

Nombre y apellidos: Beatriz Aguinaga Glaría

Cargo: Investigadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Pública de Navarra

Correo electrónico: beatriz.aguinaga@e.unavarra.es

Título de la comunicación: El conflicto entre el derecho al olvido y el derecho al acceso a la información a través de los motores de búsqueda en España. Estudio comparado del conflicto en Argentina.

Resumen:

Las personas físicas nos enfrentamos actualmente a una sobreexposición de información que, aunque aparentemente inocua e incluso favorecedora para la democracia, también implica una amenaza al libre desarrollo de la personalidad (entendida como el derecho a definir libremente la identidad y el proyecto vital de cada individuo), debido a que Internet, al contrario que los humanos, no olvida.

Sin intención de obviar los beneficios inherentes a Internet, desde un enfoque jurídico y con el objeto de adaptar el derecho a las nuevas realidades, conviene también tener presente las amenazas que Internet y, concretamente, la indexación de información sobre las personas físicas en los motores de búsqueda, proyectan sobre los derechos fundamentales, especialmente sobre los derechos de la personalidad.

Así, con la intención de hacer frente a lo anterior, surge el derecho al olvido, que atribuye al individuo un poder de control sobre sus datos personales al reconocer la facultad de reclamar la limitación de la perpetuidad de la información publicada en Internet. En definitiva, el derecho al olvido es un ejemplo de respuesta y adaptación del Derecho a las nuevas necesidades humanas y de consecución del necesario equilibrio entre el progreso tecnológico, las libertades informativas y la protección de los derechos de la personalidad en la Red.

En España el derecho al olvido queda regulado en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y en los artículos 15, 93 y 94 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y es considerado como una vertiente del derecho a la protección de datos creada para evitar que los tratamientos de datos personales causen un perjuicio en el honor y la intimidad de los individuos. Es decir, el derecho al olvido denominado «derecho al olvido digital» por el Tribunal Supremo español en la sentencia 545/2015, de 15 de octubre¹, se configura como un derecho a la autodeterminación informativa, que permite al individuo, mediante la solicitud de retirada o desindexación de enlaces asociados a su nombre, conseguir su libre desarrollo y la protección de su dignidad en los entornos digitales.

Además, el Tribunal Constitucional, ha reconocido al derecho al olvido la categoría de derecho fundamental². Por lo tanto, se trata de un derecho fundamental de la personalidad, autónomo, que se crea como garantía de la dignidad de la persona, para evitar que la información existente en Internet limite o coarte el libre desarrollo del individuo. Si bien, como acertadamente señala el Tribunal Supremo español en la resolución 545/2015, de 15 de octubre, el derecho al olvido «no ampara que cada uno construya un pasado a su medida (...) de admitirse esta tesis, se perturbarían gravemente los mecanismos de información necesarios para que los ciudadanos adopten sus decisiones en la vida democrática de un país».

Este razonamiento supone un llamamiento al principio de proporcionalidad como fórmula para conciliar los derechos en conflicto y no dejar ninguno vacío de contenido. Llamamiento que, con carácter general, comparte el RGPD a través del Considerando cuarto y, con carácter específico para los conflictos entre los derechos recogidos en el reglamento y las libertades informativas, el artículo 85. Por lo tanto, la eficacia del derecho al olvido frente a los contenidos indexados en los motores de búsqueda viene condicionada, en defecto de medida legislativa que equilibre los conflictos entre la

¹ STS, Sala 1ª, de 15 de octubre de 2015, ponente Ilmo. Sr. R. Saraza, F.J.5º (ECLI:ES:TS:2015:4132).

² STC 58/2018, de 4 de junio, ponente Ilmo. Sra. M.L. Balaguer, F.J. 5º y 6º (ECLI:ES:TC:2018:58).

protección de datos y las libertades informativas, por el resultado que arroje la ponderación judicial.

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que señala que los conflictos entre el derecho al olvido del interesado, y el interés de los internautas en el acceso a la información deberán ser objeto de un ejercicio complejo de ponderación por los tribunales, quienes tendrán en cuenta todos los criterios y elementos establecidos por la jurisprudencia pertinente³. Ello con el objetivo de determinar, en cada caso, el derecho que prevalece atendiendo a las particularidades concretas del supuesto de hecho, procurándose soluciones que no dejen vacío de contenido ninguno de los derechos en conflicto.

El estudio sistematizado de los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el conflicto en cuestión lleva a concluir la existencia de cuatro elementos o criterios de ponderación a aplicar para resolver los conflictos entre el derecho al olvido digital y el derecho al acceso a la información de los internautas.

El primero, el de la naturaleza de la información indexada, consiste en valorar si la información contenida en el enlace que el sujeto interesado reclama retirar del motor de búsqueda es dato personal o no. Esto tiene su razón de ser en que solo se puede considerar que un enlace afecta al proyecto vital de un individuo y, por lo tanto, se puede pretender su desindexación, si existe información que permita identificarlo.

El segundo elemento de ponderación es el del valor informativo de la noticia, que consiste en determinar si existe un interés del público en disponer de la información en cuestión. Esto implica valorar si la información indexada sirve para formar una opinión pública libre o si, por el contrario, responde más a intereses morbosos del público en general.

El tercero es el de la calidad del dato, que consiste en valorar si los datos personales tratados son idóneos y pertinentes para alcanzar la finalidad informativa. Para ello, es preciso analizar el contexto de la información; es decir, el tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos informados, su relevancia actual, y su exactitud.

³ STJUE, Sala Gran Sala, de 8 de diciembre de 2022, C-460/20, ponente Ilmo. Sr. M. Ilesic, apartado 75 (ECLI:EU:C:2022:962).

Finalmente, el cuarto elemento de ponderación es el del papel desempeñado por el interesado en la vida pública. A este respecto, si bien las personas públicas no deben ser privadas de su derecho a la intimidad, a la protección de datos o al olvido, la injerencia en estos derechos fundamentales se entiende justificada si la información está relacionada con los aspectos de su vida hechos públicos, al entender que sobre tales aspectos existe un interés preponderante del público. En similar situación se encuentran los profesionales cuando la información en cuestión se refiere a su vida profesional, aunque en estos casos ello dependerá de la naturaleza del trabajo del interesado y del interés legítimo del público en tener acceso a esa información a través de una búsqueda por su nombre.

El estudio comparado de este derecho resulta de interés, ya que aunque el derecho al olvido es reconocido formalmente por primera vez en el derecho comunitario europeo, el alcance global de Internet hace que el derecho al olvido también haya tenido un impacto notable en otros territorios, especialmente en aquellos que comparten valores y principios democráticos. Conviene destacar además que, en materia de protección de datos personales, la influencia y alcance extraterritorial del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, ha inspirado la técnica legislativa de los denominados terceros países.

Un ejemplo de ello es Argentina, país que no ha resultado ajeno a los desafíos planteados por la Red en los derechos de la personalidad y en el que la jurisprudencia ha calificado el derecho al olvido como herramienta o derivación del derecho a la autodeterminación informativa, que permite conciliar el honor y la intimidad de los sujetos interesados, con las libertades informativas de los motores de búsqueda o editores web⁴.

No obstante, en el caso de Argentina, si bien la vinculación de información personal a través de los motores de búsqueda también supone un desafío sobre los derechos de la personalidad, la ausencia de previsión normativa expresa del derecho al olvido, unido al papel destacado de la libertad de expresión, sitúa a los sujetos interesados en una posición más vulnerable que con respecto a existente en España, donde la problemática planteada

⁴ CSJN, 28 de junio de 2022, caso Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas; Pompilio, Natalia Andrea c/ Google Inc s/ Habeas Data (Id SAIJ: FA22000052).

por los motores de búsqueda se contempla como una colisión de derechos fundamentales en el que no cabe la prevalencia de un derecho sobre el otro.

A pesar de lo anterior, la Corte Suprema de la Nación a través del caso *Denegri*, siendo consciente de los potenciales efectos lesivos para la dignidad de la persona derivados de la vinculación de información a personas físicas a través de los motores de búsqueda y, apelando al carácter no ilimitado de los derechos, parece haber dejado abierta la posibilidad de desindexación, aunque con carácter de medida extrema, mediante la aplicación de la técnica de ponderación.

De esta forma, parece viable afirmar la posibilidad de conseguir en Argentina la pretensión de desindexar información que, aunque veraz, haya perdido actualidad, resulte irrelevante, sin ningún tipo de importancia informativa o periodística y se encuentre privada de interés público.