 23).

El Tribunal entiende que los medios de comunicación tienen la tarea de difundir la información, mantenerla en sus archivos y procurar que el público la reciba, de lo contrario, la prensa no jugaría su rol vital de perro guardián de lo público “public watchdog” (STEDH (sección 5ª), caso M.L. y W.W. c. Alemania, 28 de junio de 2018, ap. 81).

Por otra parte, también deben asegurarse de mantener sus archivos y noticias previamente publicadas accesible al público, para lo cual internet ha jugado un papel destacado, por ser una “importante fuente de educación y búsqueda histórica, particularmente por ser de fácil acceso al público y generalmente gratis” (STEDH (sección 5ª), caso M.L. y W.W. c. Alemania, 28 de junio de 2018, ap. 90; STEDH (sección 4ª), caso Wegrzynowski and Smolczewski c. Polonia, 16 de julio de 2013, ap. 59).

Dentro de los otros aspectos que destaca la señalada sentencia, está una descripción de los hechos, a lo cual, el Tribunal de Estrasburgo establece que los interesados habían sido acusados de asesinato de una persona que tenía cierta relevancia pública, aunque los solicitantes de cierto modo eran personas comunes, sin ningún tipo de notoriedad. Los interesados fueron posteriormente puestos en libertad condicional y agotaron todas las vías legales disponibles para procurar que su caso se reabriera, sin lograrlo. Estima el TEDH que casi la totalidad de los reportes o noticias que se publicaron referente al caso en la prensa estaban basados en los hechos suscitados en aquel momento por lo que no buscaban dañar la reputación de los solicitantes (STEDH (sección 5ª), caso M.L. y W.W. c. Alemania, 28 de junio de 2018, ap. 111).

Concluye el TEDH (2018), que la apreciación del Tribunal Federal de Justicia, al mostrarse de acuerdo con que los interesados que tenían interés suficiente de no ser confrontados a su pasado legal, en principio era correcta; sin embargo, enfatizó que el resto de los ciudadanos también contaban con un interés legítimo de ser informados sobre los hechos sucedidos, así como de indagar sobre el pasado del asunto. Además, reiteró que dentro de las labores de los medios de comunicación se encuentra el crear una opinión basada en la democracia, la disposición de informaciones a través de sus archivos ayuda con la labor de construir una opinión más democrática. Por todo lo anterior, determinó que el caso en cuestión, no podía ser calificado como una violación al derecho al respeto e intimidad de los solicitantes (STEDH (sección 5ª), caso M.L. y W.W. c. Alemania, 28 de junio de 2018, ap.116).

Conclusiones

La jurisprudencia reseñada puede llegar a inducir que probablemente sí existe una línea muy fina que separa los límites del derecho a la libertad de expresión e información y el derecho a la protección de datos, y que, en una ponderación entre ambos derechos prevalecerá el primero, haciendo entender que la libertad de expresión no conoce límites, cuando la realidad es que el principal límite de la libertad de expresión e información se encuentra en la veracidad y objetividad de lo publicado, la libertad de expresión tiene sus límites (Organización de las Naciones Unidas, 2018).

En cuanto a la eliminación de los enlaces a noticias que contenga información personal controvertida, y que, dado que no cobra interés alguno en el presente, es importante señalar que los datos aún seguirán estando disponibles en la página web oficial del medio que las ha publicado, por lo que la “eliminación del enlace que contiene la publicación de la información de carácter personal no implica la desaparición de la misma de Internet, sólo afecta a las búsquedas realizadas sobre el nombre de los individuos en el motor de búsqueda determinado” (Vásquez Cobreros & de la Vega Merino, 2017, p. 82).

En este sentido, resulta importante hacer el señalamiento de que, mediante la STS 4016/2020 del 27 de noviembre de 2020, el alcance del derecho al olvido se ha ampliado. A partir de ahora se podrá también considerar tratamiento los resultados que procedan de una búsqueda a partir de los apellidos, a lo que el Tribunal estima que restringir el derecho al olvido supone:

Contravenir el espíritu y la finalidad tuitiva de la normativa de la Unión Europea, así como la normativa nacional de protección de datos de carácter personal, que no permiten distinguir, a estos efectos, que la búsqueda se efectúe con base en los apellidos de la persona afectada o del nombre y los dos apellidos de la citada persona. (p. 19)

La jurisprudencia en materia de protección de datos de carácter personal ha ayudado en gran parte a que se se haya configurado lo que hoy conocemos como Reglamento General de Protección de Datos, el contenido esencial de este derecho fundamental comprende “los principios que inspiran las diferentes etapas del tratamiento de la información y las facultades indispensables, para hacer efectivo dicho poder de control sobre los datos” (Jiménez-Castellanos, 2019, p. 142).

El derecho al olvido, específicamente en internet, exige que al utilizar los motores de búsqueda y realizar una consulta a través del nombre y apellido, o solo el



apellido de una persona, no se muestren resultados que con paso del tiempo o por decisión judicial se cataloguen como obsoletos o inapropiados.

El derecho al olvido, en vista de cómo ha sido ejercitado, podría englobarse y establecer una vinculación directa con el derecho a la intimidad y el honor, que busca eliminar información que el solicitante entiende afecta dichas esferas de su vida personal.

La digitalización de las hemerotecas, que constituye un gran paso de avance para la democracia y la libertad de expresión e información, ha conseguido que toda aquella información publicada en formato papel tiempo atrás, pueda volver a cobrar vigencia sobre aspectos o situaciones personales que no tienen significación en el presente. La jurisprudencia ha sido muy cauta en este asunto, por lo que, se debe atender al papel que juega la persona en la sociedad con la finalidad de determinar si es apropiada la desindexación de los datos en los buscadores genéricos, toda vez que, si se tratase de una persona pública, el interés general ejercido a través del derecho a la libertad de información, se impone por encima del derecho al olvido.

En fin, es evidente que el derecho al olvido constituye una problemática nueva entre el derecho a la libertad de expresión e información de los usuarios y, a la vez, el derecho al honor en el ámbito digital. El desarrollo de la tecnología ha sumado dudas al respecto de lo que puede considerarse información obsoleta o pertinente, además de incertidumbre sobre cuáles informaciones personales pueden mostrar los motores de búsqueda.

Se puede hacer la acotación de que resulta conveniente realizar algún tipo de acuerdo mediante el cual los motores de búsqueda y los medios informativos digitales identifiquen, en la lista de resultados que se muestra a partir de la búsqueda de un nombre y apellido, o solo apellidos, una acotación del contexto y situación actual de cada una de las informaciones allí vertidas. Sería un tipo de acuerdo win-win, ya que los motores de búsqueda necesitan a los medios digitales para poder vender publicidad, mientras que los medios digitales necesitan a los motores de búsqueda para ganar posicionamiento, y ambos necesitan desarrollar sus actividades apegados a las normas relativas a la libertad de prensa e información, así como al Reglamento General de Protección de Datos.

Referencias

Agencia Española de Protección de Datos. (18 de septiembre de 2020). Internet y redes sociales. Obtenido de Derecho de supresión (“al olvido”): buscadores de Internet: <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/Internet-y-redes-sociales/derecho-al-olvido>

- Auto de la Audiencia Nacional, AAN 19/2012 (27 de febrero de 2012). doi: [ECLI:ES:AN:2012:19A](#)
- Bettermann, K. A. (1964). *Grenzen der Grundrechte: Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 4 (2 ed.)*. (informal, Trad.), Gruyter.
- Bouazza Ariño, O. (2018). Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Administración Pública*, 301-318. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.11>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (15 de marzo de 2017). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión, II, 555-588 (E. Lanza, Recopilador) <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/2013%2005%2020%20JURISPRUDENCIA%20DOMESTICA%20SOBRE%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20Y%20AI.pdf>
- Conclusiones de la Abogado General, Asunto C-73/07 Tietosuojavaltuutettu contra Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy (8 de mayo de 2008). ECLI:EU:C:2008:266
- Conclusiones del abogado general, Asunto C-101/01. Caso Lindqvist (Tribunal de Justicia 19 de septiembre de 2002). ECLI:EU:C:2002:513
- Constitución Española. (29 de diciembre de 1978). Constitución Española. Boletín Oficial de Estado núm. 311. España.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. (4 de noviembre de 1950). Boletín Oficial del Estado 243, de 10 de octubre de 1979. Roma, Italia. <https://sid.usal.es/docs/F3/LYN10460/3-10460.pdf>
- Jiménez-Castellanos, I. (septiembre-diciembre de 2019). El conflicto entre el derecho al olvido digital del pasado penal y las libertades informativas: Las hemerotecas digitales (UNED, Ed.) *Revista de Derecho Político* (106), 137-166. HYPERLINK “<https://doi.org/10.5944/rdp.106.2019.26152>” \t “_blank” <https://doi.org/10.5944/rdp.106.2019.26152>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de la ONU. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Organización de las Naciones Unidas. (28 de noviembre de 2018). Artículo 19: Libertad de opinión y expresión. <https://news.un.org/es/story/2018/11/1447331>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre



- derechos humanos (B-32). San José, Costa Rica. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Ortega, D. (Septiembre-diciembre de 2017). El derecho a la información: Balance y cuestiones pendientes. © UNED. *Revista de Derecho Político* (100), 671-699.
- Palermo, P. (2010). Diffamazione e diritto all'oblio; equilibrio 'elastico' tra tutela penale dell'onore e diritto di cronaca giudiziaria. *Revisita Penale*, 136, 277-286.
- Parlamento Europeo / Consejo de Europa. (Octubre de 2018). El derecho al respeto de la vida privada: Los retos digitales, una perspectiva de derecho comparado. Estudio, 20. 10.2861/72951
- Parlamento Europeo y Consejo. (24 de octubre de 1995). Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. *Diario Oficial de la Unión Europea* num. 281. DOUE-L-1995-81678
- Parlamento Europeo, Consejo y Comisión de la Unión Europea. (12 de diciembre de 2007). Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea* N.º C. 303. Estrasburgo. <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm>
- Piñar, J. L., & Recio, M. (2018). El derecho a la protección de datos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Wolters Kluwer*. 978-84-9020-722-2
- Reglamento de Datos Personales de Suecia 'Personuppgiftslag'. (24 de octubre de 1998). *Personuppgiftslag* (1998:204). Suecia. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/personuppgiftsforordning-19981191_sfs-1998-1191
- Resolución n.º R/00898/2010, TD/01887/2009 (s. f. de mayo de 2010). <https://www.aepd.es/es/documento/td-01887-2009.pdf>
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Caso R. M. B. contra Google y Otros Inc. Sobre Daños y Perjuicios, Exp. 99.613/06 (28 de octubre de 2014). http://catedraloreti.com.ar/wp-content/uploads/2014/08/belen_rodriguez.pdf
- Sentencia del Tribunal de Justicia J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contra Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 4-73 (14 de mayo de 1974). ECLI:EU:C:1974:51
- Sentencia del Tribunal de Justicia, Asunto C-73/07 Satakunnan Markkinapörssi y Satamedia. (16 de diciembre de 2008). ECLI:EU:C:2008:727
- Sentencia del Tribunal de Justicia C-507/17. (24 de septiembre de 2019). EU:C:2019:772

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Lindqvist, Asunto C-101/01. (6 de noviembre de 2003). ECLI:EU:C:2003:596

Sentencia del Tribunal de Justicia. Caso Google Spain y Google Inc., C-131/12 (13 de mayo de 2014). ECLI:EU:C:2014:317

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso James y otros contra Reino Unido, 9793/79 (21 de febrero de 1986). ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379

Sentencia del Tribunal Supremo 2918/2020 (17 de septiembre de 2020). ECLI:ES:TS:2020:2918

Sentencia del Tribunal Supremo 4016/2020 (27 de noviembre de 2020). ECLI:ES:TS:2020:4016

Sentencia del Tribunal Supremo 4016/2020 (27 de noviembre de 2020). ECLI:ES:TS:2020:4016

Sentencia TC/0075/16 (4 de abril de 2016). <https://tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc007516>

STEDH (Corte Chamber) Caso X y Y c. Países Bajos, 8987/80. (26 de marzo de 1985). ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880

STEDH (secc. 4.^a). Caso Wegrzynowski and Smolczewski v. Polonia, 33846/07. (16 de julio de 2013). ECLI:CE:ECHR:2013:0716JUD003384607

STEDH (secc. 5.^a). Caso M. L. y W. W. c. Alemania, 60798/10 y 65599/10 (28 de junio de 2018). ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD006079810

Unión Europea. (30 de marzo de 2010). Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. DOUE-Z-2010-70002

Vásquez Cobreros, S., & de la Vega Merino, D. (2017). ¿Cómo ejercer el derecho al olvido? *Economist & Jurist*, 78-85.

Vázquez, S., & Merino, D. (2017). ¿Cómo ejercer el derecho al olvido? *Economist & Jurist*, 78-85.

Zárate, S. (2013). La problemática entre el derecho al olvido y la libertad de prensa. *Revista Nueva Época* (13).



