

**EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO  
AL OLVIDO DIGITAL DEL PASADO  
PENAL Y LAS LIBERTADES  
INFORMATIVAS: LAS HEMEROTECAS  
DIGITALES**

**(A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE 4 DE JUNIO  
DE 2018 Y DE LA STEDH DE 28 DE JUNIO DE  
2018, CASO M.L. Y W.W. CONTRA ALEMANIA)**

**INMACULADA JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS**

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL. III. EL PASADO PENAL. IV. EL CONFLICTO DEL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL DEL PASADO PENAL Y LAS LIBERTADES INFORMATIVAS: LAS HEMEROTECAS DIGITALES 1. La posición del Tribunal Supremo. V. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 4 DE JUNIO DE 2018. 1. La doctrina constitucional sobre el derecho al olvido digital. 2. La aplicación de la doctrina a la resolución del recurso de amparo. VI. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CASO M.L. y W.W. CONTRA ALEMANIA DE 28 DE JUNIO DE 2018. VII. CONCLUSIONES.

Fecha recepción: 14.11.2018  
Fecha aceptación: 16.07.2019

# EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL DEL PASADO PENAL Y LAS LIBERTADES INFORMATIVAS: LAS HEMEROTECAS DIGITALES

(A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE 4 DE JUNIO  
DE 2018 Y DE LA STEDH DE 28 DE JUNIO DE  
2018, CASO M.L. Y W.W. CONTRA ALEMANIA)

INMACULADA JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS<sup>1</sup>

Universidad de Sevilla

## I. INTRODUCCIÓN

En junio de 2018, seis meses antes de la aprobación de la vigente Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD), el Tribunal Constitucional (TC) dictó, una sentencia relevante, desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales, por cuanto afectaba a una vertiente del mismo, sobre la que no había recaído, todavía, un pronunciamiento del máximo órgano de justicia constitucional.

El derecho de autodeterminación informativa había sido objeto de la jurisprudencia del TC, en varias ocasiones anteriores. En un primer momento, como garantía instrumental del derecho a la intimidad<sup>2</sup>. Posteriormente, el Alto Tribunal tomó conciencia del carácter autónomo del derecho a la protección de datos personales, a

---

<sup>1</sup> Inmaculada Jiménez-Castellanos es doctora en Derecho y profesora asociada del Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Campus Ramón y Cajal, C/ Enramadilla, 18-20. C.P: 41018 (SEVILLA). Email: inmajcb@us.es

<sup>2</sup> SSTC 254/1993, 143/1994, 144/1999.

partir de la base de que los bienes jurídicos objeto de protección no eran solamente los datos íntimos. De esta manera, la STC 11/1998, vino a inaugurar una serie de resoluciones, a lo largo de ese año y del siguiente, que tienen como común denominador la garantía de la libertad sindical<sup>3</sup>. Este periplo cristalizó en la STC 292/2000, a propósito del recurso de inconstitucionalidad planteado contra algunos preceptos de la Ley Orgánica 15 /1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que propició la delimitación del contenido esencial de la libertad informática, como derecho autónomo del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Una vez sentado este carácter, el TC se ha venido pronunciando en otras circunstancias, sobre un determinado aspecto de la autodeterminación informativa: el derecho a la información del titular de los datos. Esta jurisprudencia ha surgido, con motivo de los recursos de amparo interpuestos a propósito de la videovigilancia en el ámbito laboral. Se abandona la protección del derecho a la intimidad y se aborda este asunto desde la óptica del derecho a la autodeterminación informativa, por constituir la imagen un dato personal<sup>4</sup>.

El interés de la Sentencia de la Sala Primera del TC, 58/2018, de 4 de junio, reside en que por primera vez el máximo órgano de justicia constitucional ha abordado un asunto relativo al derecho al olvido digital, como subespecie del derecho de supresión, entendido como la obligación de cese en el tratamiento y de borrado de los datos, en el contexto de los motores de búsqueda y demás responsables del tratamiento en Internet. No ha existido antes doctrina constitucional sobre el derecho al olvido digital<sup>5</sup>. Esta circunstancia es la que ha llevado al máximo intérprete de nuestra Carta Magna a admitir a trámite este recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo la especial transcendencia constitucional<sup>6</sup>.

Hasta entonces, la construcción de esta vertiente del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal —reconocido en el art. 18.4 CE—, había sido fruto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) a través del caso *Google Spain* y también del TEDH y, dentro de la jurisdicción ordinaria, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. Regulado actualmente por

<sup>3</sup> SSTC 33/1998, 35/1998, 60/1998, 77/1998, 94/1998, 104/1998, 105/1998, 106/1998, 123/1998, 124/1998, 125/1998, 158/1998, 223/1998, 30/1999, 44/1999 y 45/1999.

<sup>4</sup> SSTC 29/2013 y 39/2016.

<sup>5</sup> El derecho al olvido es tan solo una especie del género derecho de supresión (art.17 del Reglamento General de Protección de Datos). El TC sí había abordado antes el conflicto entre el derecho a la protección datos personales en su vertiente de derecho de supresión y la publicidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional, en la STC 114/2006. *Vid.* RAMOS GONZÁLEZ, S., MILÁ RAFAEL, R., GIL SALDAÑA, M. A. y SALVADOR CODERCH, P. (2006). “Las sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras: Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, 114/2006, de 5 de abril de 2006 (MP: Pablo Pérez Tremps). Recurso de amparo 24-2002 (BOE núm. 110, de 9 de mayo de 2006)”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3 y RALLO LOMBARTE, A. (2014). *El derecho al olvido en Internet, Google versus España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág.82.

<sup>6</sup> STC155/2009, FJ 2.

el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y por la LOPDGDD (artículos 93 y 94), el margen de aportación que tenía el TC en este asunto era escaso. No obstante, esta resolución viene a estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015, que representó una aportación significativa en esta materia. El TC sienta doctrina sobre la colisión entre el derecho fundamental a la protección de datos personales, en su manifestación de derecho al olvido digital, y el ejercicio de las libertades informativas en el ámbito de las hemerotecas digitales.

Esta visión del conflicto ha de ponerse en relación con la posición que mantiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en una sentencia recaída días después, y que aborda la supuesta violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) debido a la difusión en Internet —por parte de varios medios de comunicación—, de antiguos reportajes sobre el juicio por asesinato de un famoso actor, dando acceso a los datos identificativos de los condenados.

## II. EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL

En términos generales, podemos definir el derecho al olvido, como la facultad que tiene una persona, de controlar y limitar la difusión actual de hechos verídicos de su pasado, acompañados de sus datos identificativos, que carecen de interés público vigente y afectan a su vida privada. El paso del tiempo es una de las claves de este derecho, que produce que sucesos que fueron relevantes públicamente en el pasado, reviertan a la esfera privada del individuo. Actualmente, el uso de las nuevas tecnologías y de Internet puede llevar a que nuestro pasado sea accesible eternamente en la red. De ahí que exista una reivindicación social, cada vez más apremiante, que demanda la oscuridad de determinadas informaciones personales del pasado que pueden resultar contraproducentes o desearíamos que cayeran en el olvido. Cuando las fuentes accesibles al público *on line* contienen datos personales, el ejercicio de este derecho plantea inconvenientes, al haber sido publicada la información personal por imperativo legal, en aras al principio de transparencia en Boletines Oficiales, o en virtud del ejercicio de las libertades informativas.

La doctrina, la jurisprudencia y la labor Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) han ido erigiendo el derecho al olvido digital, dentro del marco de los derechos fundamentales, como una manifestación del derecho fundamental a la protección de datos personales<sup>7</sup>. Concebido este derecho como el poder control sobre la información personal, tiene en el espacio digital un alcance mucho más amplio que el derecho a la intimidad, en sentido estricto. No solamente por su objeto, que no se reduce a los datos íntimos, sino por el haz de facultades que despliega para la defensa de la vida

---

<sup>7</sup> Vid. JIMÉNEZ-CASTELLANOS BALLESTEROS, I. (2018). El Derecho al olvido digital del pasado penal. Sevilla. [tesis doctoral inédita]. Universidad de Sevilla.

privada. Si bien, en ocasiones, se confunde con el derecho a la intimidad, por los bienes jurídicos que protege.

El contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales, 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 personales. El derecho al olvido digital o derecho de supresión está vinculado a uno de estos principios, el de calidad de los datos<sup>8</sup>. Se trata de garantizar que la información se conserve respetando la exactitud, autenticidad e integridad de la misma, durante todo el tiempo que dure el tratamiento.

El derecho al olvido digital se reivindica en relación a un determinado contenido obsoleto, referido a una persona privada, que ha sido divulgado en Internet y al que se accede a través de una búsqueda por el nombre y los apellidos. El afectado pretende, mediante el ejercicio de este derecho, impedir la difusión o indexación de aquella información que le perjudica o simplemente desea que sea olvidada.

La digitalización de la prensa escrita y en particular, el volcado de los archivos de los medios de comunicación en la red, ha alterado por completo la idea tradicional de hemeroteca<sup>9</sup>. Esta circunstancia ha facilitado el acceso a informaciones del pasado mediante su indexación por los motores de búsqueda que, en ocasiones, lesionan los derechos de la personalidad. Es preciso diferenciar, por tanto, el tratamiento de datos personales que hacen los medios de comunicación, que responde al ejercicio de la libertad de información del art. 20.1 d) CE, del que llevan a cabo los buscadores generalistas en el ejercicio de la libertad de empresa, art. 38 CE.

El reconocimiento del derecho al olvido digital frente al tratamiento de los datos personales llevado a cabo por los buscadores generalistas, fue una de las cuestiones objeto de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE), de 13 de mayo de 2014, caso *Google Spain*. Esta resolución, marcó un hito en esta materia, tanto por la omnipresente multinacional demandada, como por la supuesta amenaza que este derecho representaba para las libertades informativas. Aun así, la sentencia no entra a ponderar esta cuestión y simplemente vino a dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional acerca de la interpretación de la Directiva 95/46/CE, hoy derogada.

La consulta versaba sobre la actividad de los motores de búsqueda generalistas en Internet, el ámbito de aplicación territorial de la Directiva y el alcance de los derechos de cancelación y oposición que regulaba. Para el TJUE, el gestor de un motor de

---

<sup>8</sup> Art. 8.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) dispone: «Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto en la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a su rectificación». Sobre el principio de calidad de los datos el art. 5 del Reglamento General de Protección de datos (RGPD), art.5 LOPDGDD y el art. 5 del Convenio 108 del Consejo de Europa.

<sup>9</sup> Vid. MIERES MIERES, L. J. (2014). “El derecho al olvido digital”, *Laboratorio de alternativas*, pág.31.

búsqueda realizaba un tratamiento de datos personales y debía considerarse responsable del mismo. En cuanto a la cuestión prejudicial relativa al ámbito de aplicación de la Directiva, el órgano judicial exigió que el gestor del motor de búsqueda tuviera un establecimiento en un Estado miembro o bien recurriera a medios situados en el territorio de dicho Estado miembro.

Hechas las consideraciones previas, en relación con el derecho al olvido, el TJUE interpretó que los derechos de supresión y bloqueo serían aplicables, no solo cuando el tratamiento no se ajustase a las disposiciones de la Directiva —a causa del carácter incompleto e inexacto de los datos— sino también, cuando estos fueran inadecuados, no pertinentes o excesivos en relación con los fines del tratamiento, no estuvieran actualizados o se conservasen más tiempo del necesario, salvo para fines históricos, artísticos o científicos. En base al principio de calidad de los datos, incluso un tratamiento de datos exactos podía por el transcurso del tiempo resultar incompatible con la Directiva<sup>10</sup>. El gestor de un motor de búsqueda estaba obligado a eliminar de la lista de resultados, obtenida tras la búsqueda efectuada a partir del nombre de la persona, los vínculos a páginas webs publicadas por terceros, aunque esta información fuera lícita o no fuera borrada, previa o simultáneamente, de donde hubiera sido publicada.

Para el ejercicio del derecho al olvido en Internet, había que partir de si era exigible que la información personal no estuviese actualmente vinculada al nombre y apellidos del afectado, por una lista de resultados. Tal derecho no suponía que tal información le causase un perjuicio al interesado. Este podía, habida cuenta de los derechos que le reconocen el art. 7 (derecho a la intimidad) y art. 8 (derecho a la protección de datos personales) CDFUE, solicitar que la información ya no se pusiese a disposición del público en general, mediante su inclusión en tal lista de resultados. Estos derechos prevalecerían, no solo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información. No obstante, aclaraba el TJUE, por circunstancias concretas como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, la injerencia en sus derechos fundamentales estaría justificada por el interés preponderante del público en tener acceso a tal información<sup>11</sup>.

El alcance de esta resolución ha repercutido, sin duda alguna, en la configuración legal del derecho al olvido. Regulado en términos generales como derecho de supresión, en el artículo 17 del RGPD, este derecho se traduce en la obtención del responsable del tratamiento, sin dilación indebida, de la supresión de los datos personales que conciernan al solicitante, si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, lo que resulta en íntima conexión con la minimización de los datos como manifestación del principio de calidad. Del mismo modo,

<sup>10</sup> STJUE de 13 de mayo de 2014, caso *Google Spain*, S.L. contra AEPD, asunto C-131-/12, párrafos 72, 92 y 93.

<sup>11</sup> STJUE de 13 de mayo de 2014, caso *Google Spain* S.L. contra AEPD, asunto C-131-/12 párrafo 99.

el interesado tendrá derecho de supresión, si ha retirado su consentimiento para el tratamiento y este no se basa en otro fundamento jurídico (este derecho es pertinente, en particular, si el interesado dio su consentimiento siendo menor de edad, no siendo plenamente consciente de los riesgos que implicaba el tratamiento<sup>12</sup>); si el interesado se opone al tratamiento de datos personales que le conciernen<sup>13</sup> o si, finalmente, el tratamiento de datos personales incumple de otro modo el Reglamento General de Protección de Datos.

Además, como destaca Berrocal Lanzarot<sup>14</sup>, con el fin de reforzar el “derecho al olvido”, el derecho de supresión se amplía de tal forma que, el responsable del tratamiento que haya hecho públicos los datos personales y esté obligado a suprimirlos deberá informar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales de la solicitud de supresión de todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de los mismos, siendo esta obligación de información accesoria, a la principal de supresión (art. 17.2 RGPD). A tal efecto, adoptará las medidas razonables incluidas medidas técnicas, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, que posibiliten la supresión<sup>15</sup>. Esto es positivo porque elimina la carga que supondría para el interesado localizar a todos los posibles cesionarios de los datos cuya supresión ha solicitado.

El apartado tercero del artículo 17 enumera los límites a la aplicación del derecho de supresión (“derecho al olvido”), que se dan cuando el tratamiento responda al ejercicio de las libertades de expresión o información; o bien sea necesario por imperativo legal o para el cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; o bien el tratamiento responda a razones de interés público en el ámbito de la salud pública o sea necesario con fines de archivo en interés público, de investigación científica o histórica o estadísticos; o, finalmente, cuando los datos sean tratados para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Este inciso viene a llamar la atención sobre la necesidad de garantizar un “derecho al olvido” de los datos personales aparentemente inocuos que los menores cuelgan en Internet, pues el paso del tiempo y la perennidad de las informaciones en la red de seguro plantearán en el futuro inconvenientes que afectarán a su privacidad. *Vid.* PÉREZ LUÑO, A. E. (2008). “La protección de datos personales del menor en Internet”, *Revista Española de Protección de Datos*, núm. 5, pág. 166.

<sup>13</sup> El interesado tendrá derecho a oponerse, en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación personal, a que sus datos personales sean objeto de tratamiento basado en el cumplimiento de una misión realizada, en interés público; o en el ejercicio de los poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; o para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por este o por un tercero; o cuando el tratamiento tenga por objeto la mercadotécnica directa, incluida la elaboración de perfiles (art. 21 RGPD).

<sup>14</sup> *Vid.* BERROCAL LANZAROT, A. I. (2017). *El derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Madrid, Reus, pág. 233.

<sup>15</sup> En este sentido el párrafo 39 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del caso Google.

<sup>16</sup> Sobre los límites en el ejercicio del derecho de supresión de datos *vid.* BERROCAL LANZAROT, A. I. *op. cit.* págs. 242-263.

Por su parte, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales 3/2018, de 5 de diciembre<sup>17</sup>, amplía la regulación del derecho al olvido digital distinguiendo entre los motores de búsqueda y otros responsables del tratamiento en Internet, redes sociales y servicios equivalentes. Frente a los primeros, toda persona tiene derecho a que se eliminen de las listas de resultados, tras una búsqueda por nombre —hubiera sido preferible añadir y apellidos—, los enlaces cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieran devenido como tales por el trascurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información. Esto último, por cuanto como señala el RGPD, la libertad de expresión e información actúan como límite al derecho al olvido.

Igualmente ocurre cuando las circunstancias personales que invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos, sobre el mantenimiento de los enlaces. Se trata de un derecho reconocido frente al buscador que subsiste, aunque el tratamiento de la información en el sitio web fuera lícito y se conservase la información publicada no procediéndose a su borrado previo o simultáneo. Si se prevé que el ejercicio de este derecho no impedirá el acceso a la misma información a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos de nombre del demandante.

En el artículo siguiente<sup>18</sup>, se reconoce a toda persona el derecho de solicitar de los responsables del tratamiento de servicios de redes sociales y de la sociedad de la información equivalentes, la supresión de los datos personales que les conciernan cuando los datos hubiesen sido facilitados directamente por los interesados, en virtud de simple solicitud del afectado. Cuando los datos personales hubieran sido proporcionados por un tercero, en las mismas circunstancias mencionadas antes, es decir, cuando resulten inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos. Si los datos hubiesen sido facilitados por el o por terceros durante su minoría de edad, el prestador de los servicios deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud. Se exceptúan los datos facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas por cuanto quedan fuera del ámbito de aplicación del RGPD<sup>19</sup> y por consiguiente de la LOPDGDD el tratamiento efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.

### III. EL PASADO PENAL.

El derecho al olvido va unido a la necesidad de garantizar la dignidad de la persona en determinados ámbitos, siendo uno especialmente sensible, el pasado penal<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Art. 93 LOPDGDD.

<sup>18</sup> Art. 94 LOPDGDD.

<sup>19</sup> Art.2.1 C) RGPD y considerando 18.

<sup>20</sup> En la doctrina francesa, el derecho al olvido tiene su fundamento jurídico en la amnistía, la prescripción de antecedentes penales o la disociación de los datos que contienen las sentencias judiciales.

La cancelación de los antecedentes penales obedece a la finalidad de permitir la reinserción social y jurídica del individuo, tal y como recoge el art. 25.2 CE. En palabras del TC:

*«...no han de perpetuarse en el tiempo los efectos de conductas pasadas que ya no existen en el mundo del Derecho. Si, como en el caso, quien fuera condenado otrora ha obtenido la rehabilitación... rehabilitación que extingue de modo definitivo todos los efectos de la pena...no se puede tomar en consideración su condena»<sup>21</sup>*

En este sentido, tanto la normativa como la jurisprudencia sobre los antecedentes penales se inspiran en la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales. En relación con la primera, se pone de manifiesto en el carácter reservado y confidencial de la historial penal, que debe estar a recaudo de una publicidad indebida y no consentida del afectado que no se sustente en un fundamento legal, pues puede convertirse en una fuente de información sobre su vida personal y familiar. Y, en segundo lugar, los antecedentes penales son datos personales de los condenados por sentencia judicial firme que, están recogidos en el Registro Central de Penados, el cual no es un registro público, sino que está sujeto a restricciones en cuanto a su consulta al tratarse de datos especialmente sensibles.

El RGPD dispone que solo podrá llevarse a cabo el tratamiento de esta clase de datos bajo la supervisión de las autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y siempre con las garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados. El registro completo de condenas penales, en concreto, solo podrá llevarse bajo el control de las autoridades públicas<sup>22</sup>.

Por su parte el TC tuvo ocasión de pronunciarse en el conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor y a la intimidad al hilo de la divulgación de los antecedentes penales por los medios de comunicación<sup>23</sup>. Y la STEDH de 13 de noviembre de 2012, caso M.M. contra Reino Unido plantea la necesidad de olvidar los antecedentes penales, cuando la condena es lejana en el tiempo, porque viene a formar parte del derecho a la vida privada de la persona que debe ser respetada.

---

En este sentido, SIMÓN CASTELLANOS, P. (2013). "El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos", en CORREDOIRA, L. y COTINO HUESO, L. (dirs). *Libertad de expresión e información en la Red. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid, CEPC, pág. 453.

<sup>21</sup> STC 174/1996, FJ 3.

<sup>22</sup> Art. 10 LOPDGDD.

<sup>23</sup> SSTC 46/2002 y 52/2002.

#### IV. EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL DEL PASADO PENAL Y LAS LIBERTADES INFORMATIVAS: LAS HEMEROTECAS DIGITALES.

El recurso de amparo que motivó la decisión del TC que traemos a colación se fundaba en los siguientes hechos: una noticia publicada por el periódico El País, en el año 1985, revelaba que dos personas habían sido detenidas por tráfico de drogas, junto al hermano de un personaje público, detallaba las circunstancias de la detención, su ingreso en prisión y sus datos personales. La información, contenida en la hemeroteca del diario, era accesible, con carácter general, público y gratuito, a través de su página web, desde noviembre de 2007. En el año 2009, cuando las personas protagonistas de tales conductas delictivas, ya habían cumplido condena por contrabando y tenían cancelados sus antecedentes penales, al introducir su nombre y apellidos en *Google* o *Yahoo*, el enlace a la hemeroteca digital de El País aparecía entre los primeros resultados de la búsqueda.

Las personas afectadas, demandaron al editor de la página web y solicitaron de los Tribunales, que declarasen la vulneración de sus derechos fundamentales al honor, la intimidad y la protección de datos personales. Argumentaban, que tal lesión la provocaba la difusión de la noticia a través del sitio web. Mediante el uso de sus nombres y apellidos en el código fuente, se permitía a los motores de búsqueda indexar su contenido. Para su reparación, exigían al periódico que cesara en el tratamiento de sus datos personales o subsidiariamente, que en la noticia digital sustituyera sus nombres y apellidos por sus iniciales. En todo caso, le reclamaban que adoptara las medidas tecnológicas necesarias para que la página web que contenía la información, no fuera indexada por los motores de búsqueda y por el propio buscador interno.

El diario no accedió a tal solicitud, basándose en el ejercicio de la libertad de información y en la imposibilidad de evitar la indexación de la información por los motores de búsqueda.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron la demanda, si bien el primero se limitó a condenar a la editorial a la implantación de medidas tecnológicas adecuadas, para evitar el rastreo de la noticia y que fuera hallada en las búsquedas en *Google* por el nombre y apellidos de las afectadas. La Audiencia Provincial estimó íntegramente la petición, teniendo en cuenta el carácter del dato personal en cuestión: los antecedentes penales y sus repercusiones sobre la reputación y la rehabilitación social de las personas.

En el conflicto entre los derechos al honor, la intimidad y la protección de datos personales frente a la libertad de información del editor, la Audiencia Provincial apreció que las personas interesadas no eran personajes públicos y la noticia carecía de relevancia pública e histórica. Asimismo, valoró que el paso del tiempo había supuesto la falta de veracidad de la información difundida, y la publicación en Internet había dotado a la noticia de un grado de divulgación mucho mayor del que obtuvo en la edición impresa. Por consiguiente, añadió a las medidas ya adoptadas, el cese

del uso de los datos personales en el código fuente, no pudiendo constar en la noticia, los nombres y apellidos ni las iniciales de las afectadas, como tampoco en las noticias que el diario pudiera publicar sobre el proceso.

### 1. *La posición del Tribunal Supremo.*

La sentencia, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, estimó parcialmente el recurso de casación presentado por el diario El País. Como resultado, rechazó que el periódico tuviera que modificar el archivo digital para anonimizar la información. Tampoco exigió que el medio de comunicación hubiera de desindexar los datos personales de las personas interesadas en su buscador interno.

El análisis del recurso de casación se centró en el tratamiento de los datos personales que lleva a cabo el diario a través de la hemeroteca digital. Todo editor de una página web, en la que se incluyen datos personales, realiza un tratamiento de los mismos y como tal, es responsable de que respete el principio de calidad de los datos<sup>24</sup>. Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el fin para el que se hubiesen recogido. El factor tiempo había hecho que un tratamiento de datos adecuado para la finalidad informativa que lo justificaba, había devenido, no en inveraz como señalaba la Audiencia Provincial, sino en excesivo para tal fin. Los requisitos de calidad de los datos debían observarse durante todo el tiempo que se prolongase dicho tratamiento.

En la ponderación entre los derechos de la personalidad de las afectadas y la libertad de información del editor, el Tribunal Supremo tuvo en cuenta varios razonamientos. Por una parte, la importancia que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) había atribuido a las hemerotecas digitales para la libertad de información. Estos archivos *on line* constituían una fuente relevante para la educación y la investigación histórica. Si bien, conforme a esta jurisprudencia, tenían un papel secundario respecto al que desempeña la prensa. Por otro lado, el impacto de la digitalización, pues la puesta a disposición de la hemeroteca en Internet, constituía una amenaza para el derecho al respeto a la vida privada.

Por consiguiente, había que valorar en la ponderación, el potencial ofensivo para los derechos de la personalidad de la información publicada en Internet y el interés público de que esa información apareciese vinculada a los datos personales de las afectadas. Este último debía estimarse sobre la base de la condición de personaje público de estas personas y del interés histórico en esa vinculación. En el caso concreto, las demandantes no tenían relevancia pública y aunque los hechos pudieran revestir esta naturaleza, habían transcurrido más de veinte años desde su divulgación inicial. Tampoco existía interés histórico en que la información apareciese acompañada del nombre y apellidos de las demandantes.

---

<sup>24</sup> STJUE de 6 de noviembre de 2003, caso *Lindqvist*, asunto C-101/01, párrafo 25 y STUE de 13 de mayo de 2014, caso *Google Spain S.L. contra AEPD*, asunto C-131-/12, párrafo 26.

El Tribunal Supremo concluyó que el tratamiento de los datos, ciertamente veraces, había devenido por el transcurso del tiempo en inadecuado, no pertinente y excesivo para la finalidad del mismo. Sin embargo, el órgano judicial consideró improcedente modificar la información que aparecía en la hemeroteca porque, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, la integridad de los archivos digitales es un bien jurídico protegido por la libertad de expresión (en el sentido amplio del art. 10 del Convenio de Roma, que engloba la libertad de información).

Para la satisfacción del derecho de cancelación de las recurrentes, se consideraba suficiente, con impedir que los buscadores generalistas pudieran acceder a la noticia en las búsquedas por nombres y apellidos. En lo demás, las noticias pasadas no podían ser objeto de cancelación o alteración, pues ello supondría un sacrificio excesivo para la libertad de información, una «censura retrospectiva» de las informaciones correctamente publicadas en su día. Según la doctrina del TEDH, la protección de las hemerotecas digitales se fundamenta en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la cual implica que las noticias contenidas en ellas, aun cuando puedan afectar a los derechos de las personas, no pueden ser eliminadas en aras al interés legítimo del público en acceder a los archivos digitales, «de modo que no corresponde a las autoridades judiciales participar en reescribir la historia»<sup>25</sup>.

Asimismo, suponía un sacrificio desproporcionado para la libertad de información, protegida por el art. 20.1.d) CE, en la interpretación del Tribunal Supremo, el prohibir la indexación de los datos personales de las demandantes por el buscador interno de la página web de El País. El riesgo para los derechos de la personalidad, no radicaba en que la información fuera accesible a través de este motor de búsqueda, pues según explicaba el Tribunal Supremo:

*“[...] pues se trata de una búsqueda comparable a la que efectuaban quienes acudían a las viejas hemerotecas en papel, como en la multiplicación de la publicidad que generan los motores de búsqueda de Internet, y en la posibilidad mediante una simple consulta utilizando los datos personales, cualquier internauta pueda obtener un perfil completo de la persona afectada en el que aparezcan informaciones obsoletas sobre hechos ya remotos en la trayectoria vital del afectado, con un grave potencial dañoso para su honor y su intimidad, que tengan un efecto distorsionador de la percepción que de esta persona tengan los demás conciudadanos y le estigmaticen. Es por eso que esa información debe resultar invisible para la audiencia general de los usuarios de los motores de búsqueda, pero no para la audiencia más activa en la búsqueda de información, que debe tener la posibilidad de acceder a las noticias en su integridad a través del sitio web de la hemeroteca digital”<sup>26</sup>.*

Para terminar, añadía que el derecho al olvido digital permitía, en la expresión utilizada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (caso *U.S. Department of Justice v. ReportersCommittee* [109 S.Ct. 1468 (1989)]), la «oscuridad práctica», en otras

<sup>25</sup> STEDH de 16 de julio de 2013, caso *Węgrzynowski y Smolczewski v. Poland*, párrafo 65.

<sup>26</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2015, FJ 4.

palabras, evitar que con una simple búsqueda en Internet pudiera accederse al perfil completo de la persona, incluyendo informaciones obsoletas y gravemente perjudiciales para su reputación y su vida privada. Lo que no permitía este derecho al olvido digital era reescribir las noticias, ni impedir de modo absoluto que, en una búsqueda específica en la hemeroteca digital, pudiera obtenerse la información vinculada a los nombres y apellidos de las personas en ella implicadas.

La solución adoptada por el Tribunal Supremo planteó muchos interrogantes al tiempo que suscitó partidarios y detractores en la doctrina.

Para Di Pizzo Chiacchio<sup>27</sup>, el fallo del Tribunal Supremo merecía varios reproches. En primer lugar, el órgano judicial partía de la base de que existía una diferencia entre los buscadores externos e internos y equiparaba la consulta efectuada en estos últimos a la que podía realizarse en una hemeroteca en papel. Sin embargo, en las hemerotecas tradicionales, no era posible efectuar una búsqueda de este tipo, a partir de los datos personales. En segundo lugar, el Tribunal Supremo consideraba legítima la tolerancia del daño «minoritario» que podía provocarle al afectado la búsqueda de información, utilizando los datos personales, en un motor de búsqueda interno. Por tanto, consideraba este autor que, si se implementase la desindexación en el buscador interno, la información continuaría siendo accesible en la hemeroteca digital, pero su localización se restringiría a parámetros de búsqueda ajenos a los datos personales de los interesados. En tal sentido, afirmaba que «la libertad de información del editor no debería amparar la consulta de información de una persona física a partir de sus datos personales si dicha información ya no cumplía el principio de calidad de los datos y si los derechos de la personalidad resultaban lesionados, con indiferencia de la tipología del motor de búsqueda de Internet—externo o interno— utilizado en la consulta».

Frente a esta posición, otros autores defendían, si bien con referencia a los buscadores generalistas, que estos motores de búsqueda forman parte insustituible del proceso de acceso a la información y quedaban por tanto también protegidos por las libertades comunicativas en el marco del art. 20 CE. Por tanto, impidiendo que los motores de búsqueda indexen la información, la clasifiquen y, sobre todo, la muestren, se pone un claro freno a los avances que supone Internet y se obstaculiza el ejercicio de las libertades de expresión y de información<sup>28</sup>. En este sentido, Martínez Sospedra sostenía que la libertad de informar presupone la libertad de obtener información. Por tanto, para este autor, forma parte del contenido esencial de la libertad

<sup>27</sup> Vid. DI PIZZO CHIACCHIO, A. (2016). “Efectos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la doctrina sentada en el caso ‘Google Spain’: la interpretación de la responsabilidad de los gestores de motores de búsqueda en la implementación del derecho al olvido digital”, *RJC*. Núm.4, pág. 81.

<sup>28</sup> Vid. MARTINEZ OTERO, J. M. (2015). “El derecho al olvido en Internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google vs AEPD y Mario Costeja”, *Revista de Derecho Político*, núm. 93, págs. 123-124. En este sentido también PAZOS CASTRO, R. (2016). “El derecho al olvido frente a los editores de las hemerotecas digitales”, *Indret*, núm.4. pág.24.

de informar, la libertad de investigar pues no cabe información veraz, sin previa búsqueda y obtención de la misma<sup>29</sup>.

Para Troncoso Reigada es muy discutible que, cuando no exista un claro interés público o una persona no tenga relevancia pública, tenga que asumir la injerencia en su privacidad que representan los motores de búsqueda de la propia hemeroteca digital. Según este autor «no estamos negando la buscabilidad de la información en virtud de materias; únicamente estamos limitando la injerencia en la privacidad que suponen los tratamientos de datos personales que permitan rápidas consultas a través de los motores de búsqueda de la propia web utilizando como palabras clave los datos personales»<sup>30</sup>.

Sin embargo, en la línea de la postura manifestada por el Tribunal Supremo, el grupo de Trabajo del art. 29 había afirmado a propósito de la STJUE del caso *Google*:

*“los motores de búsqueda incluidos en las páginas web no producen los mismos efectos que los motores de búsqueda ‘externos’. Por un lado solo recuperan la información contenida en páginas web específicas. Por otro lado, incluso si un usuario busca a la misma persona en varias páginas web, los motores de búsqueda no establecerán un perfil completo del individuo afectado y los resultados no tendrán un impacto serio en él. Por lo tanto, como regla general el derecho de desindexación no debe aplicarse a los motores de búsqueda con un campo de acción restringido particularmente en el caso de las herramientas de búsqueda de las páginas web de los periódicos”*<sup>31</sup>.

Por último, la alusión a la oscuridad practica extraída de la jurisprudencia de los Estados Unidos, merece algún comentario. Los países de tradición jurídica del *common law* son más reacios al reconocimiento del derecho al olvido. Como ha señalado Touriño «el debate del derecho al olvido es un tema resuelto y zanjado, por haber entendido el poder judicial estadounidense, de manera reiterada, que tratar de impedir la libre disposición de resultados de los buscadores chocaría frontalmente con los valores constitucionales consagrados en la Primera Enmienda»<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Vid. MARTINEZ SOSPEDRA, M. (1993). *Libertades públicas*, vol. I, Valencia, Fundación Universitaria San Pablo CEU, pág. 259.

<sup>30</sup> Vid. TRONCOSO REIGADA, A. (2015). “El derecho al olvido digital de los médicos a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015”, *I+S Informática y salud*, núm. 114, pág. 68.

<sup>31</sup> Vid. Grupo de Trabajo del art. 29, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on Google Spain Inc v. Agencia Española de Protección de Datos and Mario Costeja González*, 26 de noviembre de 2014, pág. 8.

<sup>32</sup> Vid. TOURIÑO, A. (2013). *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Madrid, Catarata, pág. 42.

## V. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 4 DE JUNIO DE 2018.

El Tribunal Constitucional, con el fin de dar respuesta al avance de las nuevas tecnologías y de Internet, apreció la especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo, por cuanto planteaba un problema que afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre la que, hasta ahora, no había doctrina constitucional. De este modo, se pronunció sobre el derecho al olvido o derecho al olvido digital, como proyección del derecho al honor y a la intimidad, pero, sobre todo, del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, en relación con las hemerotecas digitales consideradas como uno de los ámbitos de ejercicio de la libertad de información.

La lectura detenida de los fundamentos jurídicos de esta sentencia nos lleva a distinguir dos bloques dentro de la exposición. Un primer apartado sintetiza la posición del máximo intérprete de la Carta Magna sobre el derecho al olvido digital, su carácter de derecho fundamental y sus límites, entre los que destaca la libertad de información. Respecto de esta última, haciéndose eco de la jurisprudencia del TEDH, como canon de interpretación a la luz del art. 10.2 CE, el Tribunal Constitucional se esfuerza por perfilar las funciones que desempeñan los medios de comunicación, la labor informativa, frente a la de apoyo a la tarea investigadora. Finalmente, esta parte concluye con los criterios clásicos para dirimir el conflicto entre libertad de información y derechos de la personalidad, añadiendo en la cuestión que nos ocupa, esto es, el conflicto entre el derecho al olvido digital y la libertad de información, el efecto del paso del tiempo y el impacto de la digitalización en la difusión de la información.

El segundo bloque de la exposición supone la aplicación de esta doctrina al asunto concreto planteado en el recurso de amparo, la posibilidad de localizar, en la hemeroteca digital de un periódico, una noticia publicada tiempo atrás, utilizando como criterios de búsqueda datos personales, concretamente los nombres y apellidos, destacando que se trata de circunstancias particulares, no extrapolables a otros sucesos similares.

### *1. La doctrina constitucional sobre el derecho al olvido digital*

Parte del valor de la STC 58/2018 estuvo en ser una síntesis de todo lo que ha venido construyéndose en torno al derecho al olvido digital. Así lo reconoce expresamente, como una facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y, por lo tanto, como derecho fundamental. En este sentido, el legislador europeo lo ha desarrollado como el derecho a obtener, sin dilación indebida, del responsable del tratamiento de los datos personales, la supresión de esos datos en determinados supuestos, según el art. 17 del RGPD. Entre estas condiciones se encuentran, la cir-

cunstancia de que los datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados, o bien, que la persona afectada, se oponga al tratamiento.

El Tribunal Constitucional conceptúa el derecho al olvido digital, coherentemente con su jurisprudencia anterior, como una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE) y también como un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trata de un derecho autónomo. Por esto, repasa la jurisprudencia, (SSTC 290/2000, 292/2000) que contempla la doble faceta de la llamada libertad informática como manifestación del derecho fundamental a la protección de datos y como garantía del derecho al honor, la intimidad y otros derechos. Lo que el Alto Tribunal califica como el vínculo entre el art. 18.1 y 18.4 CE. Para concluir que, si las libertades informáticas pueden definirse como derecho fundamental, también lo es el derecho al olvido, porque se integra entre ellas. El haz de facultades que conforman el poder de control que representa el derecho fundamental a la protección de datos está constituido por: el derecho a consentir su recogida, uso y a conocer los mismos; el derecho a ser informado de quién posee nuestros datos personales y con qué finalidad y el derecho a oponerse a esa posesión y uso, esto es, el derecho de supresión<sup>33</sup>. Este derecho de supresión está constitucionalmente vinculado al art. 18.4 CE y al art. 8 CDFUE, así como al Convenio núm.108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, piedra angular de su tutela.

El reconocimiento del derecho al olvido digital como derecho fundamental tiene, como efecto inmediato, la afirmación de que no puede ser un derecho absoluto, sino que, como todos los derechos fundamentales, presenta límites. Los restantes derechos fundamentales y los bienes constitucionalmente necesitados de protección actúan como límites de este derecho, entre los que destaca con especial énfasis, la libertad de información del art. 20.1 d) CE.

En el asunto objeto del recurso de amparo colisionan, de un lado, el derecho al olvido digital, esto es, el derecho a la supresión de los datos de una base digitalizada concretamente la hemeroteca digital (art. 18.4 CE) y de otro, la libertad de información (art. 20.1.d CE). Asimismo, dado que estamos ante un tratamiento de datos personales especialmente sensibles, los relativos al historial penal de una persona, el derecho al olvido desempeña, en este supuesto, la función de garante instrumental de los derechos al honor y a la intimidad. Las personas condenadas por la comisión de delitos, que han visto extinguida la responsabilidad penal de acuerdo con el Código Penal<sup>34</sup>, tienen derecho a obtener del ministerio de justicia la cancelación de sus antecedentes penales, cuando haya transcurrido determinado plazo, sin haber vuelto

---

<sup>33</sup> Actualmente a los tradicionales derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición), hay que añadir como consecuencia del RGPD, los derechos de limitación del tratamiento y a la portabilidad de datos además de haberse sustituido el término cancelación por el de supresión o derecho al olvido.

<sup>34</sup> Art. 136 del Código Penal.

a delinquir y una vez satisfecha, su responsabilidad civil. Esta información tiene indudables repercusiones para la vida privada de las personas. Al propio tiempo que no puede desplegar efectos *sine die* en aras a la rehabilitación social y jurídica y, en último término, en garantía de la dignidad humana.

En este sentido, conviene destacar, cómo en esta sentencia se han suprimido los datos personales de las recurrentes, con la intención de proteger sus derechos, de acuerdo con el art. 86.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y de los arts. 2 y 3 del Acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015. Esta decisión, lógica por otra parte, dado el objeto del recurso de amparo, constituye una excepción a la regla general sostenida por el órgano de justicia constitucional, en la STC 114/2006, con fundamento en el art. 164 CE, favorable a la dar la máxima difusión a las sentencias del Tribunal Constitucional en su integridad.

En el fundamento séptimo de la sentencia reside el núcleo del recurso de amparo, el que explica su especial trascendencia constitucional. El máximo intérprete de la Constitución comienza por recordarnos la doctrina constitucional acerca de la libertad de información. Recalca, dentro del doble carácter de los derechos fundamentales, el aspecto objetivo de esta libertad, como garantía de la formación de una opinión pública libre y plural en un sistema democrático y subraya el papel de los medios de comunicación en orden a garantizar el pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico. En este sentido, se ha pronunciado no solo el Tribunal Constitucional, sino el TEDH al interpretar el art. 10.1 del CEDH. Así pues, repasa el canon habitual empleado por la jurisprudencia de ambos Tribunales para dirimir los conflictos entre libertad de información y los derechos de la personalidad, es decir, la veracidad de la información, su relevancia para la formación de la opinión pública, tanto por la materia como por la condición de la persona, y su interés general. No obstante, el Alto Tribunal añade dos factores que deben ser tenidos en cuenta en el conflicto que ahora nos ocupa, entre el derecho al olvido digital y la libertad de información: el impacto que, en la difusión de las noticias, tiene el paso del tiempo y la digitalización de la información.

El paso del tiempo, repercute sobre la relevancia pública de la información. La materia puede tener un interés público, actual, por su conexión con el tiempo presente y por su relación con la formación de una opinión pública libre y plural. Sin embargo, el transcurso del tiempo puede hacer que esa materia, haya perdido dicho interés, para adquirir —aunque no necesariamente— un interés histórico, estadístico o científico. Este último, no guarda relación con la formación de la opinión pública libre sino con el desarrollo de la cultura, como soporte de su construcción.

Cuando la noticia, además ha sido digitalizada, no es que el derecho a la intimidad venga acompañado del menoscabo del derecho a la autodeterminación informativa, como afirma el Tribunal Constitucional, es que estamos ante un tratamiento de datos personales y, por consiguiente, sean o no estos íntimos, estarán protegidos por el derecho fundamental del art. 18.4 CE.

Por otra parte, la digitalización ha facilitado el acceso del público al archivo histórico que se contiene en las hemerotecas digitales. Hoy en día, la información periodística, ya no es solo la actualidad publicada, sino un flujo de datos<sup>35</sup>. Los medios de comunicación se sirven de los buscadores, herramientas informáticas desarrolladas para facilitar el acceso a la información. Estos tienen un alcance atemporal, pues permiten ir hacia atrás en el tiempo. Su actividad consiste en hallar información, indexarla, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de terceros. El acceso a la información, a través de estos motores de búsqueda, multiplica la injerencia sobre los derechos fundamentales de las personas, sobre todo cuando la búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre y apellidos. Este tratamiento de datos personales permite, a cualquier internauta, obtener un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate y repercute en el modo en que la vida privada se ve expuesta.

Para la resolución de los conflictos, en el espacio digital, debe encontrarse el equilibrio entre el derecho de los medios de comunicación a facilitar información y el derecho a la protección de datos personales, para lo cual hay que tener en cuenta la función que desempeñan los medios de comunicación: estrictamente informativa o fundamentalmente investigadora.

Respecto a este último aspecto, el Tribunal Constitucional retoma la alusión a la jurisprudencia del TEDH sobre el papel de las hemerotecas digitales, pero añade un matiz nuevo que no había señalado el Tribunal Supremo. Reitera, que la función principal de la prensa en la sociedad democrática, es actuar como vigilante de lo público, y que cumple, igualmente, una valiosa función secundaria, al mantener y poner a disposición de los lectores, en la red, de forma fácil y generalmente gratuita, los archivos que contienen noticias publicadas tiempo atrás. Las hemerotecas digitales, contribuyen de forma sustancial a la preservación y accesibilidad de las noticias y la información, constituyendo una fuente importante para la educación y la investigación histórica. Sin embargo, el margen de apreciación reconocido a los Estados para ponderar los derechos fundamentales en conflicto, es mayor respecto de las hemerotecas digitales que cuando se trata de la actualidad informativa. Por tanto, afirma:

*«Y podríamos concluir que, si bien ambas desempeñan una función notable en la formación de la opinión pública libre, no merecen un nivel de protección equivalente al amparo de la protección de las libertades informativas, por cuanto una de las funciones es principal y la otra secundaria. Y estas consideraciones deben tener un efecto inmediato en el razonamiento, que nos lleve a buscar el equilibrio entre los derechos reconocidos en el artículo 20.1 d) CE y en el apartado cuarto del artículo 18 CE».*

<sup>35</sup> En palabras de Pauner Chulvi, “los datos personales son, actualmente, la savia de la información y la recogida, almacenamiento y difusión de esa información son actividades inherentes al ejercicio de las libertades informativas”, *vid.* PAUNER CHULVI, C. (2015). “La libertad de información como límite al derecho a la protección de datos personales: la excepción periodística”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, pág. 378.

## 2. Sobre la aplicación de esta doctrina a la resolución del recurso de amparo

La sentencia, resuelve el recurso de amparo, destacando que la doctrina expuesta debe aplicarse a este caso concreto y a estas circunstancias particulares<sup>36</sup>.

En relación con la libertad de información, el TC entra a valorar la presencia de los requisitos de la veracidad de los hechos y la relevancia pública de la información. El primero de estos elementos no se discute. Sin embargo, el requisito de la relevancia pública debe ser considerado desde una triple perspectiva: la materia, las personas y el paso del tiempo. La noticia relativa a un suceso penal reviste siempre interés público<sup>37</sup>. Las personas recurrentes ni eran entonces ni son ahora, personajes públicos. Y respecto al paso del tiempo, nos encontramos ante una noticia antigua sobre hechos pasados, dejando claro el TC que una noticia nueva, sobre hechos actuales o sobre hechos pasados, merecería una respuesta constitucional distinta. Tal noticia, publicada hace más de treinta años, carece a día de hoy, de toda relevancia para la formación de la opinión pública libre, más allá de la derivada de la publicación en la hemeroteca digital. El transcurso del tiempo ha provocado que haya desaparecido el interés que el asunto suscitó.

Esta libertad de información colisiona con los derechos de la personalidad de las demandantes. Tanto las noticias sobre la comisión de hechos delictivos como la adición a las drogas pueden lesionar la reputación y la intimidad de las personas. Asimismo, el tratamiento de sus datos personales, en estos casos, puede afectar al derecho a la autodeterminación informativa como garantía de los derechos al honor y a la intimidad. La difusión actual de la noticia digitalizada produce un daño de especial gravedad en los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales, como explica el máximo órgano de justicia constitucional, por el fuerte descrédito en la vida personal y profesional de las demandantes. Este daño, se considera desproporcionado, frente al escaso interés actual de la noticia, que se limita a formar parte del archivo de la hemeroteca.

La desindexación de la noticia del buscador interno de la página web de El País, utilizando como criterios de búsqueda los datos personales, es considerada por el TC una limitación de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada a fin de evitar el impacto de tal difusión en el honor y la intimidad de las afectadas. La medida tecnológica es adecuada, porque la función de los motores de búsqueda de permitir el hallazgo y la divulgación de la noticia, queda garantizada utilizando otros criterios de búsqueda. Necesaria porque se suprime la posibilidad de efectuar la búsqueda y localización de la noticia en la hemeroteca digital sobre la base de los nombres y apellidos de personas, que no tienen relevancia pública. El acceso, por consiguiente,

<sup>36</sup> Vid. DE MIGUEL ASENCIO, P. (2018). "El derecho al olvido ante el Tribunal Constitucional", <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2018/06/el-derecho-al-olvido-ante-el-tribunal.html> y PIÑAR MAÑAS, J.L. (2018). "El derecho al olvido y las hemerotecas digitales" <https://www.abogacia.es/2018/07/23/el-derecho-al-olvido-y-las-hemerotecas-digitales/>

<sup>37</sup> SSTC 178/1993, FJ 4; 320/1994, FJ5, y 154/1999, FJ 4.

se limita exclusivamente a esta modalidad concreta, impidiendo realizar un seguimiento *ad personam* del pasado de individuos, sin proyección pública. La noticia seguiría estando disponible, tanto en soporte papel como digital, lo cual asegura la proporcionalidad de la medida.

Por el contrario, la medida que consiste en la anonimización, es decir, supresión de los nombres y apellidos o su sustitución por sus iniciales en el código fuente de la página web que contiene la noticia, no supera el test de proporcionalidad<sup>38</sup>.

No cabe duda, a primera vista, de que el fallo del TC es mucho más garantista para la protección de los derechos fundamentales al honor, la intimidad y la protección de datos personales que el del Tribunal Supremo. Sin embargo, la argumentación, en mi opinión, es insuficiente. En primer lugar, hay que partir del tratamiento de datos personales que lleva cabo el editor de la página web a través de las hemerotecas digitales. Este tratamiento es singularmente distinto del que realiza cuando ejerce la libertad de información al publicar una noticia de actualidad. Aquel, responde a una finalidad de archivo en interés público. Al mismo tiempo, ambos tratamientos de datos personales difieren del que llevan a cabo los buscadores generalistas, por cuanto son el resultado del ejercicio de la libertad de empresa.

En el conflicto entre el derecho al olvido digital y el ejercicio de la libertad de información a través de las hemerotecas digitales, el TC emplea los mismos parámetros que ha venido utilizando en su jurisprudencia tradicional sobre los límites a la libertad de información, junto con el paso del tiempo y los efectos de la digitalización de la información: la veracidad, que no se pone en duda; las personas afectadas que, no son personajes públicos; la noticia que, si bien se refiere a hechos delictivos, no tiene interés público actual pues el paso del tiempo ha hecho que el tratamiento de datos inicialmente lícito para la formación de la opinión pública, sea inadecuado, no pertinente y excesivo para la finalidad que lo motivó. Y, por último, los efectos lesivos para los derechos de la personalidad del impacto de la digitalización de la noticia por los buscadores.

No obstante, no tiene en cuenta que el tratamiento de datos que lleva a cabo el medio de comunicación es distinto cuando publica una noticia actual— sea sobre hechos presentes o pasados—, que cuando funciona como hemeroteca digital. El factor tiempo ha hecho que la noticia haya perdido interés público actual, pero tratándose de hemerotecas digitales, lo que no se ha perdido es el interés del público en tener acceso a sucesos que fueron noticia en el pasado. Las hemerotecas digitales

---

<sup>38</sup> En contra Di Pizzo Chiacchio, que en relación con la doctrina que sienta la STC de 04-06-2018, entiende que “si en determinadas circunstancias se considera legítimo que el editor web de la hemeroteca desindexe los datos personales del afectado del código fuente de la URL, también debe serlo, en las mismas circunstancias, que se aplique la anonimización o disociación de dichos datos en la noticia controvertida: estos mecanismos son menos invasivos que aquel y por ende, limitan con menor alcance e intensidad el contenido de las libertades informativas en juego”, *vid.* DI PIZZO CHIACCHIO, A. (2018). *La expansión del derecho al olvido digital, Efectos de «Google Spain» y el Big Data e implicaciones del nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos*, Barcelona, Atelier Civil, pág.309.

contribuyen de forma sustancial a la preservación y accesibilidad de las noticias y la información. Y de ahí que el propio artículo 17.3 RGPD señale, entre los límites del derecho de supresión, el que el tratamiento sea necesario para fines de archivo en interés público.

Paralelamente, el TC no contempla la diferencia que, para los derechos de la personalidad, tiene el impacto de la digitalización de la noticia por los buscadores internos o externos. Los buscadores internos solo rastrean en la página web en cuestión y representan un menor riesgo para la vida privada, por cuanto a la elaboración de perfiles se refiere. En ocasiones, sin el concurso de un buscador generalista sería muy difícil a un internauta localizar la información que está publicada en una determinada página web. Lo que trata de lograr la resolución es paliar los efectos amplificadores de la difusión de los datos personales en la noticia digitalizada por los buscadores cuando entran a lesionar los derechos de la vida privada, empleando el mismo argumento del que ya se valiera el TJUE en el caso *Google*: la información no desaparece, no se borra, sigue ahí. Solo cambia el modo de buscarla y siempre será posible localizar la noticia mediante una búsqueda temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo. Ni siquiera impediría el conocimiento general de informaciones, que fueron objeto del derecho al olvido digital, pero que con el transcurso de los años hubieran adquirido relevancia pública. La información no habría desaparecido y utilizando otro parámetro de búsqueda sería posible hallarla. No se trata de reescribir la Historia. De modo que, en una búsqueda específica, en la hemeroteca digital, puede obtenerse la misma información vinculada a las personas en ella implicadas, prescindiendo de sus datos personales.

Sin embargo, ya algún sector de la doctrina en relación con la STJUE del caso *Google*, resaltó que el interés de los usuarios de internet en disponer de la información quedaba desvalorizado en la ponderación entre el derecho a la protección de datos y la libertad de información, pues existe un interés legítimo de los ciudadanos en recibir información, no sólo sobre la actualidad, sino también sobre acontecimientos del pasado. Y en este caso, creo que, con mayor razón, la desindexación en buscadores internos de los diarios obstaculiza notablemente el derecho a recibir información a través del tratamiento de datos con fines de archivo e investigación. La libertad de informar presupone también la libertad de obtener información veraz.

Al propio tiempo plantea dudas, pues destaca que esta doctrina ha de aplicarse a este caso concreto y a estas circunstancias particulares<sup>39</sup>. Una interpretación estricta produciría el efecto negativo de que los medios de comunicación optasen por no

---

<sup>39</sup> Para Adsuara Varela: “¿Deben impedir la búsqueda de cualquier noticia por nombres y apellidos?, ¿deben hacerlo sólo ‘cuando’ alguien así se lo pida?, ¿deben hacerlo ‘siempre’ que alguien se lo pida?, ¿pueden negarse a hacerlo o ser restrictivos?... Así que son los medios lo que deben juzgar, en cada caso, si se cumple “el canon habitual (o los criterios) que emplea nuestra jurisprudencia para dirimir la colisión entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad” (veracidad, relevancia pública —o interés general— y actualidad). Y siempre será mejor que lo hagan los profesionales del periodismo que las multinacionales tecnológicas”. *Vid.* ADSUARA VARELA, B. (2018). “Derecho al

incluir datos personales en sus informaciones, supuesto de “autocensura” poco deseable<sup>40</sup>. Así Santín Durán afirma que si bien los tribunales consideran improcedente solicitar a los medios que eliminen los nombres y apellidos de los protagonistas de las informaciones recogidas en la hemeroteca, algunos diarios sí han contemplado esta posibilidad para subsanar el daño que una información pudiera estar causando al derecho a la intimidad de sus protagonistas<sup>41</sup>. A estos interrogantes, al menos en cuanto al contenido de las informaciones perjudiciales, parece haber querido dar respuesta la actual LOPDGDD, cuando en su artículo 85 impone a los medios de comunicación que deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos, la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que indique, en lugar visible, que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. En tal sentido se reconoce a toda persona el derecho a solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de tales avisos de actualización en las noticias que les conciernan como consecuencia de circunstancias posteriores a su publicación. En particular cuando se refieran a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio de interesado como consecuencia de una decisión judicial posterior (art.86 LOPDGDD).

## VI. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS CASO M.L. Y W.W. CONTRA ALEMANIA DE 28 DE JUNIO DE 2018.

En los días posteriores a la publicación de la STC tuvimos conocimiento del pronunciamiento por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso similar. M.L. y W.W. fueron condenados en 1991 a la pena de prisión permanente por el asesinato del actor W.S. En 2007 y 2008 pasaron a la situación de libertad condicional. En el año 2007 iniciaron sendos procedimientos judiciales para obtener la supresión de sus nombres de un reportaje titulado “W.S. asesinado hace diez años” que figuraba en la página web de *Deutschalandradio* desde 2010. Sus demandas fueron estimadas por el Tribunal regional de Hamburgo y confirmadas por el Tribunal de

---

recuerdo vs. derecho al olvido, o ‘Coco’ contra ‘Los hombres de negro’. Disponible en [https://retina.el país.com/retina/2018/06/29/tendencias/1530246169\\_456394.html](https://retina.el país.com/retina/2018/06/29/tendencias/1530246169_456394.html).

<sup>40</sup> En relación con la obligación de desindexar los datos personales de las noticias también respecto de los buscadores internos de los diarios, pretensiones que, de ejercitarse masivamente, y en caso de falta de medios para atenderlas, podrían conducir a que aquellos optasen por no mantener las hemerotecas digitales, o lo que sería más grave aún, optasen por no incluir datos personales en sus informaciones, supuesto de “autocensura” poco razonable, en este sentido NUÑEZ SEOANE, J. “Análisis conjunto de la STC. 58/2018 y de la STEDH de 28 de junio de 2018 (Caso M.L. et W.W. vs. Alemania) y contraste con las previsiones del RGPD”, <http://www.enatic.org/ultima-hora-del-derecho-al-olvido-vs-libertad-de-informacion/>.

<sup>41</sup> Vid. SANTÍN DURÁN, M. (2017). “La problemática del derecho al olvido desde la perspectiva de la autorregulación periodística”, *El profesional de la información*, vol.26, 2, págs. 303-310.

apelación de Hamburgo, porque consideraron que el fin de la reinserción social debía prevalecer sobre el derecho de los ciudadanos a ser informados sobre su participación en aquellos hechos. Estas resoluciones fueron recurridas en casación ante el Tribunal Federal. El órgano judicial anuló dichas sentencias porque las instancias inferiores no habían ponderado en sus justos términos la libertad prensa y el interés de los ciudadanos en ser informados. Agotadas las vías de recurso interno, los afectados presentaron demanda ante el TEDH, fundada en que la decisión de los tribunales alemanes de no prohibir la puesta a disposición en Internet, por varios medios de comunicación, de reportajes antiguos —o su transcripción— relativos al proceso penal en el que fueron condenados, constituiría una vulneración del art. 8 del CEDH.

El TEDH examina el asunto desde la búsqueda del equilibrio entre el derecho al respeto de la vida privada del art. 8 del CEDH y la libertad de prensa y el derecho a la información del público del art. 10 CEDH<sup>42</sup>.

En primer lugar, el TEDH reconoce que los datos personales juegan un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada del art. 8 CEDH. No obstante, para que entre en juego este artículo, el uso de los datos personales debe ir acompañado del ataque a la reputación personal con un mínimo de gravedad con la intención de causar un perjuicio en el disfrute personal del derecho a la vida privada.

En segundo lugar, respecto a la libertad de información pública garantizada por el art. 10 CEDH, al papel esencial que juega la prensa en una sociedad democrática, que incluye escribir opiniones y comentarios sobre procedimientos legales, se añade el derecho del público a recibirlos. A esta primera función se suma una función accesoria de crear archivos de información ya publicada y que sean de disposición pública. Y recuerda a tal efecto que los sitios webs, por su capacidad de almacenar y difundir información, tienen más probabilidades de vulnerar el respeto a la vida privada particularmente por el importante papel desempeñado por los motores de búsqueda. A tal efecto, las obligaciones de los motores de búsqueda, respecto a la persona en cuestión, pueden ser diferentes de las del editor.

Para resolver el conflicto entre ambos derechos trae a colación los criterios que tradicionalmente ha empleado para resolver este tipo de controversias: el interés general del asunto, la notoriedad de la persona, el objeto del reportaje, el comportamiento previo de la persona afectada, el contenido, la forma y la repercusión de la publicación, así como, las circunstancias en que obtuvo la información. Respecto al interés general sobre el asunto, es verdad que concurre un interés legítimo de los demandantes en que se borren esos hechos de su pasado para facilitar su reinserción social. Ahora bien, también existe un legítimo interés de los ciudadanos en recibir información, no solo sobre la actualidad, sino también sobre acontecimientos del pasado. Ciertamente, como pone de manifiesto el TEDH, en este caso las partes no

---

<sup>42</sup> *Vid.* PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (2018). "El derecho al respeto de la vida privada: los retos digitales, una perspectiva de derecho comparado", Consejo de Europa, disponible en: [http://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS\\_STU\(2018\)628261\\_ES.pdf](http://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/628261/EPRS_STU(2018)628261_ES.pdf)

solicitan la supresión de los archivos litigiosos, sino solo de sus nombres, lo que supondría una limitación menor para la libertad de prensa, pero el TEDH recuerda que, el modo en que se elabora una noticia y se define su contenido es parte indisoluble de la libertad de prensa protegida por art. 10 del CEDH. En concreto, la inclusión del nombre de la persona noticiable, constituye un aspecto esencial del trabajo de la prensa y de la credibilidad de la noticia, máxime si se trata como en este caso de un procedimiento penal. Sobre la notoriedad de los demandantes, no puede considerarse que fueran personas desconocidas, dada la repercusión mediática del crimen y posterior proceso penal. El objeto del reportaje, los procesos penales, son susceptibles de contribuir al debate en una sociedad democrática. En relación con el comportamiento previo de los demandantes, ellos mismos filtraron a la prensa numerosa documentación del proceso.

En cuanto al “contenido, forma y repercusión de la publicación”, ninguna duda hay sobre la veracidad y objetividad de los reportajes, mientras que el grado de difusión, que es lo que se cuestiona por los demandantes, es a juicio del TEDH limitado, vista su ubicación en la página web, pues no llamaría la atención de aquellos internautas que no buscaran específicamente información sobre los demandantes. Ciertamente, como señalan estos, gracias a los buscadores de internet se produce un efecto amplificador, dado que permite, independientemente del grado de difusión inicial, encontrar información sobre ellos de manera permanente, pero llegado a este punto, advierte el TEDH, no consta que los demandantes se hubieran dirigido previamente a las empresas que explotan los buscadores para reducir las posibilidades de que se encuentren esas informaciones sobre sus personas, además de que el Tribunal no puede pronunciarse sobre la posibilidad de ordenar la adopción de otro tipo de medidas que supongan una restricción menor a la libertad de expresión si no fueron objeto de debate previo en la jurisdicción nacional.

Un conjunto de consideraciones que llevan a Tribunal de Estrasburgo a concluir sobre la base de la importancia de mantener a disposición del público reportajes sobre cuya veracidad y objetividad nadie discute y el comportamiento de los demandantes con respecto a la prensa, que el Estado alemán no habría faltado a su obligación de proteger su derecho a la vida privada.

Esta sentencia viene a resaltar el derecho del público al acceso a la información, incluso sobre acontecimientos pasados. Y, sobre todo, que la inclusión del nombre de la persona noticiable constituye un aspecto esencial del trabajo de la prensa y de la credibilidad de la noticia, máxime si se trata, como en este caso, de un procedimiento penal. El TEDH resalta las diferencias entre los tratamientos de datos, llevados a cabo por los medios de comunicación y por los buscadores. Estos últimos, suponen un riesgo mayor para la privacidad, por la amplia difusión y fácil localización de la información. Sin embargo, el TEDH, aunque no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión, resalta que el grado de difusión de la noticia es limitado, vista su ubicación en la página web, pues no llamaría la atención de aquellos internautas que no buscaran específicamente información sobre los demandantes. Y como ha señalado

antes para que entre en juego el derecho al respeto a la vida privada es necesario que el uso de los datos personales venga acompañado del ataque a la reputación personal, con un mínimo de gravedad, con la intención de causar un perjuicio en el disfrute personal de la vida privada. En definitiva, el ejercicio del derecho al olvido digital no puede suponer una censura de la libertad de información.

## VII. CONCLUSIONES.

Resultaba oportuno, y diría que apremiante, que el TC se pronunciase sobre un asunto de tanta actualidad como el derecho al olvido digital. Popularmente conocido, desde 2014 con la STJUE del caso *Google*, su construcción por la AEPD y la jurisprudencia de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, planteaba aún muchos interrogantes pendientes de una respuesta constitucional.

Esta sentencia, además, responde a la necesidad de aportar doctrina constitucional a un derecho fundamental atípico, en cuanto a su configuración legal. La afirmación del carácter *iusfundamental* del derecho al olvido por nuestro TC, resulta muy acertada, en consonancia con nuestra Carta Magna, el CEDH, la CDFUE, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, el RGPD, la LOPDGDD y la interpretación que de dichas normas ha hecho la jurisprudencia. Asimismo, confirma la referencia a la libertad de información como límite del derecho fundamental a la protección de datos, tal y como, ha sido regulado en el artículo 17 del RGPD.

En este supuesto concreto, el derecho al olvido digital lleva aparejada la existencia de un perjuicio para el interesado, tratándose de un aspecto de su vida privada relativo a su pasado penal y por tanto relacionado, con su intimidad. Por consiguiente, el derecho de autodeterminación informativa actúa como garante instrumental de la intimidad. Sin embargo, hay que recordar que no siempre el derecho fundamental a la protección de datos personales protege la intimidad, pues como derecho autónomo que es, puede suponer el poder de control sobre datos que no sean íntimos. No obstante, en la práctica parece que el derecho al olvido, va por el momento unido a pretensiones de esta naturaleza pues aquellas que respondieran a otros motivos, como el simple deseo de que caigan en el olvido otros datos públicos de nuestro pasado, difícilmente superarían a mi juicio el test de proporcionalidad.

En la ponderación entre el derecho al olvido digital del pasado penal y la libertad de información, en primer lugar, hay que tener en cuenta el papel que desempeñan las hemerotecas digitales en el ejercicio de la libertad de información. El tratamiento de datos personales, en estos casos, no persigue estrictamente una finalidad periodística, sino informar, mediante la puesta a disposición del público, de noticias del pasado. Ese razonamiento hay que emplearlo para buscar el equilibrio entre ambos derechos.

Tratándose de las circunstancias de este caso particular, frente a la posición que mantenía el Tribunal Supremo de que la medida limitadora consistente en desindexar los nombres y apellidos como criterios de búsqueda era desproporcionada para la

libertad de información, el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la finalidad secundaria de este tratamiento de datos, concluye que es adecuada, necesaria y proporcionada. La sentencia del Tribunal Constitucional resulta, en este caso concreto, más garantista para los derechos de la personalidad, y, en especial, para el derecho fundamental a la protección de datos.

Sin embargo, hay importantes matices que el TC apunta pero que no tiene en cuenta en la ponderación. Nos referimos a la peculiaridad del tratamiento de datos que llevan a cabo los medios de comunicación a través de las hemerotecas digitales. El paso del tiempo, lógicamente, repercute en el interés público actual de la información publicada en su día, pero no hace desaparecer el interés del público en tener acceso a sucesos que fueron noticia en el pasado. Las hemerotecas digitales, contribuyen de forma sustancial a la preservación y accesibilidad de las noticias y la información. Y de ahí que, el propio artículo 17.3 RGPD señale, entre los límites del derecho de supresión, el que el tratamiento sea necesario para fines de archivo en interés público.

Tampoco contempla el TC la diferencia entre la amenaza que representan los buscadores generalistas y el buscador interno de la hemeroteca digital, al aplicar la misma solución que ya empleó el TJUE en el caso *Google*. Sin embargo, la actividad de aquellos respondía a un interés económico en el ejercicio de la libertad de empresa y los buscadores internos son instrumentos imprescindibles en la labor de búsqueda de información veraz.

En otros términos, el TEDH se pronuncia sobre un tema similar. La STEDH resulta, en cierto modo, contradictoria porque pone énfasis en el derecho de los ciudadanos a ser informados no solo, sobre los sucesos de actualidad, sino sobre los del pasado y recuerda que el modo en que se elabora una noticia es parte indisoluble de la libertad de información protegida por art. 10 del CEDH. En concreto, la inclusión del nombre de la persona noticiable, constituye un aspecto esencial del trabajo de la prensa y de la credibilidad de la noticia, máxime si se trata, como en este caso, de un procedimiento penal. No resultaría por tanto improbable que, el caso español, acabara planteándose ante TEDH sobre la base de la importancia del derecho del público a acceder a la información incluso sobre acontecimientos pasados. No obstante, es igualmente cierto que un aspecto que diferencia ambos pronunciamientos y que puede explicar el resultado distinto al que llega cada Tribunal eliminando esa aparente confrontación es el del interés público de las personas afectadas por la información que se desea desindexar. Así, mientras el TC declara expresamente que las afectadas no son personajes públicos, el TJUE explica que “sobre la notoriedad de los demandantes, no puede considerarse que fueran personas desconocidas, dada la repercusión mediática del crimen y posterior proceso penal”.

En cualquier caso, el legislador orgánico ha tomado buena cuenta de esta sentencia del TC, pues al amparo del art. 85 RGPD que prevé que los Estados puedan establecer excepciones a los derechos de los titulares, cuando sea necesario, para conciliar el derecho a la protección de datos personales con las libertades de expresión e

información, aprobó en el mes de diciembre de 2018 la Ley Orgánica de Protección de datos y garantía de los derechos digitales. Así, el artículo 93 regula el Derecho al olvido en las búsquedas de Internet en los siguientes términos: «1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información. Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet. Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo. 2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho».

**Title:**

The conflict between the Right to be forgotten of the Criminal History and Freedom of Information: Digital newspaper archives (In this respect the Spanish Constitutional Court' Judgment of June 4, 2018 and the European Court of Human Rights' Judgment in the M.L. and W.W. vs. Germany case, June 28, 2018)

**Summary:**

I. INTRODUCTION. II. THE RIGHT TO BE FORGOTTEN. III. THE CRIMINAL PAST. IV. THE CONFLICT BETWEEN THE RIGHT TO BE FORGOTTEN OF THE CRIMINAL HISTORY AND FREEDOM OF INFORMATION: DIGITAL NEWSPAPER ARCHIVES 1. The position of the Supreme Court. V. THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT' JUDGMENT OF JUNE 4, 2018. 1 The constitutional doctrine on the right to be forgotten. 2. The application of the doctrine to the resolution. VI. THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' JUDGMENT IN THE M.L. AND W.W. VS. GERMANY CASE, JUNE 28, 2018. VII. CONCLUSIONS.

**Resumen:**

Con carácter general, la libertad de información es uno de los límites del derecho al olvido digital. La posibilidad de localizar, en la hemeroteca digital de un periódico, una noticia publicada tiempo atrás, utilizando como criterios de búsqueda datos personales, concretamente los nombres y apellidos ha sido el motivo del pronunciamiento del TC. En este supuesto concreto, el derecho al olvido digital lleva aparejada la existencia de un perjuicio para el interesado, tratándose de un aspecto de su vida privada relativo a su pasado penal y por tanto relacionado, con su intimidad. El presente trabajo analiza la STC, de 4 de junio de 2018, que reconoce expresamente el denominado jurisprudencialmente derecho al olvido digital, como una facultad inherente al derecho a la protección de datos personales, y, por lo tanto, como derecho fundamental. Paralelamente examina la STEDH caso M.L. y W.W. contra Alemania de 28 de junio de 2018. En el conflicto entre el derecho al olvido digital del pasado penal y el ejercicio de la libertad de información a través de las hemerotecas digitales, el TC emplea los mismos parámetros que ha venido utilizando en su jurisprudencia tradicional sobre los límites a la libertad de información junto con el paso del tiempo y los efectos de la digitalización de la información. Para concluir que la medida limitadora consistente en desindexar los nombres y apellidos como criterios de búsqueda era proporcionada. No obstante, las hemerotecas digitales, contribuyen de forma sustancial a la preservación y accesibilidad de las noticias y la información. La STC resulta, en este sentido, más garantista para los derechos de la personalidad, y, en especial, para el derecho fundamental a la protección de datos. Sin embargo, el interés de los usuarios de Internet en disponer de la información sobre hechos del pasado queda desvalorizado en la ponderación. Por el contrario, la postura que ha mantenido el TEDH es que la inclusión del nombre de la persona noticiable constituye un aspecto esencial del trabajo de la prensa y de la credibilidad de la noticia, máxime si se trata como en este caso de un procedimiento penal. No resultaría por tanto improbable que el caso español acabara planteándose ante TEDH sobre la base de la importancia del derecho del público a acceder a la información incluso sobre acontecimientos pasados.

**Abstract:**

In general, freedom of information is one of the limits of the right to be forgotten. The possibility of locating, in the newspaper's digital archive, a story published some time ago, using personal data as search criteria, specifically names and surnames, motivated the ruling of the Spanish Constitutional Court (TC). In this case, the right to be forgotten carries a disservice to the privacy. This paper analyses the Spanish Constitutional Court Judgment (STC) of June 4, 2018, which expressly recognizes the so-called jurisprudential right to be forgotten as an inherent right to personal data protection and therefore as a fundamental right. On the other hand, this

paper analyses de European Court of Human Rights' judgment (ECHR) in the M.L. and W.W. vs. Germany case, June 28, 2018. In the conflict between the right to be forgotten of the criminal history and freedom of information through digital newspaper archives the Spanish Constitutional Court use the same claims that it has been using in its traditional case law on the limits to the freedom of information along with the test of time and the impact of the data digitalization. To conclude that the limit of use the names and surnames as search criteria was provided. However, digital newspaper archives contribute substantially to the preservation and accessibility of news and information. The Spanish Constitutional Court Judgment is, in this sense, rights-based for data protection. However, the net users legitimate concern in getting information about past events is devalued in the deliberation. By contrast, the ECHR position submits that the name and surname of a newsmakers person represents a key element of the press work and for the credibility of the news, especially in criminal cases . It would be likely that the Spanish case would be brought before the ECHR arguing the relevance of the public's right to access information, including on past events.

**Palabras clave:**

Derecho al olvido digital; libertad de información; hemerotecas digitales; Tribunal Constitucional.

**Key words:**

Right to be forgotten; freedom of information; newspaper digital archives; Constitutional Court.