



Trabajo de Final de Grado

**RELACIÓN ENTRE LA
PROTECCIÓN DE DATOS Y
LIBERTAD DE EXPRESIÓN E
INFORMACIÓN EN LA LO 3/2018 DE
PROTECCIÓN DE DATOS Y
GARANTÍA DE LOS DERECHOS
DIGITALES**

Presentado por:

Pablo Agustí Bádenas

Tutora:

Cristina Pauner Chulvi

Grado en Derecho

Curso académico 2021/22



Trabajo de Final de Grado

Grado en Derecho

Curso académico 2021/22

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. ANÁLISIS DE LA LO 3/2018 DE PROTECCIÓN DE DATOS Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.....	7
1. RECONOCIMIENTO EUROPEO E INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	8
2. RECONOCIMIENTO NACIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	14
III. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS QUE PROTEGEN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LA LOPDGDD.....	19
1. ARTÍCULO 85 LOPDGDD. DERECHO DE RECTIFICACIÓN EN INTERNET.....	20
2. ARTÍCULO 86 LOPDGDD. DERECHO A LA ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIONES EN MEDIOS DIGITALES.....	25
3. ARTÍCULO 93 LOPDGDD. DERECHO AL OLVIDO EN BÚSQUEDAS DE INTERNET.....	27
a) <i>Consideraciones generales sobre el derecho al olvido en búsquedas de Internet.....</i>	<i>27</i>
b) <i>El derecho al olvido frente a las hemerotecas digitales.....</i>	<i>33</i>
4. ARTÍCULO 94 LOPDGDD. DERECHO AL OLVIDO EN REDES SOCIALES Y SERVICIOS EQUIVALENTES.....	39
CONCLUSIONES.....	42
BIBLIOGRAFÍA.....	47
RECURSOS ELECTRÓNICOS.....	49
JURISPRUDENCIA.....	49
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	49
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	49
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	50
TRIBUNAL SUPREMO.....	50
TRIBUNAL SUPREMO DE ESTADOS UNIDOS.....	50
NORMAS JURÍDICAS CONSULTADAS.....	50
RESUMEN EN INGLÉS / SUMMARY IN ENGLISH.....	52
INTRODUCTION.....	52

ANALYSIS OF THE RIGHTS UNDER STUDY AND THEIR RELATIONSHIP TO THE FREEDOMS OF EXPRESSION AND INFORMATION.....	58
1. <i>Article 85 LOPDGDD. Right of rectification on the Internet.....</i>	58
2. <i>Article 86.....</i>	58
4. <i>Article 94 LOPDGDD. Right to be forgotten on social networks and equivalent services.....</i>	61
IN CONCLUSION.	62

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

<i>AEPD</i>	Agencia Española de Protección de Datos.
<i>CE</i>	Constitución Española.
<i>CDFUE</i>	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
<i>LOPD</i>	Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal.
<i>LOPDGDD</i>	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales.
<i>LORTAD</i>	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.
<i>RGPD</i>	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 sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
<i>STC</i>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<i>STEDH</i>	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<i>STJUE</i>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
<i>STS</i>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<i>TC</i>	Tribunal Constitucional.
<i>TEDH</i>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<i>TFUE</i>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE

Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TS

Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto analizar la configuración del derecho a la protección de datos de carácter personal, en particular su relación con la libertad de expresión e información.

A lo largo del trabajo estudiaremos esa relación, a veces tensa, que existe entre los derechos a la libertad de expresión e información y el derecho a la protección de datos, ya que son dos derechos obligados a relacionarse y limitarse mutuamente. Esto se debe principalmente a que la comunicación y la información publicada, por ejemplo, en noticias o las opiniones en redes sociales se nutren principalmente de datos, por ello, podríamos decir que, los datos son *“la savia de la información.”*¹

Y debemos recordar que las libertades de expresión e información no son baladíes en un Estado democrático de Derecho, puesto que se consideran como *“núcleo esencial de la democracia”*² por la posibilidad de crear conciencia en los ciudadanos y de denunciar, o hacer públicas ciertas informaciones relevantes que pueden contribuir a crear estados de opinión. Desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante) en el caso *Handyside* contra Reino Unido, de 7 de septiembre de 1976, la referencia a la libertad de expresión como pilar de la democracia ha sido constante y reproducida en numerosas sentencias tanto del TEDH como de nuestro Tribunal Constitucional (TC, en adelante)³. De ahí que cualquier limitación de estas libertades ha de estar sólidamente fundamentada.

Este trabajo se centra en el análisis de dos normas: Reglamento General de Protección de Datos, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD, en adelante). De estos dos textos legislativos analizaremos el impacto que tienen en la libertad de

¹ Pauner Chulvi, Cristina. <<La libertad de información como límite al derecho a la protección de datos personales: la excepción periodística>>. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015. Página 378. Páginas 377-395.

² Fernández Rodríguez, Jose Julio. <<Tratamiento y libertad de expresión y de información (Comentario al artículo 85 RGPD).>> en Troncoso Reigada, A. (dir) y González Rivas, JJ. (dir) *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Aranzadi. San Sebastián. 2021. Página 3304. Páginas 3303-3312.

³ Por todas, véase la STC 6/1981, de 16 de marzo.

expresión e información, y también como han supuesto un avance en la protección de los datos de los ciudadanos.

En el segundo capítulo realizamos un análisis de la LOPDGDD, comenzando por recorrido por la legislación previa, tanto europea como nacional hasta llegar a su aprobación. Igualmente, nos centraremos en sentencias nucleares para el desarrollo del derecho a la protección de datos. Así, por ejemplo, a nivel europeo haremos una síntesis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE, en adelante), de 6 de noviembre de 2003, o *Caso Lindqvist*. Y, a nivel nacional analizaremos las Sentencias del Tribunal Constitucional (STC, en adelante) 290 y 292/2000, de 30 de noviembre, las cuales fueron clave para determinar que el artículo 18.4 de la Constitución Española (CE, en adelante) reconoce un derecho fundamental, el derecho a la protección de datos, y configurarlo como un derecho autónomo al de la intimidad, debido al avance de las nuevas tecnologías. Para cerrar este capítulo, también dedicaremos un espacio al estudio del Título X LOPDGDD que supuso un gran avance porque incorporó en la ley orgánica un amplio catálogo de derechos digitales de los ciudadanos.

En el tercer capítulo analizamos los cuatro derechos del Título X que se relacionan directamente con las libertades de expresión e información.

En primer lugar, reflexionamos sobre el artículo 85 LOPDGDD que declara el derecho a la rectificación en Internet. Este derecho busca corregir situaciones en las cuales se transmite una información errónea que causa un daño a los derechos a la intimidad o al honor de una persona.

Seguidamente, estudiamos el artículo 86 LOPDGDD, que busca garantizar la posibilidad de que personas afectadas por informaciones obsoletas puedan instar a que se incluya un aviso avisando de tal situación.

Finalmente, analizaremos los artículos 93 y 94 LOPDGDD, que garantizan el derecho al olvido en motores de búsqueda y en redes sociales y servicios equivalentes. Este derecho será objeto de estudio más amplio a lo largo de este trabajo por la importancia que ha tenido y por ser un derecho muy ejercido por los ciudadanos.

En este análisis, de nuevo, también tendremos en cuenta pronunciamientos judiciales de calado sobre este derecho como la STJUE de 13 de mayo de 2014 conocida como *Google Spain, SL y Google Inc vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González*, sentencia creadora de este derecho y que supuso un punto

de inflexión en la posterior redacción del Reglamento General de Protección de Datos y la LOPDGDD.

El trabajo se cierra con un apartado de conclusiones en el que presentamos un conjunto de reflexiones finales con los hallazgos más importantes de la investigación.

II. ANÁLISIS DE LA LO 3/2018 DE PROTECCIÓN DE DATOS Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.

Actualmente, la protección de datos en España queda regulada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales, que viene a ser la norma que desarrolla el artículo 18.4 de la Constitución Española, donde leemos que “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”.

La LOPDGDD reconoce en el tenor literal de su artículo primero que persigue un triple objetivo: en primer lugar, adaptar y completar el ordenamiento jurídico español al *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos* (RGPD, en adelante); en segundo lugar, concretar el desarrollo del derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el mencionado artículo 18.4 de la Constitución; y, en tercer lugar, garantizar los derechos digitales de la ciudadanía.

Por ello, podemos ver que la LOPDGDD no tiene un origen nacional, sino que su nacimiento y desarrollo principal se genera como consecuencia del mencionado RGPD.

A la vista de las influencias tanto nacionales como mayoritariamente europeas que recibe la legislación actual en materia de protección de datos, en las líneas que siguen vamos a analizar la evolución y reconocimiento del derecho a la protección de datos diferenciando dos apartados, uno centrado en el enfoque europeo de la protección de datos donde se considera la legislación europea y la jurisprudencia más relevante en la protección de este derecho, y otro apartado centrado en la legislación y la jurisprudencia a nivel nacional.

1. Reconocimiento europeo e internacional del derecho a la protección de datos.

A nivel europeo, la protección de datos tiene como base el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE, en adelante), que en su punto primero reconoce: *“Toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal que le conciernan”*. Este artículo ha tenido un desarrollo legislativo europeo a través de dos marcos fundamentales, la Directiva 95/46/CE, ya derogada, y el RGDP que ha venido a sustituirla.⁴

Pero los antecedentes del artículo 8 CDFUE son numerosos. Así, debemos referirnos en primer lugar al *Convenio 108, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos personales del Consejo de Europa* que fue el primer instrumento jurídico vinculante que reguló del derecho a la protección de datos en el ámbito internacional y que actualmente han firmado 55 Estados.

Este Convenio tenía como principal objetivo la ampliación de la protección de los derechos y las libertades fundamentales frente a la circulación transfronteriza de datos de carácter personal, cada vez más frecuentes en la época en la cual se adoptó el convenio.

Además, este acuerdo fijó por primera vez una definición de “dato de carácter personal” (“cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable”) y extendió también la protección de los datos de las personas no solo a los ficheros, sino también a los “tratamientos automatizados” de los mismos. Además, el ámbito de aplicación de este novedoso convenio no se quedó solo en los datos almacenados en ficheros públicos, sino que se amplió también a aquellos datos contenidos en los ficheros gestionados de manera privada.

Junto con esto, el Convenio 108 fijó una serie de principios básicos para la protección de los datos, que han perdurado a lo largo de los años y que se podrían considerar como los pilares de toda la normativa posterior. Estos principios son:

⁴ Rallo Lombarte, Artemi. <<El nuevo derecho de protección de datos.>> *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 116, 2019. Páginas 49-50. Páginas 45-74.

- Calidad de los datos: este principio establece una serie de normas respecto de los datos objeto de tratamiento, como que se traten legítimamente, sean adecuados o exactos y actualizados.
- Datos sensibles: este principio buscaba fijar un grupo de garantías reforzadas para el tratamiento de aquellos datos que revelen opiniones políticas, condenas penales, de salud, entre otros datos relevantes.
- Seguridad de los datos: este principio asegura la correcta custodia o eliminación de los datos para evitar la difusión no autorizada o la pérdida de los mismos.
- Derecho de acceso, rectificación y cancelación: se trata de los principales derechos de los que dispone el interesado frente al responsable del tratamiento de sus datos. Incluye los siguientes derechos a:
 - o Dirigirse al responsable del tratamiento de los datos para conocer si está tratando o no los datos del interesado de carácter personal y, si es así, reclamar, entre otros, una copia de los datos personales objeto de tratamiento, los fines del tratamiento, las categorías de datos tratados, los destinatarios a quienes se les comunicaron, el plazo de conservación, la rectificación o supresión de los datos, o el recurso ante una autoridad de protección de datos (acceso).
 - o Obtener la rectificación o borrado de datos que sean inexactos sin dilación indebida del responsable del tratamiento (rectificación).
 - o Suprimir gratuitamente los datos personales cuando sean inadecuados, excesivos o innecesarios, o cuando se conserven durante un tiempo superior al que corresponda (cancelación).

Por último, el Convenio 108 también afectó al derecho español, ya que permitió establecer un marco de referencia para el futuro desarrollo que tendría el artículo 18.4 CE.⁵

En cuanto a la legislación de la Unión Europea, los antecedentes se remontan a 1950, siendo algunas de las normativas más importantes las siguientes:

⁵ Rallo Lombarte, Artemi. <<De la “libertad informática” a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018)>>. *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017. Páginas 648-649. Páginas 639-669.

- **Convención Europea de Derechos Humanos** de 1950.

En esta Convención se cita por primera vez el “derecho a la intimidad” en su artículo 8, derecho que, por la vía de la interpretación y hasta la llegada de nuevas regulaciones, el TEDH fue ampliando hasta llegar a incorporar en este derecho la protección de datos.

- **Directiva 95/46/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos.

Esta norma europea tenía como principal objetivo garantizar la protección, pero, sobre todo, la libre circulación de los datos por territorio europeo ante la insuficiencia de la protección que otorgaba el Convenio 108, que amplía y detalla dejando a los Estados miembros un margen para concretar sus previsiones en el derecho interno. Su articulado se limita al tratamiento de datos personales correspondientes a personas físicas dejando fuera de sus previsiones a las personas jurídicas. Fue una legislación con gran importancia, ya que estuvo en vigor hasta que en 2016 se proclama el nuevo RGPD.

- **Carta de Derechos Fundamentales** de la Unión Europea de 2000.

Con este texto se afianzaron los ideales de la Unión Europea como la dignidad, la libertad, la igualdad y la solidaridad reuniendo los derechos personales, cívicos, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos de la Unión. En su artículo 8 se reconoce por primera vez la protección de datos como un derecho fundamental. Siendo su tenor literal en el párrafo primero del citado artículo: «toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan».

- **Tratado de Lisboa** de 2009⁶.

Con este Tratado se da carácter vinculante a la Carta Europea de Derechos Fundamentales y, con ella, se elevó el derecho fundamental a la protección de datos a la categoría de derecho fundamental independiente. Además, incorpora el artículo 16.1 en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 1957 (TFUE, en adelante)

⁶ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, DO 2007 C 306. Véanse asimismo las versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea, DO 2012 C 326 y del TFUE, DO 2012 C 326.

donde por lo tanto se reconoce que “*Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan*” (artículo 16.1 TFUE). Asimismo, también garantiza que el Parlamento y el Consejo Europeo deberán legislar sobre este derecho y la libertad de circulación de los datos.

- **Reglamento Europeo de Protección de Datos.**

El nuevo Reglamento de protección de datos ha venido a ampliar y garantizar definitivamente la protección de este derecho. Se ha buscado garantizar una cierta homogeneidad normativa a nivel europeo, pero, aun así, se ha dado libertad a los Estados para adoptar el Reglamento incorporando mejoras, como el Título X en la LOPDGDD que es objeto de nuestro análisis.

Con todo, no es solo la legislación europea e internacional la que ha tenido influencia en la actual LOPDGDD, sino también la jurisprudencia europea, especialmente las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en adelante) que han afectado directamente a la ampliación de derechos para los ciudadanos en este ámbito de estudio.

Una de las sentencias fundamentales en esta materia es la STJUE, de 6 de noviembre de 2003, o *Caso Lindqvist*.

Esta sentencia tiene su origen en unos ficheros creados por la Sra. Bodil Lindqvist, catequista sueca, con la intención de que los feligreses de la parroquia tuvieran información útil sobre los eventos que se celebraban.

En estos ficheros, la Sra. Lindqvist incluía el nombre de pila o el nombre completo de los feligreses, junto con su número de teléfono o información médica, sin haber solicitado su consentimiento, siendo este el origen de la disputa judicial que derivó en la sentencia que tratamos puesto que fue acusada de haber infringido la normativa sueca sobre protección de datos personales.

Así, la agencia de protección de datos sueca “Datainspektion” inició un procedimiento sancionador, que fue recurrido por la Sra. Lindqvist, lo que provocó que los tribunales suecos elevaron una consulta sobre la aplicación de la Directiva 95/46/CE.⁷

⁷ Solís, David. <<La reformulación de los derechos digitales en la era digital: privacidad, libertad de expresión y propiedad intelectual>>. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, 2015. Página. 409. Páginas. 401-433.

El TJUE estableció en su pronunciamiento que la conducta que realizó la señora Lindqvist sobre la identificación de personas por su nombre o número de teléfono junto con las condiciones de trabajo o aficiones constituye un “tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales”, según el artículo 3, apartado 1 de la Directiva 95/46/CE⁸.

La señora Lindqvist alegó la posibilidad de aplicar la excepción doméstica prevista en el artículo 3.2 de la Directiva 95/46/CE, que establecía la posibilidad de la no aplicación de la Directiva sobre aquellos datos usados en actividades exclusivamente domésticas. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no admitió esta posibilidad por entender que el tratamiento que se hizo de los datos no tenía carácter doméstico, sino que estos se publicaron en una página web con la posibilidad de poder ser consultados por cualquier persona.⁹ Por ello, procedió a desestimar esta posibilidad.¹⁰

Asimismo, en esta sentencia, por primera vez, el Tribunal de Justicia evaluó la posibilidad de que hubiera una transferencia internacional de datos. El tribunal entendió que no se daba esta posibilidad, por entender que cuando se creó la normativa el legislador europeo no tenía la intención de incluir en este concepto de transferencia a país tercero la difusión de datos en webs creadas por particulares.

Como uno de los últimos pronunciamientos, el TJUE evaluó la posibilidad de que la protección de datos pudiera afectar a la libertad de expresión. En el punto 5) del pronunciamiento, el Tribunal estableció que *“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”*. Además, en este mismo punto del pronunciamiento estableció que *“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.”*

Por lo tanto, de esta precursora sentencia se pueden extraer conclusiones que sirvieron como guía para la aplicación de la normativa de protección de datos:

⁸ STJUE caso Lindqvist, parágrafo 1.

⁹ STJUE, caso Lindqvist, parágrafo 47.

¹⁰ STJUE, caso Lindqvist, parágrafo 2.

- La protección de datos afecta a todas las publicaciones en Internet, por considerarse tratamiento de datos.
- En caso de conflicto entre protección de datos y otra libertad, como la de expresión, son las autoridades nacionales las que deben ponderarlo, intentando evitar el sacrificio de cualquiera de ellos.
- La aplicación de la normativa debe ser proporcional y evitando un excesivo celo.¹¹

Este pronunciamiento fue clave en la elaboración de la nueva normativa europea en materia de protección de datos y tuvo una influencia directa para la creación y redacción del Reglamento General de Protección de Datos.

Lo que se ha pretendido con este Reglamento es la armonización de la legislación de los Estados miembros en materia de protección de datos, para poder garantizar de esa forma una cierta homogeneidad legislativa que facilite la libre circulación de datos en territorio de la Unión. Por ello, haciendo un brevísimo análisis formal de este Reglamento, *“en virtud de lo dispuesto en el art. 288 del TFUE, el Reglamento tiene alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. Se integra en el ordenamiento jurídico nacional desplegando su eficacia directa a partir de la fecha que en él se fije y a falta de la misma a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la UE.”*¹²

La principal consecuencia de la estricta aplicación de este Reglamento es que los Estados miembros deben adaptarse a él mediante la elaboración de nueva normativa en materia de protección de datos y derogación de las normas que lo contradigan. En el caso de España, esto se tradujo en la derogación de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, vigente en ese momento, y la aprobación de la actual normativa en esta materia, la LOPDGDD que cumple con las exigencias del RGPD.¹³

¹¹ Rallo Lombarte, Artemi. <<El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como juez garante de la privacidad en Internet. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017. Páginas 586-587. Páginas 583-610.

¹² García Mahamut, Rosario. <<El derecho fundamental a la protección de datos: El Reglamento (UE) 2016/679 como elemento definidor del contenido esencial del artículo 18.4 de la Constitución.>> *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 31, 2018. Página 71. Páginas. 59-79.

¹³ García Mahamut, Rosario. <<El derecho fundamental...>> *cit.*, página 72.

Por lo tanto, a modo de conclusión de este apartado, podemos entender que la legislación española actual en la materia, que veremos en el siguiente punto, ha recibido grandes influencias europeas, tanto a nivel jurisprudencial, como, de manera principal, legislativas, debido a los cambios que forzó el RGPD.

2. Reconocimiento nacional del derecho a la protección de datos.

En este apartado, nos centramos en la legislación española en la materia, tanto actual como pasada, y en sentencias de calado que han ayudado a configurar y hacer avanzar el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Como vimos, la legislación vigente en España en materia de protección de datos se contiene en la LOPDGDD como consecuencia de la adaptación del RGPD, pero si hacemos un breve repaso a la historia legislativa española en la materia veremos que esta no es la primera ley que regula este ámbito, ya que desde 1992 existe regulación en esta materia, gracias siempre a avances legislativos europeos previos que acaban impulsando la producción legislativa española, y también con el impulso que aportan diversas sentencias del Tribunal Constitucional.

La primera normativa que se aprobó en España para la regulación de la protección de datos es la *Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal* (LORTAD, en adelante) que surge tras la ratificación del Convenio 108 del Consejo de Europa de 1981, que en su articulado ya preveía el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Unos años después de la aprobación de la LORTAD, el Tribunal Constitucional pronunció en el año 2000 dos sentencias clave, porque configuraron la protección de datos como un derecho autónomo respecto del derecho a la intimidad. Se trata de las SSTC 290/2000 y 292/2000, de 30 de noviembre. La primera de ellas consideraba al artículo 18.4 CE como *“un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos”*¹⁴ asimismo, consideraba al citado artículo constitucional *“de ser en sí mismo un derecho fundamental”*¹⁵.

Por su parte, la segunda sentencia viene a considerar que el derecho a la protección de datos es un derecho plenamente autónomo respecto del derecho a la intimidad

¹⁴ García Mahamut, Rosario. <<El derecho fundamental...>> *cit.*, página 67.

¹⁵ STC 290/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 7.

debido al avance de las nuevas tecnologías, que provocaron que este derecho a la intimidad quedara relativamente obsoleto a la hora de ejercer su protección. Por ello, el Alto Tribunal explica las diferencias que existen entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos.

En primer lugar, por su regulación diferenciada contenida en el artículo 18.1 y 18.4 de la Constitución, respectivamente.

En segundo lugar, por su función, ya que mientras el derecho a la intimidad sirve a la protección ante cualquier invasión de la vida personal y familiar, el derecho a la protección de datos tiende a garantizar el poder de control de nuestros datos personales.

En tercer lugar, por el objeto, ya que el derecho a la intimidad protege el espacio personal y reservado de cada individuo, mientras que el derecho a la protección de datos protege cualquier dato con independencia de que sea un dato público o íntimo.

En cuarto lugar, por el contenido, ya que el derecho a la intimidad trata de imponer la abstención del poder público en los espacios de vida privada y el derecho a la protección de datos otorga un haz de facultades para el titular de los datos que impone obligaciones a los poderes públicos.

En resumen, mientras el elemento preponderante en el derecho a la intimidad es el secreto, en el caso del derecho a la protección de datos es el control. Asimismo, la propia STC 292/2000 define el derecho a la protección de datos como el derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona, que se vino a llamar “libertad informática” y que consiste en el derecho a controlar el uso que los datos incluidos en un programa informático (habeas data)¹⁶ y establece cierto contenido para este nuevo derecho autónomo, incluyendo obligaciones de hacer respecto de él ¹⁷, por ejemplo, el “derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelarlos.” ¹⁸ así como el derecho a

¹⁶ En este sentido, véase Vidal Fueyo, Camino. <<Encuesta sobre la protección de datos personales.>> *Teoría y realidad constitucional*, núm. 46, 2020. Página 51. Páginas 15-118.

¹⁷ Martínez Martínez, Ricard. <<El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas>> En: «III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 5, 2007. Páginas 49-50. Páginas 47-61.

¹⁸ Martínez Martínez, Ricard. <<El derecho fundamental...>>, *cit.*, página 50.

oponerse al hecho de que determinados datos personales se utilicen para fines diferentes de aquellos que justificaron su obtención.

Junto con estas sentencias debemos considerar como punto fundamental para el avance de la legislación española la mencionada *Directiva Europea 95/46/CE* que obligó al Estado Español a adaptar su legislación a ella, ya que como principal punto diferenciador la Directiva 95/46/CE establecía que la protección de datos procedía “a todo tipo de tratamiento de datos personales, automatizados o no.”¹⁹. Por ello, la LORTAD quedó derogada, dejando paso a la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter Personal* (LOPD, en adelante), ley que junto con jurisprudencia y su Reglamento de Desarrollo de 2007 ha tenido una gran importancia para la definición del derecho a la protección de datos.

Tras esta ley, y siguiendo con la cronología, encontramos que en 2016 se aprueba el Reglamento 2016/679, que entró en vigor dos años después y que provoca la derogación de la LOPD y da paso a la actual LOPDGDD.

Respecto de esta norma, si hacemos un breve análisis, algunos autores consideran que se dan grandes avances respecto de la legislación anterior, no solo por la inclusión del Título X, que reconoce la garantía de los derechos digitales y al que nos referiremos más adelante, sino también por el cambio de modelo que supone “el paso de uno basado en el control de cumplimiento a un modelo que descansa en el principio de responsabilidad activa”.²⁰ Otra de las novedades que se contempla en la LO 3/2018 es la creación de la figura del Delegado de Protección de Datos, cuya principal función es la de identificar los riesgos existentes en el tratamiento de datos y buscar soluciones ante posibles problemas en la seguridad de los mismos.²¹

Respecto del Título X²², que abarca los artículos 79 a 97, fue una aportación introducida durante la tramitación parlamentaria ya que no se preveía en un primer momento en el proyecto de Ley Orgánica presentado por el Gobierno antes las Cortes Generales, sino que se incluye como consecuencia de una enmienda presentada por

¹⁹ García Mahamut, Rosario. <<El derecho fundamental...>>, *cit.*, página 68.

²⁰ Martínez Rodríguez, Nieves. <<Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales>>. *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 7, 2019. Página 257. Páginas 254–259.

²¹ Martínez Rodríguez, Nieves. <<Ley Orgánica 3/2018...>> *cit.*, página 257.

²² Para un análisis en detalle del articulado véase Barrio Andrés, Moisés. <<Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X)>>, en López Calvo, José (coord.) *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGD*. Wolters Kluwer. Madrid. 2019. Páginas 217-271.

el mismo grupo parlamentario socialista durante la tramitación parlamentaria de dicha ley.²³

Este Título reconoce una serie de derechos digitales a los ciudadanos como consecuencia del efecto que la ampliación de las nuevas tecnologías ha tenido en nuestras vidas, creando nuevos problemas sobre la gran cantidad de datos personales que generamos en cualquier ámbito, y la protección y privacidad de estos.

Los derechos reconocidos en el Título X buscan que sean los poderes públicos los que velen por la protección y correcta aplicación de los mismos, es decir, que la responsabilidad de su aplicación no solo corresponda a los ciudadanos, que en muchas ocasiones están en una situación de gran desequilibrio frente a los incumplidores de los mismos, que suelen ser las grandes tecnológicas. Determina, por tanto, que los poderes públicos tienen la obligación de impulsar legislación y políticas que logren la efectividad de los derechos aquí contenidos.

Centrándonos en el Título X de la LOPDGDD su contenido se puede agrupar en torno a varias áreas temáticas:

- **Derechos generales de los ciudadanos en internet:** Son derechos principalmente prestacionales.

- Derechos en la era digital (art. 79).
- Derecho a la neutralidad de Internet (art. 80).
- Derecho de acceso universal a Internet (art. 81).
- Derecho a la seguridad digital (art. 82).
- Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (art. 95).
- Políticas de impulso de los derechos digitales (art. 97).

Por su importancia, debemos destacar el “derecho de acceso universal a internet” (art. 81 LOPDGDD) tan importante hoy en día para prácticamente cualquier tipo de relación, ya sea social o administrativa y el “derecho a la seguridad digital” (art 82 LOPDGDD)

²³ García Mahamut, Rosario <<Del Reglamento General de Protección de Datos a la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales>>, en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. Página 114. Páginas 95-129.

que busca la protección de las comunicaciones y de los datos que los ciudadanos generamos constantemente. Lo que se pretende con este derecho es obligar a los poderes públicos a elaborar planes de protección frente a los cada día más recurrentes hackeos o ataques digitales, que comprometen extraordinariamente todos nuestros datos.

- **Derechos específicos relacionados con los menores:** que deben leerse junto con la disposición adicional decimonovena LOPDGDD que obligaba al Gobierno a remitir un proyecto de ley dirigido específicamente a garantizar los derechos de los menores ante el impacto de Internet en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley orgánica, obligación a la que se dio cumplimiento con la aprobación de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Se trata de los siguientes derechos:

- Derecho a la educación digital (art. 83).
- Protección de los menores en Internet (art. 84).
- Protección de datos de los menores en Internet (art. 92).
- Políticas de impulso de los derechos digitales (art. 97.2).

Especialmente importante es el “derecho a la educación digital” (art 83 LOPDGDD) que busca la generación de planes educativos para garantizar que los ciudadanos tengan un pleno conocimiento de la tecnología, no tanto a nivel técnico, sino más bien a nivel de seguridad y uso ético de las tecnologías.

- **Derechos relacionados con el ámbito laboral:** los que mayor atención han captado y novedosos.

- Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (art. 87).
- Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral (art. 88).
- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (art. 89).
- Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (art. 90).
- Derechos digitales en la negociación colectiva (art. 91).

Por fin, en este Título también se contienen una serie de artículos relacionados con los derechos fundamentales en la “vida digital”, derechos que serán objeto de estudio y mayor profundización a lo largo de este trabajo. Se trata de un grupo de derechos que conectan directamente con la libertad de expresión e información en Internet y protegen los derechos de la personalidad – honor, intimidad e imagen.

Derechos relacionados con los medios de comunicación digital

- Derecho de rectificación en Internet (art. 85).
- Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales (art. 86).

Derecho al olvido digital

- Derecho al olvido en búsquedas de Internet (art. 93).
- Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (art. 94).

Estos derechos son consecuencia directa de los avances legislativos y jurisprudenciales producidos tanto por el RGPD, como por sentencias del TJUE, como la del Caso Costeja.²⁴

Por último, y a modo de conclusión, este Título lo podemos considerar unos de los más avanzados que hemos tenido nunca en la historia legislativa española del derecho a la protección de datos, ya que considera unos derechos actuales que buscan proteger a los ciudadanos frente al imparable avance de la tecnología e internet, que crea nuevas necesidades para la protección de datos y frente a la que los poderes públicos deben responder.

III. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS QUE PROTEGEN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LA LOPDGDD.

En este apartado realizaremos un estudio detallado de cuatro derechos contenidos en el Título X de la LOPDGDD que guardan una vinculación directa con las libertades de expresión e información y que fijan garantías para su protección en el ámbito digital.

²⁴ Rallo Lombarte, Artemi. <<Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales>>, en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. En página 133 y ss. Páginas 133-156.

Se trata de cuatro derechos que inciden sobre medios de comunicación y redes sociales, en concreto, el derecho de rectificación, el derecho de actualización de informaciones y el derecho al olvido, tanto en búsquedas de internet como en redes sociales y servicios equivalentes.

Respecto de los artículos 85 y 86 LOPDGDD aunque en un primer momento se consideró que con ellos se pretendía luchar contra la conocida lacra que suponen las noticias falsas (*fake news*) la realidad es que lo que se pretende con el derecho de rectificación es garantizar los derechos de la personalidad de las personas, a saber, el derecho al honor, intimidad o propia imagen.²⁵

Por otra parte, los artículos 93 y 94 LOPDGDD garantizan el derecho al olvido en el ámbito digital, aunque en dos situaciones distintas. El artículo 93 lo garantiza para las búsquedas en Internet a través de servicios de búsqueda como Google o similares. Mientras que el artículo 94 viene a ampliar este derecho también a las redes sociales y los servicios que tienen un objeto equivalente.

1. Artículo 85 LOPDGDD. Derecho de rectificación en Internet.

Para poder realizar un correcto análisis de este derecho debemos, en primer lugar, tener en cuenta el tenor literal de dicho artículo que prevé lo siguiente:

“Artículo 85. Derecho de rectificación en Internet.

1. Todos tienen derecho a la libertad de expresión en Internet.
2. Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso

²⁵ Pauner Chulvi, Cristina. <<El impacto de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en la libertad de expresión>>, en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. En página 451 y ss. Páginas 437-461.

aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original.”

Como podemos ver, el apartado primero reconoce la libertad de expresión de todos los ciudadanos en Internet. Esto surge como consecuencia del gran impacto que hoy en día tiene sobre nuestras vidas, ya que Internet se ha configurado como la principal forma de comunicación, no solo entre personas, sino también de la actualidad informativa. Como ha dicho el Tribunal Supremo norteamericano, Internet se define como “*A never-ending worldwide conversation*” en la sentencia del caso ACLU v. Janet Reno de 26 de junio de 1997. Se trata de un espacio para la libertad de expresión en su sentido más amplio y pasa a considerarse como el ágora contemporánea.

Por ello, antes de entrar en la regulación de este derecho, la norma hace una proclamación general del derecho a la libertad de expresión, pero no solo se queda ahí, sino que también lo extiende al derecho tanto a comunicar como a recibir libremente información veraz.

Además, no solo hay una referencia expresa a los medios de comunicación digitales, que, aun siendo las principales vías de publicación de información, ya no son los únicos que existen. Sino que también se hace referencia a las redes sociales y servicios equivalentes, como pueden ser los blogs.

Esto es consecuencia directa de la democratización tanto de internet como de la información, posibilitando que ya no solo los medios de comunicación tradicionales sean los que publiquen información, sino que también los propios ciudadanos puedan realizar esta función informadora desde su propia casa, con las ventajas a nivel de descentralización de la información que conlleva, pero también con riesgos como la falta de fuentes fiables y de veracidad en las informaciones publicadas.

Este derecho de rectificación guarda relación con derechos reconocidos en el RGPD, concretamente, el derecho de acceso que recoge el artículo 15 y que desarrolla el artículo 16 definiéndolo como el poder del interesado de obtener, sin dilación indebida, del responsable del tratamiento, la rectificación de datos personales inexactos que le conciernan, así como el ejercicio del derecho a que se completen datos personales que sean incompletos.

Se trata de un mecanismo de garantía de los principios de protección de datos, ya que asegura el respeto de las características que indica el artículo 4 LOPDGDD, donde leemos que los datos han de ser exactos y actualizados.

Respecto de la aplicación del artículo 85, con el surgimiento de los medios de comunicación digitales no tuvo una difícil adaptación a estos. Sin embargo, el problema se dio con los usuarios de redes sociales y servicios equivalentes que también ejercían una cierta función de “periodismo ciudadano”, es decir, personas que aprovechando los espacios comunicativos que existen en las redes sociales, ejercen funciones propias del periodismo aún sin tener la formación de estos.²⁶

A consecuencia de ello, el legislador se ve en la obligación de ampliar el derecho de rectificación ya no solo a los medios de comunicación, sino también a las redes sociales y a los servicios equivalentes, por ser estos las nuevas vías a través de las cuales se pueden publicar informaciones imprecisas o que afecten al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar en Internet.

Por ello, en su apartado 2 reconoce y extiende la capacidad de los ciudadanos para solicitar el derecho de rectificación a más ámbitos que los medios de comunicación digitales y se establece una especialidad referida a este tipo de medios, consecuencia de la especial importancia que hoy en día siguen teniendo sobre la ciudadanía.

Este apartado busca que, en caso de que haya una rectificación de la información esta sea visible de manera duradera en sus archivos digitales, para que en caso de que sea usada o buscada en un futuro el lector sea conocedor de que esa información recibió una actualización y que solo con esta actualización puede considerarse información veraz.

Para la aplicación del derecho de rectificación este artículo no crea un procedimiento especial, sino que recurre a la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, que se preveía para los medios de comunicación tradicionales y alcanza ahora también a las redes sociales y servicios equivalentes, con el objetivo de garantizar el derecho de rectificación de los usuarios en el mayor

²⁶ Rallo Lombarte, Artemi. <<Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales>>, en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. En página 133 y ss. Páginas 133-156.

ámbito posible. Es decir, lo que hace el artículo 85 es trasladar una ley del mundo analógico al ámbito digital.

Por ello, la principal novedad que aporta este artículo es aplicar también los procedimientos y requisitos que la LO 2/1984 establecía en un primer momento solo para los editores de medios tanto físico como digitales, a los usuarios de redes sociales y servicios equivalentes que publiquen o difundan hechos de ser susceptibles de la aplicación del derecho a la rectificación.²⁷

El Tribunal Supremo (TS, en adelante) se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre este derecho, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS, en adelante) 1615/2018, de 14 de febrero de 2018²⁸. En este caso, un ciudadano español solicita que el diario ABC rectifique una información publicada en su versión digital y física por considerarla falsa y no ajustada a la realidad. Dos sentencias de instancias anteriores desestimaron la demanda el recurso posterior por parte del solicitante, por considerar que no procede el derecho de rectificación al entender que lo que se pretendía rectificar era en mayor parte opiniones, y no informaciones.

Es interesante el Fundamento Jurídico 6, donde el Tribunal Supremo cita jurisprudencia constitucional relativa al derecho de rectificación. Establece en relación con este caso que el citado derecho *“se encuentra directamente relacionado con la tutela del honor y, especialmente, con la tutela de la libertad de información; que su objeto son los hechos (no las opiniones) que, afectando al demandante, este considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle un perjuicio”* esto es, que aunque el afectado por esas informaciones pueda considerarlas erróneas si los hechos son reales y verídicos, este no podrá solicitar la rectificación de dicha información, aunque no esté de acuerdo con la opinión que se haya dado sobre ellas.

La STS rechazó gran parte del recurso de reposición, excepto una parte de este referida a una información sobre el Banc Privat d'Andorra (BPA), que el ABC publicó y que el solicitante demostró que era falsa. En ese caso, en el apartado 5º del Fundamento Jurídico 7, el TS reconoce que en el escrito de rectificación cabe incorporar estos datos por haber sido demostrados como imprecisos. Sin embargo, el TS no reconoce al solicitante el derecho a incorporar más informaciones en el escrito

²⁷ Rallo Lombarte, Artemi. <<Una nueva generación de derechos digitales.>> *Revista de Estudios Políticos*, núm. 187, 2020. Páginas 115 y ss. Páginas 101-135.

²⁸ STS 1615/2018, de 14 de febrero de 2018. Sala de lo Civil.

de rectificación por entender que la mayoría de ellas son veraces o son opiniones del redactor de la información.

Finalmente, también es interesante ver como en el punto 5º del Fundamento Jurídico anteriormente citado, el TS establece que el derecho de rectificación no solo sirve para una información concreta, sino que, si la información falsa se repite en diversas noticias posteriores, todas ellas deben incorporar esta rectificación.

Respecto del procedimiento que establece la LO 2/1984²⁹, permite que los ciudadanos que se consideren afectados por informaciones inexactas puedan remitir un escrito al director del medio de comunicación o responsable de la red social o servicio equivalente en el cual se publicó, en un plazo de 7 días naturales desde que dicha información fue difundida. Tras esto, la información deberá ser rectificada en los tres días siguientes a la recepción del escrito, con una relevancia similar a la información inexacta.

Entendemos que este plazo de 7 días puede no ser adecuado en la época en la que vivimos, como consecuencia de la enorme y constante cantidad de información que se vierte en las redes hoy en día. Esto complica la posibilidad de que el afectado por esas informaciones tenga un conocimiento inmediato de las mismas. Por ello, tal vez sería conveniente una reforma de la LO 2/1984 para pasar de un plazo de 7 días para solicitar la rectificación desde que se publica la información, a un plazo mayor o determinar que sean 7 días desde que el interesado tiene conocimiento de esa información.

En definitiva, esto supondría adaptar la LO 2/1984 a la sociedad interconectada u online en la que vivimos hoy en día, en vez de la sociedad analógica en la cual se creó esta norma. Igualmente, el plazo de 3 días para la rectificación también parece inadecuado en el caso de las publicaciones digitales que pueden rectificarse de manera casi automática por lo que sería recomendable que se redujera a 24hs después de recibir la petición. Debemos tener en cuenta que la información digital se difunde, comparte e incluso viraliza a una velocidad exponencial y 3 días es un margen temporal demasiado amplio.

²⁹ Sobre este tema puede consultarse entre otros a López Ulla, Juan Manuel. <<La libertad de expresión y el derecho de rectificación en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (Comentario al artículo 85 LOPDGDD)>>, en Reigada Troncoso, A. (dir) y González Rivas, JJ. (dir). *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Aranzadi. San Sebastián. 2021. Páginas 4024 y ss. Páginas 4007-4030.

En caso de que los plazos señalados en la ley no sean cumplidos por los receptores de la solicitud, se reconoce en la ley la posibilidad de que se ejerza la acción de rectificación ante el Juzgado de Primera Instancia de su domicilio, o en el del medio de comunicación, donde prefiera, pero siempre dentro de los siete días hábiles siguientes al incumplimiento de la publicación de la rectificación.

No obstante, la presentación de la solicitud de rectificación en el domicilio del medio o de la red social no siempre es sencilla, debido a que la mayoría de ellas tienen el domicilio social en países extranjeros. Por ello, la posibilidad de presentar la solicitud en el Juzgado del domicilio del interesado vino a facilitar el ejercicio de este derecho.

El procedimiento judicial es sencillo, se realizará por escrito y sin la necesidad de postulación (ni abogado ni procurador). Deberá presentarse la rectificación, la justificación de que se remitió en el plazo señalado y la información rectificada en caso de que sea un medio escrito, o la reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible.

Tras esto, el juez debe considerar si procede o no la admisión a trámite, en caso de hacerlo, se realizará un juicio verbal con sentencia en el mismo día o al siguiente, siendo apelable en un plazo de 3 o 5 días siguientes.

Por tanto, la intervención judicial se producirá cuando el medio, la red social o servicio equivalente a) no hubiese publicado la rectificación; b) comunicase al interesado que no la publicará; c) se hubiera publicado incumpliendo requisitos o procedimiento establecidos en la norma. En cualquiera de los tres supuestos, la persona perjudicada podrá ejercer la acción de rectificación ante el Juez competente.

2. Artículo 86 LOPDGDD. Derecho a la actualización de informaciones en medios digitales.

Seguidamente, encontramos el artículo 86 LOPDGDD que, atendiendo a la literalidad del mismo, veremos que busca la protección de la veracidad y acierto de las informaciones mediante la posibilidad de que personas afectadas por informaciones judiciales o policiales obsoletas, publicadas en medios de comunicación digital, puedan solicitar la actualización de las mismas.

El tenor literal establece:

“Artículo 86. *Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales.*

Toda persona tiene derecho a solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernan cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio.

En particular, procederá la inclusión de dicho aviso cuando las informaciones originales se refieran a actuaciones policiales o judiciales que se hayan visto afectadas en beneficio del interesado como consecuencia de decisiones judiciales posteriores. En este caso, el aviso hará referencia a la decisión posterior. “

Podemos ver que el artículo 86 conjuntamente con el artículo 85 LOPDGDD es uno de los que busca la protección de la libertad de expresión de todos los usuarios de la red a la vez que establece como límites la protección del honor del resto de personas.

En este caso, lo que pretende el artículo 86 LOPDGDD es garantizar que las noticias o informaciones sean exactas y veraces mediante la actualización de las mismas, es decir, la información que en un primer momento se correspondía con la realidad reflejando unos datos exactos y veraces deviene en obsoleta, principalmente por circunstancias sobrevenidas que cambian la situación del afectado, provocando a su vez una falta de rigor en la información.

Esto es especialmente común en el caso de las informaciones relacionadas con la situación judicial o policial de una persona que se ve beneficiada como consecuencia de decisiones judiciales posteriores.

El artículo 86 LOPDGDD concede el derecho a los ciudadanos afectados por esas informaciones desactualizadas a solicitar al medio de comunicación que publique en sus archivos digitales un nota o aviso aclaratorio sobre las noticias que conciernan al solicitante, y que no reflejen su situación actual causándole un perjuicio.³⁰ Uno de los supuestos más frecuentes es el de aquellos medios que, haciendo seguimiento de una información judicial, publican que una persona que fue imputada por un delito, pero que finalmente es absuelta por falta pruebas. Si el medio mantuvo la información sobre

³⁰ Acta de la intervención de la Profesora Pauner Chulvi en <<Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna.>>

su imputación y no la actualizó con la nueva situación judicial, este ciudadano podría acogerse al artículo 86 para garantizar la veracidad de la información que le concierne.

Aunque el artículo 86 LOPDGDD establece obligación a los medios de mantener la información actualizada lo cierto es que muchos de ellos ya lo habían incluido en sus libros de estilo,³¹ buscando esa actualización de la información para garantizar unos datos exactos y actualizados, que, al fin y al cabo, benefician tanto a los ciudadanos como a los propios medios de comunicación.

Además, no solo los medios de comunicación han incorporado este aviso de actualización, sino que también lo han hecho proveedores de servicios de búsqueda como Google, que ofrecen a sus usuarios una guía para actualizar informaciones que les afecten por estar obsoletas.³²

3. Artículo 93 LOPDGDD. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

Como tercer objeto de estudio encontramos el derecho al olvido que queda definido en una doble regulación. A nivel europeo se define como derecho de supresión en el artículo 17 RGPD, y a nivel nacional queda recogido con el mismo nombre en el artículo 15 LOPDGDD.

Aun así, estos dos artículos solo establecen la base que sirve como reconocimiento del derecho, siendo los artículos 93 y 94 LOPDGDD los que configuran dos posibilidades para el ejercicio del derecho al olvido.

a) Consideraciones generales sobre el derecho al olvido en búsquedas de Internet

El artículo 93, concretamente, cual garantiza el ejercicio de este derecho frente a motores de búsqueda como reconoce su enunciado:

“Artículo 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

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

³¹ *Libro de estilo de El País*. 2014. Aguilar. Punto 1.57. Páginas 37-38.

³² Herramienta para Retirar contenido obsoleto, Centro de asistencia de Google, <https://support.google.com/webmasters/answer/7041154?hl=es> (fecha de última consulta, 21 de febrero de 2022.)

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.”

Como se puede ver, este derecho al olvido no supone una desaparición total de las referencias de la persona solicitante en Internet, sino que sirve para una serie de casos en los cuales una persona se ve afectada por unas informaciones enlazadas en el motor de búsqueda y que son erróneas, desactualizadas, o no pertinentes.

De esta forma, el derecho al olvido no supone la eliminación de información sino su desindexación de los motores de búsqueda, es decir, la información sigue existiendo y siendo accesible pero ya no a través del buscador, porque es el enlace el que queda eliminado tras hacer el propio motor de búsqueda la ponderación sobre si procede el desindexado.

Aun así, esto no supone una imposibilidad total para acceder a la información a través del buscador, porque los enlaces eliminados solo corresponden a aquellos en los cuales aparece el nombre y apellido del afectado, como indica el apartado 2 del artículo 93, por lo tanto, nada impide acceder a la información usando métodos alternativos de búsqueda, buscando directamente en la web del diario que publicó la información o incluso usando la caché o versiones anteriores del buscador en cuestión.

La cuestión más problemática que plantea el ejercicio del derecho al olvido es el de su ponderación ya que este derecho no es absoluto, sino que el artículo 17.3 RGPD establece una serie de límites que deberán ser tenidos en cuenta la hora de aplicarlo, mediante una ponderación entre el perjuicio que pueda recibir el afectado y la información que se solicita desindexar. Estos límites, son los siguientes:

- “a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;
- b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;
- c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3; d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o
- e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.”

Principalmente, lo que se busca con estos límites es impedir que se pueda usar el derecho al olvido para atentar contra la libertad de expresión o tratar de eliminar informaciones o hechos que sucedieron, pero que el supuesto afectado considera que le son negativas en un intento de reescribir la historia personal.

En cuanto a la creación de este derecho al olvido aplicado a los motores de búsqueda, su creación no fue legislativa sino jurisprudencial, como consecuencia directa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, *Google Spain, SL y Google Inc vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González*, más conocida como Caso Costeja.

Haciendo un breve resumen, este caso se inicia por la petición de un ciudadano español (Mario Costeja González) a la proveedora de servicio de búsqueda de Google para que retirara de su buscador enlaces que redirigían a informaciones periodísticas, donde se revelaba que el Sr. Costeja había sido embargado por la Seguridad Social, asunto que en el momento de la reclamación ya había sido resuelto.

Ante la falta de respuesta de la tecnológica, el Sr. Costeja presenta una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) que, en su Resolución de 30 de julio de 2010, exige a Google a retirar dichas informaciones de sus servidores en cumplimiento de la Directiva 95/46/CE, decisión que la multinacional recurrió ante la

Audiencia Nacional al entender que no le era aplicable la legislación europea, sino la norteamericana³³.

La Audiencia Nacional, teniendo dudas jurídicas acerca de la legislación aplicable y de la verdadera existencia de un derecho al olvido, decidió plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE.

En su sentencia de 13 de mayo de 2014, el TJUE concluyó que a Google sí le era de aplicación la normativa europea en materia de protección de datos, que era responsable de la información indexada en su servicio de búsqueda y, como consecuencia, era Google la encargada de retirar los links que redirigían a la información que afectaba a la protección de datos del recurrente.

Finalmente, respecto del derecho al olvido, el TJUE consideró que en este caso sí procedía la aplicación de tal derecho, pero que no se debía hacer una aplicación extensiva del mismo, sino una ponderación de cada caso concreto para supervisar si procede la aplicación del derecho al olvido o no lo hace. Por ejemplo, teniendo en cuenta si esa información se ha desactualizado, como sucede en el Caso Costeja, o directamente es incompatible con la Directiva 95/46/CE.³⁴

Esta sentencia es considerada como un *case leading* y la principal impulsadora del derecho al olvido porque en ella, y de manera inesperada, el TJUE consideró que los motores de búsqueda también tratan datos, y, por lo tanto, les es aplicable la legislación en la materia. Además, consideró que la solicitud de aplicación del derecho al olvido se debía hacer directamente ante el motor de búsqueda, Google en este caso, quedando la compañía obligada a desindexar los enlaces, si procede.³⁵

Sin embargo, a pesar del avance en materia de derechos fundamentales que, en nuestra opinión, supone el reconocimiento del derecho al olvido debemos tener en cuenta que también recibe críticas por dos puntos fundamentales en su aplicación que se entiende que pueden provocar una cierta desvirtuación de su esencia.

³³ En su reclamación, el interesado también solicitó la retirada de la información del periódico La Vanguardia donde se publicó la información originalmente, pero, en aplicación del límite de la libertad de expresión e información, la AEPD desestima esta parte de la solicitud.

³⁴ Arenas Ramiro, Mónica. <<Unforgettable: a propósito de la STJUE de 13 de mayo de 2014. Caso Costeja (Google vs AEPD)>>. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm 34, 2014, Páginas 537–558.

³⁵ Cobacho López, Ángel. <<Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital>> *Revista de Derecho Político, UNED*, núm. 104, 2019. Página 213. Páginas 197-227.

En primer lugar, la posibilidad de que ciertas personas puedan borrar la historia o construir un pasado a su medida, solicitando la eliminación de noticias y URLs que les puedan resultar incómodas, por ejemplo, sobre su pasado penal.³⁶

En segundo lugar, también se cuestiona el procedimiento ante Google, es decir, que sea una empresa privada la que decide sobre las reclamaciones, y, por lo tanto, que se elimina según sus criterios, convirtiéndose en juez y parte.³⁷

En este sentido y para tratar de dar luz a la actividad de Google en este ámbito, la empresa ejerce anualmente un informe de transparencia donde indica tanto las solicitudes de eliminación de URLs como las que efectivamente elimina por considerar que sí se debe conceder a esas personas el derecho al olvido.

En el informe en cuestión Google hace un histórico de datos desde el 28/5/2014, cuando la Sentencia del Caso Costeja le obligó a conceder este derecho, hasta la fecha actual en la cual se consulten dichos datos. Por ello, podemos ver que en el caso de España la filial de Google ha retirado el 39.8% de las URLs solicitadas frente a un 60.2% que no lo han sido.

Asimismo, Google diferencia entre:

- las solicitudes de retirada directamente de los resultados de búsqueda que hagan referencia a las personas afectadas,
- y las solicitudes frente a URLs que contienen resultados desactualizados que se entiende que “ya no son relevantes” o “son excesivos” en el sentido de la interpretación que hizo el TJUE en la sentencia del Caso Costeja.

Al hacer esta diferencia podemos ver que mayoritariamente las solicitudes se ejercen frente a URLs ya que suponen 374.786 peticiones frente las 111.782 solicitudes de retirada de resultados de búsqueda.

En el mismo informe, Google publica una pequeña referencia sobre cómo realiza el análisis de las solicitudes y en qué se basa para no eliminarlas.

³⁶ González Ballesteros, Teodoro. <<Honor y propia imagen en el derecho al olvido digital>>. *Cuadernos de Periodistas*, núm. 35, 2018. Página 114. Páginas 107-114.

³⁷ Cotino Hueso, Lorenzo <<El conflicto entre las libertades de expresión e información en internet y el derecho a la protección de datos. El derecho al olvido y sus retos: “un falso derecho, a juzgar por un falso tribunal”>> en Bel Mallén, I. y Correidora y Alfonso, L. (dirs). *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y jurisprudencia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2015. Página 422. Páginas 387-430.

Las solicitudes, según la compañía, se analizan de manera individual y manualmente por trabajadores de la compañía. Los motivos que alega Google para justificar la no retirada de las URLs son principalmente que considere que el resultado es de interés público. Asimismo, explica que tienen en cuenta si la información pertenece a una persona que ha sido cargo público, está relacionada con un delito anterior o si es de carácter periodístico.

Este informe es relevante y refuerza la transparencia que la compañía da para el ejercicio de este derecho, pero, aun así, la decisión final sigue estando en manos de Google que decide si retira o no la información o la URL según crea, posibilitando la reescritura del pasado por parte de personas que se aprovechan de las grietas que este derecho puede generar.³⁸

Por último, aunque el derecho al olvido es ejercido fundamentalmente sobre informaciones de hemerotecas digitales o noticias publicadas online y desactualizadas, también hay, aunque de manera minoritaria, reclamaciones para desindexar entradas con información personal publicadas en diarios oficiales, como el BOE.³⁹

En este diario oficial se publican grandes cantidades de datos personales que pueden producir una afectación a la protección de los datos personales de los ciudadanos. Por ejemplo, se publican notificaciones de Hacienda cuando no se han podido dar en persona o datos sobre la recepción de ayudas sociales, a los cuales se puede acceder fácilmente introduciendo nombre y apellidos en el buscador de Google.⁴⁰

Por ello, se reconoce también la posibilidad de solicitar la desindexación del buscador de Google no solo ante noticias, sino también cuando los datos se muestran desde diarios oficiales, aunque suelen ser casos minoritarios. Para evitar las constante solicitudes y retiradas de los enlaces, el BOE ha incorporado el protocolo .txt que evita

³⁸ Informe de transparencia de Google sobre la aplicación del derecho al olvido. (Fecha de última consulta, 26 de abril de 2022) https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=es&requests_over_time=country:ES&lu=requests_over_time

³⁹ Según los datos publicados por el buscador Google en su informe de transparencia sobre la aplicación del derecho al olvido, retiraron 1324 URL del BOE, de las 6414 solicitudes que hubo. (Fecha de última consulta, 26 de abril de 2022). https://transparencyreport.google.com/euprivacy/overview?impacted_sites=country:ES&lu=content_types&content_types=start:1453334400000;end:1651190399999;country:ES

⁴⁰ El BOE se encuentra entre las páginas oficiales más desindexadas por Google por el derecho al olvido de toda Europa. elDiario.es. 7 de marzo de 2018. (Fecha de última consulta, 20 de abril de 2022). https://www.eldiario.es/tecnologia/boe-oficiales-europa-desindexadas-google_1_2239938.html

mostrar información directamente en las búsquedas de Google, teniendo que hacer dicha búsqueda en los servidores propios del diario oficial.⁴¹

b) El derecho al olvido frente a las hemerotecas digitales

Un aspecto especialmente polémico relacionado directamente con el derecho al olvido en las búsquedas de Internet se plantea frente a las noticias digitalizadas en las hemerotecas de la prensa. Con la llegada de las tecnologías al mundo de la comunicación, se inició un proceso de actualización que dio origen a la aparición de los periódicos digitales, en algunos casos, como cabeceras nuevas y en otros, los periódicos mantenían su versión en papel junto con la versión digital.

En ambos casos, las noticias publicadas se acumulan en una hemeroteca digital a cuyo contenido se puede acceder de manera directa introduciendo los criterios de búsqueda en el buscador digital del periódico, aunque muchas veces se llega a la noticia indirectamente a través del propio buscador de Google que selecciona el titular de prensa y el interesado, tras pinchar en el resultado, la consulta en la página del periódico. La comentada sentencia del Caso Costeja abordó únicamente el derecho al olvido del afectado frente al motor de búsqueda, pero no se pronuncia respecto al ejercicio de este derecho frente al titular del sitio web que contenía la noticia, esto es, el periódico La Vanguardia.

En este punto, la jurisprudencia española ha sido oscilante a la hora de decidir si la persona interesada tiene derecho al olvido frente a las hemerotecas digitales. En dos pronunciamientos que hemos seleccionado vemos esta divergencia, aunque adelantamos que, unánimemente, los tribunales han seguido mantenido el derecho al olvido frente al buscador de Google, revisando que se cumplen los requisitos de que la noticia es obsoleta o imprecisa y no está afectada por el límite del interés públicos, y las diferencias solo afectan a las noticias contenidas en las hemerotecas digitales.

Para ejemplificarlo, nos detendremos a analizar dos sentencias, la Sentencia del Tribunal Supremo 545/2015, de 15 de octubre, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2018, de 4 de junio.

La STS 545/2015 es la primera en la que el tribunal español se pronuncia acerca del derecho al olvido en relación con las hemerotecas digitales.

⁴¹ Simón Castellano, Pere. *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE. Efectos tras la sentencia del TJUE de mayo de 2014*. Bosch. Barcelona. 2015. Página 279.

El objeto de discusión jurídica se centraba en dos ciudadanos españoles que en su juventud fueron detenidos por tráfico de estupefacientes, siendo a su vez consumidores de las mismas y pacientes de síndrome de abstinencia durante su ingreso en prisión. Tras esto, los demandantes cumplieron la sentencia y se rehabilitaron a nivel personal y profesional.

Sin embargo, años después comprueban que introduciendo sus nombres en los buscadores de Yahoo! y Google el primer enlace que se recibe es la noticia, contenida en la hemeroteca digital de “El País”, sobre su detención e ingreso en prisión por tráfico de drogas.⁴²

Los demandantes solicitaron al diario responsable la desindexación de esa información de los motores de búsqueda, aplicando las medidas informáticas necesarias para posibilitar que no hubiera un acceso directo a la información a través de sus nombres. Sin embargo, el diario no acometió estos cambios y los solicitantes iniciaron un proceso judicial para garantizar la defensa de su derecho al honor, intimidad y la protección de sus datos personales.

El TS consideró que se debía ponderar entre la libertad de información que conlleva la creación de hemerotecas digitales, que garantizan el mantenimiento de la información y su puesta a disposición del público general, para garantizar el conocimiento informaciones no solo actuales, sino también pasadas, siendo por esto protegidas por el artículo 10 del Convenio de Roma. Y, por otra parte, el potencial ofensivo que el mantenimiento de los datos personales completos, como nombres y apellidos, puede suponer para personas anónimas afectadas por esa información.⁴³

Por ello, en el Fundamento Jurídico 6.8 el Tribunal considera que, cuando la persona afectada no tenga una especial relevancia pública, *“pueda oponerse al tratamiento de sus datos personales que permita que una simple consulta en un buscador generalista de Internet, utilizando como palabras clave sus datos personales tales como el nombre y apellido.”* Aun así, esta facultad, entiende el TS que no puede usarse para crear un pasado digital a la medida y gusto del afectado, tratando de eliminar las informaciones relativas a él que no le agraden y resaltando las positivas.

⁴² Cobacho López, Ángel. <<Reflexiones ...>> *cit.*, Página 214.

⁴³ Fundamento Jurídico 6.6.

Es decir, el TS quiso en este Fundamento Jurídico diferenciar entre las informaciones que afectan a personas anónimas y las que lo hacen a personas con relevancia pública, que tienen un tratamiento informativo diferente, por el interés que suscitan las actividades de estas últimas, especialmente en el caso de políticos o personajes de la prensa rosa.

Por todo ello, el Tribunal confirmó que el diario “El País” tenía la obligación de impedir que los datos de su hemeroteca digital se indexaran en motores de búsqueda generales. Sin embargo, rechazó la pretensión de los demandantes de que sus nombres e iniciales fueran completamente eliminados de la noticia, y que tampoco se les pudiera buscar con en el buscador propio de la hemeroteca del país ⁴⁴.

En resumen, podemos entender que el Tribunal Supremo mantuvo una postura ponderante entre, por un lado, garantizar el derecho al olvido digital y la intimidad de los demandantes, por entender que las informaciones indexadas en los motores de búsqueda del editor de la noticia carecían de la relevancia suficiente para ser tan fácilmente accesibles. Y, por otra parte, garantizar la libertad de información manteniendo los datos en la noticia contenida en la hemeroteca de “El País”, por entender, que el derecho al olvido digital no supone una eliminación total de los datos de esa persona, ni de las noticias en las cuales se recogen hechos negativos sobre ella.⁴⁵

⁴⁴ Fundamento Jurídico 7.6. Concretamente, el TS afirma que: “El riesgo para los derechos de la personalidad de las personas afectadas por la información guardada en la hemeroteca digital no radica tanto en que la información sea accesible a través del motor de búsqueda interno del sitio web en que se encuentra alojada, 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 de que 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...” (FJ 7.4). El subrayado es nuestro.

⁴⁵ Esta postura estaba avalada, además, por las Directrices para la aplicación del derecho al olvido del Grupo del artículo 29, integrado por las autoridades nacionales sobre protección de datos de la UE. Según su criterio, la doctrina establecida en la Sentencia Caso Costeja no era aplicable a los motores internos de sitios web que solo rastrean los contenidos del sitio, pero no en el conjunto de la web y merecían un tratamiento específico por el menor riesgo sobre el perfil de la persona afectada. Puede consultarse la última versión de las Directrices 5/2019 sobre los criterios del derecho al olvido en los casos de motores de búsqueda en virtud del RGPD: en

Esta STS fue recurrida en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que dio lugar a la STC 58/2018, de 4 de junio, y que provocó que el TC tuviera que pronunciarse acerca del derecho al olvido digital.

EL TC entiende que existe una especial trascendencia constitucional porque consideraba que el caso afectaba a un derecho fundamental sobre el cual no había doctrina constitucional. El Tribunal considera que este derecho al olvido digital puede ser entendido como una proyección, tanto del derecho al honor y la intimidad (art 18.1 CE), como de la protección de datos de carácter personal (art 18.4 CE) en relación con las hemerotecas digitales.⁴⁶

Seguidamente, el TC afirma, en el Fundamento Jurídico 5, que el derecho al olvido digital puede definirse como un derecho fundamental, consecuencia directa de considerar como tal las libertades informáticas. Asimismo, el TC recuerda que los derechos fundamentales no son absolutos, por lo que, al derecho al olvido, como consecuencia de ser un derecho fundamental, se le debe aplicar los límites correspondientes.⁴⁷

Además, el TC recalca como punto fundamental en toda la discusión la relevancia actual de la noticia, considerando, al igual que el TS que al no ser una noticia relevante ni tampoco los afectados por la misma ser personajes públicos, no procede mantener el enlace en los motores de búsqueda generales. También relaciona con esto la creación y mantenimiento de las hemerotecas digitales, que provocan un incremento en el tratamiento de datos y difusión de los mismos a través de los buscadores, generalmente cuando esta búsqueda se realiza con nombres y apellidos.

Respecto a esto, el TC recalca la importancia que tiene la prensa en la sociedad actual, ya no solo como difusor de noticias sino también como archivo histórico y público de las mismas en estas hemerotecas.⁴⁸ Sin embargo, el TC considera en su Fundamento Jurídico 7 sobre ellas que: *“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*

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtbsearchengines_afterpublicconsultation_es.pdf

⁴⁶ Fundamento Jurídico 4.

⁴⁷ Fundamento Jurídico 6.

⁴⁸ Jiménez-Castellanos Ballesteros, Inmaculada. <<El conflicto entre el derecho al olvido digital del pasado penal y las libertades informativas>> *Revista de Derecho Político*, núm. 106, 2019. Página 155. Páginas 137-166.

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.”

En conclusión, el TC consigue establecer una garantía protectora respecto del derecho al olvido digital considerándolo como un derecho fundamental y relacionándolo íntimamente con la protección al honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de datos. Sin embargo, no considera que las hemerotecas digitales deban tener una especial protección dentro de las libertades informativas.

Aun así, y continuando con la estela de lo que marcó el TS considera que se deben generar unos límites para este derecho ponderando siempre y para cada caso concreto sobre si procede aplicar el olvido o no, y teniendo en consideración la libertad de información como principal límite en los casos relacionados con noticias o hemerotecas digitales. Por lo tanto, lo que pretendía el TC dándole este sentido a la sentencia era, por un lado, garantizar el derecho al olvido como un derecho de especial importancia, pero, por otro lado, limitar las hemerotecas digitales, su alcance y capacidad de almacenamiento de noticias por entender que pueden causar un impacto como lugares donde se hace un tratamiento de datos personales y poniéndolas al mismo nivel de protección que los buscadores digitales.

Por último, debemos tener en consideración la STEDH sentencia «M.L. y W.W. contra Alemania», de 28 de junio de 2018 como punto fundamental para el desarrollo del derecho al olvido en el ámbito europeo y también como sentencia clave para la protección de las hemerotecas digitales.

Este caso se inicia por la petición de dos personas, hermanastros entre sí, que fueron condenados a penas de prisión por el asesinato de un actor alemán en 1991. Los condenados buscaron la reapertura del caso en 1994, 2000 y 2004. De estos intentos de reapertura y de la solicitud de la misma se hicieron eco varios medios, en especial la emisora alemana “*Deutschlandradio*” que dedicó un reportaje al caso, y lo archivó en su hemeroteca digital.⁴⁹

⁴⁹ STEDH, de 28 de junio de 2018, caso M.L. and W.W- v. Alemania.

Columbia Global Freedom of Expression.

<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/m-l-w-w-v-germany/?lang=es>

(Fecha de última consulta, 18 de abril de 2022).

Los solicitantes iniciaron el procedimiento en instancias alemanas donde tanto el Tribunal regional de Hamburgo como el Tribunal de apelación de Hamburgo estimaron sus peticiones por entender que la reinserción social de los presos prevalecía sobre el derecho de los ciudadanos a tener información acerca de los hechos acontecidos y en los que tuvieron participación los demandantes.

Sin embargo, el Tribunal Federal Alemán anuló estos pronunciamientos al entender que las instancias inferiores no habían ponderado correctamente la importancia de la libertad de prensa y el derecho de los ciudadanos a ser informados.

El caso llegó hasta el TEDH donde este se pronunció en una sentencia que buscaba un equilibrio entre el respeto a la vida privada de los ciudadanos, pero, al mismo tiempo, trataba de establecer una protección de la libertad informativa frente a los excesos que el derecho al olvido pudiera causar sobre las hemerotecas digitales.

El tribunal diferenció entre el derecho al olvido frente a motores de búsqueda generales (como Google) y el ejercicio del derecho al olvido frente a los editores de prensa (búsqueda en la hemeroteca del periódico) dotando de una especial protección a estos últimos, ya que entendía las hemerotecas como un espacio donde se garantizaba la posibilidad de los ciudadanos de ser informados.

El TEDH siguió las líneas generales de ponderación que se aplican en este tipo de controversias, como la relevancia social del caso o de las personas afectadas. Y llegó a la conclusión de que, en este caso, tanto el propio proceso penal que se recogía en la noticia como los demandantes eran personas con una relevancia social notable.

Por ello, el Tribunal consideró que la noticia debía mantenerse de forma íntegra, es decir, no aceptó la pretensión de los demandantes de que sus nombres fueran eliminados de la noticia. El Tribunal, a este respecto, entendió que la eliminación de los nombres de personas clave en la noticia puede suponer una afectación directa del núcleo de la misma, es decir, sería desvirtuar uno de los elementos fundamentales en una noticia de prensa, máxime en un caso con gran relevancia social como fue el tratado en esta sentencia.

En conclusión, el TEDH no aceptó las pretensiones de los reclamantes de aplicar el derecho al olvido a las hemerotecas por entender que esto serían un ataque a las libertades informativas debido al papel de importancia que estas, ya que permiten

mantener informados a los ciudadanos aun cuando esa noticia no es de actualidad informativa.⁵⁰

Como vemos, este pronunciamiento difiere de la posición mantenida por el TC español respecto a la eliminación de información de las hemerotecas digitales por ejercicio del derecho al olvido. Entendemos que el Alto Tribunal español tendrá en cuenta la jurisprudencia europea en sus futuros pronunciamientos para evitar un fallo contrario a su decisión en el ámbito supranacional.

4. Artículo 94 LOPDGDD. Derecho al olvido en redes sociales y servicios equivalentes.

En relación con el derecho al olvido encontramos esta segunda modalidad, donde no solo se reconoce para resultados en los buscadores o en las hemerotecas digitales, sino que este también es aplicable a casos en los cuales la información de carácter personal que se quiere retirar se encuentra en redes sociales o en servicios similares.

El tenor literal de este artículo dispone:

“Artículo 94. Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes 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 a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los datos por el servicio.

⁵⁰ Jiménez-Castellanos Ballesteros, Inmaculada. <<El conflicto entre...>> *cit.* Páginas 159 y ss.

Se exceptúan de lo dispuesto en este apartado los datos que hubiesen sido facilitados por personas físicas en el ejercicio de actividades personales o domésticas.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurran las circunstancias mencionadas en el apartado 2.”

En este caso, podemos ver que lo que pretende este artículo es ampliar el rango del derecho al olvido, garantizándolo también para los ciudadanos que se consideren afectados por, ya no informaciones divulgadas en medios de comunicación o seleccionadas por los buscadores, sino publicaciones que se hayan realizado en redes sociales, tanto por ellos mismos como por terceros.

En el caso de que fueran publicados por la persona interesada, la red social o servicio equivalente deberá acceder a eliminar tales datos “*a su simple solicitud*”. Es decir, el artículo 94 no impone ningún criterio especial para que sean eliminados por lo que ni se puede exigir una motivación, ni la demostración de que los datos tienen alguna de las características que se exigen en otros supuestos de derecho al olvido como la inadecuación o ilicitud del tratamiento.

En el segundo apartado se concede el derecho de que se pueda solicitar también la eliminación de las publicaciones aun cuando hayan sido realizadas por un tercero, pero impone una serie de requisitos que deben cumplirse para garantizar su retirada “(que los datos sean) *inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo*”.

Asimismo, garantiza la posibilidad de retirar publicaciones cuando haya un cambio en sus circunstancias personales que le pueda provocar una afectación en sus derechos.

Como límite a la posibilidad de eliminar estas publicaciones, el propio apartado reconoce que no procederá cuando se publicaron en un ámbito personal o doméstico. Al analizar el caso Lindqvist vimos que la cláusula de la excepción doméstica significa que las actividades han de inscribirse en el ámbito de la vida privada o familiar de los particulares, lo que aplicado a la red social puede traducirse en que esta solo resulte accesible a un número determinado de personas.

En el mismo sentido, es de importancia tratar en este apartado los casos en los cuales los datos del afectado fueron cedidos a la red social o servicio equivalente cuando este era menor de edad, ya sea por él mismo o por terceras personas. En ese caso, el

apartado 3 reconoce que no se aplicarán las excepciones previstas en el apartado 2, y que los datos serán eliminados “*sin dilación*”.

Esta protección sobre los menores se da a consecuencia de la expansión del uso de los “*smartphone*” y del tiempo que los menores dedican a navegar online, con la consecuente creación de datos personales que generan, como los posts en redes sociales.⁵¹

El RGPD establece una protección general para los menores en su Considerando 38, donde nos dice que, sobre los menores, en el ámbito de la protección de datos, debe recaer “*una específica protección*” ya que son “*menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos*”.

En esta línea de búsqueda de una mayor protección de los datos de menores, el Considerando 65 del RGPD reconoce que el derecho al olvido es “*pertinente en particular si el interesado dio su consentimiento siendo niño, y no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quiere suprimir tales datos personales, especialmente en internet*”.

En este ámbito de la protección de los menores debe tenerse en cuenta la edad en la cual se considera que se puede prestar el consentimiento para el tratamiento de los datos del menor, que tiene relevancia, ya que el derecho al olvido consiste, precisamente, en la retirada de ese consentimiento.

La prestación del consentimiento sin intervención de los titulares de patria potestad o tutores legales se permite para los mayores de 14 pero menores de 18 años. Es decir, estos menores no requieren de autorización para permitir que sus datos sean tratados por las redes sociales.

Asimismo, como regula el artículo 11 LOPDGDD la información facilitada al menor debe incluir, como mínimo, la identidad del responsable del tratamiento de los datos y la finalidad que se persigue con el tratamiento de los mismos. Todo ello de manera sencilla, clara y legible.⁵²

⁵¹ Azurmendi, Ana. <<Derechos digitales de los menores y datos masivos. Reglamento europeo de protección de datos de 2016 y la Coppa de Estados Unidos>>. *El profesional de la información*, núm. 27, 2018. Página 28. Páginas 27-35.

⁵² Arenas Ramiro, Mónica. <<El impacto del Reglamento General de Protección de Datos Europeo en el tratamiento de los datos personales de los menores de edad>> en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un*

Por lo tanto, y a modo de conclusión, podemos ver que esta modalidad del derecho al olvido, aunque parezca menor, realmente no lo es. Los datos que proporciona Google Spain sobre el derecho al olvido constatan que la mayoría de solicitudes de ejercicio de este derecho van dirigidas a redes sociales, como Facebook o Twitter.⁵³

CONCLUSIONES

- I. El derecho a la protección de datos de carácter personal está reconocido en el artículo 18.4 CE que literalmente establece que «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos», y queda configurado como un derecho fundamental en la STC 290/2000, de 30 de noviembre. Esto es consecuencia directa del desarrollo tecnológico, que provocó la consagración de la “libertad informática” como un derecho autónomo del derecho a la intimidad puesto que concede a los ciudadanos el control sobre sus datos de carácter personal, sean íntimos o no.
- II. El desarrollo legislativo de este derecho se contiene en la LOPDGDD que adapta el RGPD de la Unión Europea al ordenamiento español. De hecho, la legislación europea, a través de Directivas y Reglamentos, ha sido fundamental para impulsar y adecuar la legislación española en materia de protección de datos. Así, fue la Directiva 95/46/CE la que impulsó la creación de la LOPD, y el RGPD hizo lo propio con la LOPDGDD.
- III. Una de las novedades más destacables de la LOPDGDD se encuentra en el Título X que puede considerarse una de las regulaciones más avanzadas del derecho a la protección de datos que hemos tenido nunca en la historia legislativa española en esta materia, ya que reconoce un elenco de derechos que buscan proteger a los ciudadanos frente al imparable avance de la tecnología e internet, que tiene un impacto directo para la protección de datos,

enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. Página 252 y ss. Páginas 237-258.

⁵³ Entre las dos plataformas recibieron 10.914 solicitudes de retirada, de las cuales se retiraron 6.968 URLs.

https://transparencyreport.google.com/euprivacy/overview?impacted_sites=country:ES&lu=content_types&content_types=start:1453334400000;end:1651190399999;country:ES (fecha de última consulta 26 de abril de 2022).

principalmente, pero también sobre la intimidad, el honor, el libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la igualdad, entre otros. Los derechos reconocidos en este Título buscan que sean los poderes públicos los que velen por la protección y correcta aplicación de los mismos, es decir, que la responsabilidad de su aplicación no solo corresponda a los ciudadanos, que en muchas ocasiones están en una situación de gran desequilibrio e inferioridad frente a los incumplidores de los mismos, que suelen ser las grandes tecnológicas. Determina, por tanto, que los poderes públicos tienen la obligación de impulsar legislación y políticas que logren la efectividad de los derechos allí contenidos.

- IV. El grupo de derechos enumerados en el Título X se pueden agrupar en distintas categorías y en nuestro análisis nos hemos interesado por aquellos relacionados con el ejercicio de las libertades comunicativas, esto es, la libertad de expresión e información que se encuentran en los artículos 85 a 94 LOPGDD. De forma natural, las libertades informativas suelen colisionar con el derecho a la protección de datos porque suponen la puesta en conocimiento de los demás de cierta información que habitualmente contiene datos de carácter personal. Esto obliga al legislador a regular los límites de cada uno de los derechos y, frecuentemente, a realizar una ponderación sobre cuál de ellos debe prevalecer en caso de conflicto.
- V. El artículo 85 LOPDGDD reconoce en su apartado primero la libertad de expresión de todos en Internet, consecuencia de la configuración de la red como el ágora contemporánea. Asimismo, reconoce también el derecho de todos los ciudadanos tanto a comunicar como a recibir libremente información veraz en la red. Respecto a los lugares donde se publica esta información, el artículo no solo tiene en cuenta los medios de comunicación, sino que también considera las redes sociales y servicios equivalentes, esferas donde ahora se realiza periodismo ciudadano, como consecuencia de la democratización tanto de Internet como de la propia información y se producen diariamente millones de intercambios de información y de mensajes entre ciudadanos. Finalmente, establece el derecho de rectificación que reconoce a cualquier persona la potestad de obtener del responsable del tratamiento de sus datos personales (medio de comunicación o red social), la rectificación de aquellos datos inexactos o incompletos que le conciernan.

- VI. Para su aplicación, el artículo 85 LOPDGDD no crea un procedimiento específico, sino que recurre a una ley ya existente, la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Esta ley se creó para los medios de comunicación tradicionales y se utiliza ahora para dar cobertura también a los medios digitales y las redes sociales, por ello, podríamos decir que es la traslación de una ley del mundo analógico al ámbito digital.
- VII. Por su parte, el artículo 86 LOPDGDD pretende garantizar que las noticias o informaciones publicadas en medios de comunicación social, básicamente prensa digital, sean exactas y veraces mediante la actualización de las mismas, es decir, la información que en un primer momento se correspondía con la realidad reflejando unos datos exactos y veraces deviene en obsoleta, principalmente por circunstancias sobrevenidas que cambian la situación del afectado, provocando a su vez una falta de rigor en la información.
- VIII. La aplicación del artículo 86 LOPDGDD se da cuando los ciudadanos afectados por informaciones desactualizadas solicitan al medio de comunicación que publique en sus archivos digitales un nota o aviso aclaratorio sobre las noticias que conciernan al solicitante, y que no reflejen su situación actual, causándole un perjuicio. Esta previsión es una consecuencia lógica de las características de la información que se difunde en Internet: imperecedera, fácilmente recuperable y de difusión global con lo que el impacto negativo en los derechos de la personalidad de los ciudadanos es grave.
- IX. El siguiente precepto analizado es el artículo 93 LOPDGDD, que tiene su origen en la jurisprudencia, aunque finalmente ya tiene su plasmación legal. Su configuración deriva de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, <<*Google Spain, SL y Google Inc vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González*>>, más conocida como Caso Costeja. Esta sentencia es considerada como un *case leading* y la principal impulsadora del derecho al olvido porque en ella, y de manera inesperada, el TJUE consideró que los motores de búsqueda también tratan datos de carácter personal convirtiéndose en responsables del tratamiento, y, por lo tanto, les es aplicable la legislación en la materia.
- X. El derecho al olvido en motores de búsqueda puede ser ejercido mediante la solicitud de una persona que se ve afectada por informaciones enlazadas en el motor de búsqueda y que son erróneas, desactualizadas, o no pertinentes. De

esta forma, el derecho al olvido no supone la eliminación de información sino su desindexación de los motores de búsqueda, es decir, la información sigue existiendo y siendo accesible pero ya no a través del buscador, porque es el enlace el que queda eliminado tras hacer la propia empresa tecnológica propietaria del motor de búsqueda la ponderación sobre si procede el desindexado. Este procedimiento recibe críticas por dos motivos: primero, la posibilidad de que ciertas personas puedan borrar la historia o construir un pasado a su medida, y, segundo, que sea una empresa privada la que decide sobre las reclamaciones, y, por lo tanto, determina qué contenido se elimina según sus criterios, convirtiéndose en juez y parte y afectando a derechos fundamentales.

- XI. El derecho al olvido, además de frente a buscadores, también se puede ejercer frente a hemerotecas digitales. Pero aquí, la jurisprudencia tanto española como europea han tenido pronunciamientos contradictorios. La STC 58/2018, de 4 de junio, consideró que las hemerotecas digitales no merecen preferencia en la protección de las libertades informativas, además que se deben generar unos límites para este derecho ponderando para cada caso concreto sobre si procede aplicar el olvido o no. Frente a esta interpretación, la STEDH sentencia «M.L. y W.W. contra Alemania», de 28 de junio de 2018, diferenció entre el derecho al olvido frente a motores de búsqueda generales y el olvido frente a los editores de prensa, entendiendo las hemerotecas como un espacio donde se garantizaba la posibilidad de los ciudadanos de ser informados y, por tanto, consideró prevalente el ejercicio de la libertad de información frente al derecho a la protección de datos personales por lo que no cabe aplicarles el derecho al olvido. En esta sentencia, no aceptó la pretensión de los demandantes de que sus nombres fueran eliminados de la noticia, por entender que esto sería un ataque a las libertades informativas debido al papel fundamental que estas libertades tienen en la construcción de la opinión pública. Entendemos que esta interpretación de la jurisprudencia europea obligará a adaptar la nacional en futuro próximo.
- XII. El artículo 94 LOPDGDD, por su parte, reconoce la aplicación del derecho al olvido cuando la información de carácter personal que se quiere retirar se encuentra en redes sociales o en servicios similares. En el caso de que los datos personales fueran publicados por la persona interesada, la red social deberá acceder a eliminar tales datos a su simple solicitud. Se puede solicitar

también la eliminación de las publicaciones aun cuando hayan sido realizadas por un tercero, pero se exige como requisitos que los datos sean inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo. Como límite a la eliminación de datos de carácter personal se reconoce que no procederá cuando se publicaron en un ámbito personal o doméstico lo que significa que no han sido compartidos con una pluralidad indeterminada de usuarios sino en un contexto reducido y con un núcleo de confianza.

- XIII. Es muy oportuna la mención que contiene el apartado 3 del artículo 94 LOPDGDD a los casos en los cuales los datos del afectado fueron cedidos a la red social cuando este era menor de edad, ya sea por él mismo o por terceras personas. En estos supuestos no se aplicarán las excepciones previstas, y los datos personales serán eliminados sin dilación. Debe tenerse en cuenta una particularidad de la legislación sobre protección de datos ya que la edad en la cual se considera que se puede prestar el consentimiento para el tratamiento de los datos del menor, sin intervención de los titulares de patria potestad o tutores legales, está fijada para los mayores de 14 pero menores de 18 años.
- XIV. A lo largo de nuestro trabajo hemos analizado una selección de derechos contenidos en la LOPDGDD que pretenden proteger a la ciudadanía del grave impacto que puede suponer la difusión de sus datos de carácter personal en el entorno digital. Las ventajas de la aparición de Internet son indiscutibles pero la masiva recolección, almacenamiento y difusión de datos que permite es una amenaza potencial a la privacidad por lo que la ley analizada facilita herramientas a los ciudadanos para garantizarla.

BIBLIOGRAFÍA.

Arenas Ramiro, Mónica. <<Unforgettable: A propósito de la STJUE de 13 de mayo de 2014. Caso Costeja (Google vs. AEPD)>> *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014. Páginas 537–558.

Arenas Ramiro, Mónica. <<El impacto del Reglamento General de Protección de Datos Europeo en el tratamiento de los datos personales de los menores de edad>> en García Mahamut, R. Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. Páginas 237-258.

Azurmendi, Ana. <<Derechos digitales de los menores y datos masivos. Reglamento europeo de protección de datos de 2016 y la Coppa de Estados Unidos>>. *El profesional de la información*, núm. 27, 2018. Páginas 27-35.

Barrio Andrés, Moisés. <<Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X)>>, en López Calvo, José (coord.) *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGD*. Wolters Kluwer. Madrid. 2019. Páginas 217-271.

Cobacho López, Ángel. <<Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital>>. *Revista De Derecho Político, UNED*, núm. 104, 2019. Páginas 197-227.

Cotino Hueso, Lorenzo <<El conflicto entre las libertades de expresión e información en internet y el derecho a la protección de datos. El derecho al olvido y sus retos: “un falso derecho, a juzgar por un falso tribunal”>> en Bel Mallén, I. y Correidora y Alfonso, L. (dirs). *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y jurisprudencia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2015. Páginas 387-430.

Fernández Rodríguez, Jose Julio. <<Tratamiento y libertad de expresión y de información (Comentario al artículo 85 RGPD).>> en Troncoso Reigada, A. (dir) y González Rivas, JJ. (dir) *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Aranzadi. San Sebastián. 2021. Páginas 3303-3312.

García Mahamut, Rosario <<Del Reglamento General de Protección de Datos a la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales>>, en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. Páginas 95-129.

García Mahamut, Rosario. <<El derecho fundamental a la protección de datos: El Reglamento (UE) 2016/679 como elemento definidor del contenido esencial del artículo 18.4 de la Constitución.>> *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 31, 2018. Páginas 59-79.

González Ballesteros, Teodoro. <<Honor y propia imagen en el derecho al olvido digital>>. *Cuadernos de Periodistas*, núm. 35, 2018. Páginas 107-114.

Jiménez-Castellanos Ballesteros, Inmaculada. <<El conflicto entre el derecho al olvido digital del pasado penal y las libertades informativas>>. *Revista de Derecho Político*, núm 106, 2019. Páginas 137-166.

López Ulla, Juan Manuel. <<La libertad de expresión y el derecho de rectificación en la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (Comentario al artículo 85 LOPDGDD)>> en Reigada Troncoso, A. *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Aranzadi. San Sebastián. 2021. Páginas 4007-4030.

Martínez Martínez, Ricard. <<El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas>> En: «III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. núm. 5, 2007. Páginas 47-61.

--. <<El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas>> En: «III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. núm. 5, 2007. Páginas 47-61.

Martínez Rodríguez, Nieves. <<Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.>> *Ars Iuris Salmanticensis*, núm. 7, 2019. Páginas 254–259.

Pauner Chulvi, Cristina. <<El impacto de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en la libertad de expresión>>, en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. Páginas 437-461.

Pauner Chulvi, Cristina. <<La libertad de información como límite al derecho a la protección de datos personales: la excepción periodística>>. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm 36. 2015. Páginas 377-395.

Pauner Chulvi, Cristina. Acta de la intervención de la Profesora en <<Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna.>>

Rallo Lombarte, Artemi. <<El nuevo derecho de protección de datos.>> *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 116. 2019. Páginas 45-74.

Rallo Lombarte, Artemi. <<El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como juez garante de la privacidad en Internet. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017. Páginas 583-610.

Rallo Lombarte, Artemi. <<De la “libertad informática a la constitucionalización de nuevos derechos digitales (1978-2018).>> *Revista de Derecho Político*, núm 100, 2017. Páginas 639-669.

Rallo Lombarte, Artemi. <<Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales>>, en García Mahamut, R, Tomás Mallén, B. (coord.) *El Reglamento General de Protección de Datos: un enfoque nacional y comparado, especial referencia a la LO 3/2018 de protección de datos y garantía de los derechos digitales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2019. Páginas 133-156.

Rallo Lombarte, Artemi. <<Una nueva generación de derechos digitales.>> *Revista de Estudios Políticos*, núm 187. 2020.. Páginas 101-135.

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

Solís, David. <<La reformulación de los derechos digitales en la era digital: privacidad, libertad de expresión y propiedad intelectual>> *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, 2015. Páginas. 401-433.

Vidal Fueyo, Camino. <<Encuesta sobre la protección de datos personales.>> *Teoría y realidad constitucional*. núm 46. 2020. Páginas 15-118.

RECURSOS ELECTRÓNICOS.

Análisis de la STEDH de 28 de junio de 2018. <<M.L. y W.W. contra Alemania>>. Columbia Global Freedom of Expression. (Fecha de última consulta, 18 de abril de 2022).

<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/m-l-w-w-v-germany/?lang=es>

“El BOE, entre las páginas oficiales más desindexadas por Google por el derecho al olvido de toda Europa”. *elDiario.es*, 7 de marzo de 2018. (Fecha de última consulta, 20 de abril de 2022).

https://www.eldiario.es/tecnologia/boe-oficiales-europa-desindexadas-google_1_2239938.html

Informe de transparencia de Google sobre la aplicación de la normativa europea en materia de privacidad. (Fecha de última consulta, 26 de abril de 2022)

https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?impacted_sites=country:ES&lu=content_types&content_types=start:1453334400000;end:1651190399999;country:ES.

Herramienta para Retirar contenido obsoleto, Centro de asistencia de Google. (Fecha de última consulta, 21 de febrero de 2022.)

<https://support.google.com/webmasters/answer/7041154?hl=es>

JURISPRUDENCIA.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE, de 13 de mayo de 2014. <<Google Spain, SL y Google Inc vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González.>> *ECLI:EU:C:2014:317*

STJUE, de 6 de noviembre de 2003. <<Caso Lindqvist>> *ECLI:EU:C:2003:596*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH, de 7 de septiembre de 1976. <<Handyside contra Reino Unido>>. *ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372*

STEDH, de 28 de junio de 2018. <<M.L. y W.W. contra Alemania>>. *ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD00607981*

Tribunal Constitucional

STC 290/2000, de 30 de noviembre. *ECLI:ES:TC:2000:290*

STC 292/2000, de 30 de noviembre. *ECLI:ES:TC:2000:292*

STC 58/2018, de 4 de junio. *ECLI:ES:TC:2018:58*

STC 6/1981, de 16 de marzo. *ECLI:ES:TC:1981:6*

Tribunal Supremo.

STS 1615/2018, de 14 de febrero. *ECLI:ES:TS:2018:1615*

STS 545/2015, de 15 de octubre. *ECLI:ES:TS:2015:545*

Tribunal Supremo de Estados Unidos.

ACLU v. Janet Reno de 26 de junio de 1997. *521 U.S. 844*

NORMAS JURÍDICAS CONSULTADAS.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Constitución Española.

Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.

Convenio 108, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos personales del Consejo de Europa.

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

Ley Orgánica 2/1984, de 23 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales.

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 sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

RESUMEN EN INGLÉS / SUMMARY IN ENGLISH

Introduction.

The purpose of this paper is to analyse the configuration of the right to the protection of personal data, in particular its relationship with freedom of expression and information.

Throughout the paper we will study the sometimes tense relationship that exists between the rights to freedom of expression and information and the right to data protection, as they are two rights that are obliged to relate to and limit each other. This is mainly due to the fact that communication and information that, for example, is published in news or opinions on social networks are mainly nourished by data, which is why we could say that data is "the lifeblood of information".

And we must remember that the freedoms of expression and information are not trivial in a democratic state under the rule of law, since they are considered as the "essential core of democracy" due to the possibility of creating awareness among citizens and of denouncing, or making public, certain relevant information that can contribute to creating states of opinion.

Since the judgment of the ECHR in the *Handyside v. United Kingdom* case of 7 September 1976, the reference to freedom of expression as a pillar of democracy has been constant and reproduced in numerous judgments of our Constitutional Court. Hence, any limitation of these freedoms must be solidly grounded.

This paper focuses on the analysis of two regulations: the General Data Protection Regulation (GDPR, hereinafter), at European level, and Organic Law 3/2018, of 5 December, on the Protection of Personal Data and Guarantee of Digital Rights (LOPDGDD, hereinafter). We will analyse the impact of these two legislative texts on freedom of expression and information, and also how they have led to progress in the protection of citizens' data.

In the second chapter, we will analyse the LOPDGDD, starting with a review of previous legislation, both European and national, until its approval. Likewise, we will focus on key rulings for the development of the right to data protection.

Thus, for example, at the European level, we will summarise the STJUE Judgment of 6 November 2003, or the *Lindqvist Case*. And, at the national level, we will analyse the

judgments of the Constitutional Court 290 and 292/2000, of 30 November, which were key in determining that Article 18.4 EC recognises a fundamental right, the right to data protection, and in configuring it as an autonomous right to privacy, due to the advance of new technologies. To close this chapter, we will also devote some space to the study of Title X LOPDGDD, which represented a great step forward because it incorporated into the organic law a broad catalogue of citizens' digital rights.

In the third chapter, we analyse the four rights in Title X that are directly related to the freedoms of expression and information.

Firstly, we reflect on Article 85 LOPDGDD which declares the right to rectification on the Internet. This right seeks to correct situations in which erroneous information is transmitted that causes damage to a person's rights to privacy or honour.

Next, we study Article 86 LOPDGDD, which seeks to guarantee the possibility for persons affected by obsolete information to request the inclusion of a notice warning them of such a situation.

Finally, we will analyse Articles 93 and 94 LOPDGDD, which guarantee the right to be forgotten in search engines and social networks and equivalent services. This right will be the subject of further study throughout this paper due to the importance it has had and because it is a right that is widely exercised by citizens.

In this analysis, once again, we will also take into account important judicial pronouncements on this right, such as the CJEU of 13 May 2014. <<Google Spain, SL and Google Inc vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González.>>, a ruling that created this right and which was a turning point in the subsequent drafting of the RGPD and the LOPDGDD.

The work closes with a section of conclusions in which we present a set of final reflections with the most important findings of the research.

Analysis of the European and Spanish legislative background on data protection.

In terms of data protection, we will analyse previous legislation, both at the European level, citing the main rules that contributed to lead us to the GDPR, as well as Spanish legislation, where we will focus on Title X.

1. European legislative background.

As far as European legislation is concerned, the antecedents date back to 1950, with some of the most important regulations being the following:

- At the European level, data protection is based on **Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.**

In its first point it recognises: "Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her".

- **European Convention on Human Rights of 1950.**

This Convention cites for the first time the "right to privacy" in Article 8.

- **Convention 108 of 28 January 1981** for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data of the Council of Europe.

The main objective of this Convention was to extend the protection of fundamental rights and freedoms against the transborder flow of personal data.

It established for the first time a definition of "personal data" ("any information relating to an identified or identifiable natural person").

- **Directive 95/46/EC** of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

The main objective of this European standard was to ensure the protection, but above all the free movement of data across European territory.

- **Treaty of Lisbon of 2009.**

This Treaty gives binding force to the European Charter of Fundamental Rights and, with it, elevated the fundamental right to data protection to the status of an independent fundamental right.

- **Regulation (EU) 2016/679** of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of their personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (GDPR).

The new Data Protection Regulation has definitively extended and guaranteed the protection of this right.

The aim of this regulation is to harmonise the data protection legislation of the Member States in order to ensure a degree of legislative homogeneity that facilitates the free movement of data within the EU.

It should be borne in mind that European jurisprudence has also shaped the GDPR, for example, through the STJUE of 6 November 2003, or the Lindqvist Case.

From this pioneering judgment, conclusions can be drawn that served as a guide for the application of data protection law, and for the subsequent development of the GDPR:

- Data protection affects all publications on the internet, as they are considered data processing.
- In case of conflict between data protection and another freedom, such as freedom of expression, it is up to national authorities to weigh it up, trying to avoid sacrificing either of them.
- Enforcement should be proportional and avoid excessive zeal.

2. Spanish legislative recognition of data protection.

On the other hand, we must also take a look at Spanish legislation:

The first legislation approved in Spain for the regulation of data protection is Organic Law 5/1992, of 29 October, regulating the automated processing of personal data (LORTAD) which arose after the ratification of Convention 108 of the Council of Europe of 1981.

A few years after the approval of LORTAD, the Constitutional Court handed down two key rulings in 2000, because they configured data protection as an autonomous right with respect to the right to privacy. These are SSTC 290/2000 and 292/2000, of 30 November.

The first of these considered Article 18.4 EC as "an institute for guaranteeing the rights to privacy and honour and the full enjoyment of the other rights of citizens" and also considered the aforementioned constitutional article "to be a fundamental right in itself".

For its part, the second judgement considers that the right to data protection is a fully autonomous right with respect to the right to privacy due to the advance of new technologies, which have made this right to privacy relatively obsolete when it comes to exercising its protection. For this reason, the High Court explains the differences that exist between the right to privacy and the right to data protection.

The European Directive 95/46/EC obliged the Spanish State to adapt its legislation to it, and therefore, the LORTAD was repealed and the Organic Law 15/1999 of 13 December on the Protection of Personal Data (LOPD) was passed.

Following this law, we find that in 2016 Regulation 2016/679 was approved, which came into force two years later and led to the repeal of the LOPD and gave way to the current LOPDGDD.

The LOPDGDD recognises in the literal wording of its first article that it pursues a triple purpose: firstly, to adapt and complete the Spanish legal system to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of their personal data and on the free movement of such data; secondly, to specify the development of the fundamental right of natural persons to the protection of personal data, protected by the aforementioned Article 18. 4 of the Constitution; and thirdly, to guarantee the digital rights of citizens.

As a fundamental point of the current data protection legislation, we must highlight Title X, this was a contribution introduced during the parliamentary procedure, as it was not initially foreseen in the draft Organic Law presented by the Government to the Parliament, but is included as a consequence of an amendment presented by the same socialist parliamentary group during the parliamentary procedure of said law.

One of the most noteworthy novelties of the LOPDGDD is to be found in Title X, which can be considered one of the most advanced regulations of the right to data protection that we have ever had in Spanish legislative history in this area, as it recognises a list of rights that seek to protect citizens against the unstoppable advance of technology and the Internet, which has a direct impact on data protection, mainly, but also on privacy, honour, the free development of personality or the right to equality, among others.

Its content can be grouped around several thematic areas:

- General rights of citizens on the internet, which are mainly rights of provision, including the "right to universal access to the internet", so important today for practically any type of relationship, whether social or administrative;
- Specific rights related to minors, in which we highlight the "right to digital education", which seeks to generate educational plans to ensure that citizens have a full knowledge of technology, not so much at a technical level, but rather at the level of security and ethical use of technologies;
- Rights related to the labour sphere, which have attracted the most attention and which are new: those that have attracted the most attention and novelty;
- And finally, a series of articles related to fundamental rights in "digital life", rights that are the subject of study and further elaboration throughout this work. These are a group of rights that are directly connected to freedom of expression and information on the Internet and protect personality rights - honour, privacy and image.

The group of rights listed in Title X can be grouped into different categories and in our analysis we have been interested in those related to the exercise of communicative freedoms, i.e. freedom of expression and information, which are found in Articles 85 to 94 LOPGDD.

Naturally, informative freedoms tend to collide with the right to data protection because they involve the disclosure to others of certain information that usually contains personal data. This obliges the legislator to regulate the limits of each of the rights and, frequently, to weigh up which of them should prevail in the event of conflict.

The rights recognised in this Title seek to ensure that the public authorities are responsible for their protection and correct application, i.e. that the responsibility for their application does not only correspond to citizens, who are often in a situation of great imbalance and inferiority vis-à-vis those who fail to comply with them, who are usually the large technological companies. It therefore determines that the public authorities have the obligation to promote legislation and policies that achieve the effectiveness of the rights contained therein.

Analysis of the rights under study and their relationship to the freedoms of expression and information.

1. Article 85 LOPDGDD. Right of rectification on the Internet.

Article 85 LOPDGDD recognises in its first section the freedom of expression of all on the Internet, a consequence of the configuration of the network as the contemporary agora. As the US Supreme Court has stated, the Internet is defined as "A never-ending worldwide conversation" in the ACLU v. Janet Reno ruling of 26 June 1997.

It also recognises the right of all citizens to both freely communicate and receive truthful information on the web.

With regard to the places where this information is published, the article not only takes into account the media, but also considers social networks and equivalent services, spheres where citizen journalism now takes place, as a consequence of the democratisation of both the Internet and information itself, with millions of exchanges of information and messages between citizens taking place on a daily basis, with its advantages in terms of decentralisation of information, but also with risks such as the lack of reliable sources and the lack of veracity of the information published.

Finally, it establishes the right of rectification, which recognises the right of any person to obtain from the data controller (media or social network) the rectification of inaccurate or incomplete data concerning him or her.

For its application, Article 85 LOPDGDD does not create a specific procedure, but resorts to an already existing law, Organic Law 2/1984, of 26 March, regulating the right of rectification. This law was created for traditional media and is now used to cover digital media and social networks, so we could say that it is the translation of a law from the analogue world to the digital sphere.

2. Article 86 LOPDGDD. Right to update information in digital media.

For its part, Article 86 LOPDGDD aims to ensure that news or information published in the media, basically the digital press, is accurate and truthful by updating it, i.e. information that initially corresponded to reality, reflecting accurate and truthful data, becomes obsolete, mainly due to unforeseen circumstances that change the situation of the person concerned, causing a lack of rigour in the information.

The application of article 86 LOPDGDD occurs when citizens affected by outdated information request the media outlet to publish in its digital archives a clarifying note or notice on news items concerning the applicant, which do not reflect his or her current situation, causing him or her harm. One of the most frequent cases is that of the media that, following up on judicial information, publishes information about a person who was charged with a crime, but who is finally acquitted due to lack of evidence. If the media kept the information on the charge and did not update it with the new judicial situation, this citizen could make use of Article 86 to guarantee the veracity of the information concerning him.

This provision is a logical consequence of the characteristics of the information that is disseminated on the Internet: imperishable, easily retrievable and globally disseminated, so that the negative impact on the personal rights of citizens is serious.

3. Article 93 LOPDGDD. Right to be forgotten in internet searches.

The next precept analysed is Article 93 LOPDGDD, which has its origin in case law, although it finally has its legal form.

Its configuration derives from the Judgment of the Court of Justice of the European Union of 13 May 2014, <<Google Spain, SL and Google Inc vs Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González>>, better known as the Costeja Case. This judgment is considered a case leading and the main driving force behind the right to be forgotten because in it, and unexpectedly, the CJEU considered that search engines also process personal data, becoming data controllers, and, therefore, the legislation on the matter is applicable to them.

The right to be forgotten in search engines can be exercised by a request from a person who is affected by information linked to by the search engine that is erroneous, outdated or irrelevant.

In this way, the right to be forgotten does not entail the elimination of information but its de-indexation from search engines, i.e. the information continues to exist and to be accessible but no longer through the search engine, because it is the link that is eliminated after the technological company that owns the search engine has assessed whether de-indexation is appropriate.

This procedure is criticised for two reasons: firstly, the possibility that certain people can erase history or construct a past to suit themselves, and secondly, that it is a private company that decides on complaints and, therefore, determines what content is

removed according to its criteria, becoming both judge and party and affecting fundamental rights.

In this sense, and in an attempt to shed light on Google's activity in this area, the company publishes an annual transparency report in which it indicates both the requests for removal of URLs and those that it effectively removes because it considers that these people should be granted the right to be forgotten.

In addition to search engines, the right to be forgotten can also be exercised against digital libraries. But here, both Spanish and European jurisprudence have had contradictory pronouncements.

The STC 58/2018, of 4 June, considered that digital libraries do not deserve preference in the protection of freedom of information, and that limits must be set for this right, considering in each specific case whether it is appropriate to apply the right to be forgotten or not.

In contrast to this interpretation, the ECHR judgment "M.L. and W.W. v. Germany", of 28 June 2018, differentiated between the right to be forgotten vis-à-vis general search engines and the right to be forgotten vis-à-vis press publishers, understanding newspaper libraries as a space where the possibility for citizens to be informed was guaranteed and, therefore, considered that the exercise of freedom of information prevailed over the right to the protection of personal data and that the right to be forgotten should not be applied to them.

In this ruling, it did not accept the plaintiffs' claim that their names should be removed from the news item, on the grounds that this would be an attack on the freedom of information due to the fundamental role that these freedoms play in the construction of public opinion. We understand that this interpretation of European jurisprudence will force national jurisprudence to adapt in the near future.

Finally, although the right to be forgotten is mainly exercised in relation to information in digital libraries or news published online and outdated, there are also, albeit to a lesser extent, claims to de-index entries with personal information published in official newspapers, such as the BOE.

Large amounts of personal data are published in this official journal, which may affect the protection of citizens' personal data. For example, notifications from the tax authorities are published when they could not be given in person, or data on the receipt

of social benefits, which can be easily accessed by entering name and surname in the Google search engine.

Therefore, it is also recognised that it is possible to request de-indexing of the Google search engine not only for news items, but also when data is displayed from official newspapers, although these are usually only a minority of cases. To avoid constant requests and removal of links, the BOE has incorporated the .txt protocol that avoids displaying information directly in Google searches, having to do the search on the official newspaper's own servers.

4. Article 94 LOPDGDD. Right to be forgotten on social networks and equivalent services.

Article 94 LOPDGDD, for its part, recognises the application of the right to be forgotten when the personal information to be removed is found on social networks or similar services.

In the event that the personal data were published by the person concerned, the social network must agree to remove such data upon simple request. It is also possible to request the deletion of publications even if they have been made by a third party, but the requirements are that the data are inadequate, inaccurate, irrelevant, out of date or excessive or have become so through the passage of time.

As a limit to the deletion of personal data, it is recognised that it will not proceed when they have been published in a personal or domestic context, which means that they have not been shared with an indeterminate plurality of users but in a reduced context and with a nucleus of trust.

The mention in section 3 of Article 94 LOPDGDD of cases in which the data were transferred to the social network when the data subject was a minor, either by the data subject or by third parties, is very appropriate.

In these cases, the exceptions provided for will not apply, and the personal data will be deleted without delay.

This protection of minors is clearly set out in the GDPR.

It establishes a general protection for minors in Recital 38, where it states that minors, in the field of data protection, should be subject to "specific protection" as they are "less aware of the risks, consequences, safeguards and rights".

In this line of seeking greater protection of children's data, Recital 65 of the GDPR recognises that the right to be forgotten is "relevant in particular if the data subject gave consent as a child, and is not fully aware of the risks involved in the processing, and later wants to delete such personal data, especially on the internet".

A particularity of data protection law should be noted as the age at which consent to the processing of a child's data is deemed to be given, without the intervention of the holders of parental authority or legal guardians, is fixed for those over 14 but under 18 years of age.

In conclusion.

Throughout our work we have analysed a selection of rights contained in the LOPDGDD that aim to protect citizens from the serious impact that the dissemination of their personal data in the digital environment can have.

The advantages of the emergence of the Internet are indisputable, but the massive collection, storage and dissemination of data that it allows is a potential threat to privacy, which is why the law analysed provides citizens with tools to guarantee it.