

# EL RECONOCIMIENTO Y DESARROLLO DEL DERECHO AL OLVIDO EN EL DERECHO EUROPEO Y ESPAÑOL<sup>1</sup>

EMILIO GUICHOT  
Universidad de Sevilla

## *Cómo citar/Citation*

Guichot, E. (2019).  
El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español.  
*Revista de Administración Pública*, 209, 45-92.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.02>

## **Resumen**

Tras su primera consagración en 2014 por la Sentencia *Google* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que supuso un hito a nivel mundial, el derecho al olvido ha sido objeto de acogida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por los tribunales españoles y por la nueva normativa europea y española sobre protección de datos. La configuración del derecho y su protección «en escalera» supone un avance decisivo en el derecho a la protección de datos en la era digital. Pese a ello, quedan aún cuestiones por dilucidar, que se apuntan a modo de cierre en este trabajo, en torno a su objeto, su lógica ponderativa o sus aspectos procedimentales.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación de I+D+I «Observatorio de la Transparencia» (DER2017-88456-P), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

**Palabras clave**

Derecho al olvido; Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales; protección de datos; reglamento general de protección de datos.

**Abstract**

After its first consecration in 2014 by the Google Judgment of the Court of Justice of the European Union, which was a milestone worldwide, the right to be forgotten has been embraced by the jurisprudence of the European Court of Human Rights, by the Spanish courts and by the new European and Spanish regulations on data protection. The configuration of the right and its successive levels of protection represents a decisive step forward in the right to data protection in the digital age. In spite of this, there are still questions to be clarified, which are noted in the conclusion, around its object, its meaning or its procedural aspects.

**Keywords**

Right to be forgotten; Organic Law 3/2018, Of December 5; Protection Of Personal Data and guarantee of digital rights; data protection; General Data Protection Regulation.

## SUMARIO

---

I. PLANTEAMIENTO Y CONCEPTOS PREVIOS. II. LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. III. LOS SUJETOS PRIVADOS Y LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS COMO «JUECES» «DE PRIMERA INSTANCIA» Y DE «APELACIÓN». CRITERIOS DE LAS AUTORIDADES EUROPEAS DE PROTECCIÓN DE DATOS Y DEL CONSEJO ASESOR DE GOOGLE. IV. LA ACOGIDA POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. V. LA RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: 1. Una cuestión previa: la legitimación pasiva de Google Spain, SL. 2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el fondo y una corrección por el Tribunal Constitucional. VI. LA NUEVA REGULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO AL OLVIDO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS Y LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES. VII. VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y DE LA NORMATIVA EXAMINADAS Y CUESTIONES ABIERTAS: 1. La relación entre derecho a la protección de datos y derecho al honor y entre información y opinión. 2. La diferencia de presupuestos ponderativos entre libertad de información y derecho a la intimidad y libertad de información y derecho al olvido. 3. Los mecanismos procesales.

---

### I. PLANTEAMIENTO Y CONCEPTOS PREVIOS

Como es sabido, el derecho a la protección de datos (también llamado «derecho a la autodeterminación informativa») nació como una respuesta jurídica ante un desafío tecnológico: el nacimiento de la informática y la consiguiente posibilidad ilimitada de almacenamiento y cruce de datos personales. Se percibió —lúcidamente— el riesgo de que el conocimiento de todo un conjunto de informaciones sobre una persona pudiera ser empleado para generar su perfil y cercenar sus posibilidades de libre desenvolvimiento en sociedad<sup>2</sup>. En unos casos, por tratarse de datos pertenecientes a la intimidad de la

---

<sup>2</sup> Sobre la naturaleza y finalidad de este derecho, consúltense, entre nosotros, por todas, las obras clásicas de A. E. Pérez-Luño Pérez-Luño (1986), «La defensa del ciudadano y la protección de datos», *Revista Vasca de Administración Pública*, 14; o de P. Lucas Murillo De la Cueva (1990), *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid:

persona en su sentido clásico (los que en Europa se dio en llamar datos «sensibles» o «especialmente protegidos»), como los relativos a las creencias de todo tipo, la raza, la vida sexual, la salud o las infracciones penales cometidas en el pasado, cuyo manejo perverso ha dado origen históricamente a toda suerte de discriminaciones, exclusiones y persecuciones, en algunos casos a genocidios. En otros, por tratarse de datos personales que, sin encajar en esta tipología, conectados con otros, sensibles o no, permiten obtener un perfil de la persona, a semejanza de lo que ocurre con las teselas que forman un mosaico, y producir el mismo potencial efecto de coartar gravemente las posibilidades de vida en sociedad de la persona afectada<sup>3</sup>.

El riesgo que el manejo de estos perfiles presenta para la persona se concibió en un primer momento como proveniente del poder público, bajo el fantasma del Leviatán-«Gran Hermano» vigilante. No obstante, cabe constatar que, en especial a partir de la aparición de internet y de las nuevas herramientas de conexión (como el mail, WhatsApp), de búsqueda (como Google), de almacenamiento (como Dropbox), de geolocalización (a través de la telefonía móvil) y de las redes sociales (como Facebook, Twitter o Instagram), la información personal a las que pueden tener acceso los grandes operadores mundiales es inimaginable. A veces, incluso, con trasvases, legales o ilegales, de la información en poder de estos poderosos sujetos privados a sujetos públicos igualmente poderosos (piénsese en las revelaciones del caso Snowden). Es más, con la generalización de los motores de búsqueda, bien puede decirse que cualquier ciudadano se ha convertido en un potencial «vigilante» de los demás.

---

Tecnos. Resulta significativo que en Alemania el derecho se haya extraído de la cláusula general del art. 2.1 de la Constitución federal («Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral»).

<sup>3</sup> Se han escrito miles de páginas en todo el mundo discutiendo si el derecho a la protección de datos así nacido es un derecho autónomo o, por el contrario, no es sino una versión del derecho a la intimidad adaptada a los nuevos tiempos tecnológicos. En otros trabajos he reflexionado sobre esta polémica cuestión, inclinándome por lo segundo con argumentos que ahora no es lugar de reproducir. Por todos, véase mi trabajo (2005), *Datos personales y Administración Pública*, Madrid: Civitas, págs. 61-168. Cabe constatar, en todo caso, que en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en la Constitución española, tal y como la interpretó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, el derecho fundamental a la protección de datos tiene carta de naturaleza autónoma (eso sí, situado en el art. 8 de la Carta, justo a continuación del artículo que reconoce el derecho a la intimidad, y en el apdo. cuarto del art. 20 de la Constitución, en el mismo artículo que consagra en su primer apartado este derecho y en los dos siguientes sus manifestaciones «físicas»).

Cuando se aprobó la Directiva 95/46/CE, internet estaba aún por nacer para el común de los ciudadanos, y los motores de búsqueda aún no eran conocidos del ciudadano común (baste pensar que Google fue fundado el 4 de septiembre de 1998), y, consecuentemente, la norma no contempló su existencia ni se planteó las cuestiones que podían suscitarse en su afectación a la protección de datos. Hoy en día son incontables los datos personales que figuran en la web. Con la aparición de los buscadores basta teclear el nombre de una persona para obtener una lista de resultados con todo tipo de información sobre ella. Se plantean, de este modo, toda una serie de cuestiones, pero la principal es si hay un derecho a la «anonimización» o al menos al «desindexado» o, en la poética expresión que ha hecho fortuna, si existe un «derecho al olvido» y, en caso afirmativo, en qué condiciones y si estas son las mismas para los editores y para los motores de búsqueda<sup>4</sup>.

## II. LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su celeberrima Sentencia Google de 13 de mayo de 2014, determinó que los buscadores que operan para un público europeo y que comercializan la publicidad a través de establecimientos en la Unión Europea son responsables del tratamiento y están sometidos a la normativa sobre protección de datos<sup>5</sup>. Entendió que, conforme a esta nor-

---

<sup>4</sup> Entre la doctrina anterior al primer pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden citarse M. Casino Rubio (2012), «El periódico de ayer, el derecho al olvido en internet y otras noticias», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 156; E. Guichot (2012), «La publicidad de los datos personales en Internet por parte de las Administraciones Públicas y el derecho al olvido», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 154; R. Orza Linares (2013), «El derecho al olvido en Internet: algunos intentos para su regulación legal», en L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet: amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 475-500; P. Simón Castellano (2012), *El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital*, Valencia: Tirant lo Blanch; A. Troncoso Reigada (2012), «El derecho al olvido en Internet a la luz de la propuesta de Reglamento General de Protección de Datos Personales», *datospersonales.org*, 59.

<sup>5</sup> En efecto, la empresa responsable del motor de búsqueda era en este caso Google, Inc., que tiene su domicilio social en los Estados Unidos de América. Se plantea así si Google Spain, que no lleva a cabo operaciones técnicas, sino de comercialización de publicidad, podía considerarse un «establecimiento», en los términos descritos en

mativa, los afectados tienen derecho a que determinada información relativa a su persona, cuya publicación pudo ser inicialmente legítima, pero dejó de serlo con el paso del tiempo, ya no esté vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre. Y que este derecho rige «también en el supuesto de que este nombre o esta información no se borren previa o simultáneamente de estas páginas web, y, en su caso, aunque la publicación en dichas páginas sea en sí misma lícita». Además, el derecho no

---

el art. 4 de la Directiva 95/46/CE. Su art. 4 establece entre los criterios de conexión que «el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento en el territorio del Estado miembro» y que «el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Comunidad y recurra, para el tratamiento de datos personales, a medios, automatizados o no, situados en el territorio de dicho Estado miembro». En este último caso, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en el territorio de dicho Estado miembro, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento. Datos a tener en cuenta son el control directivo de la primera sobre la segunda, la conexión necesaria entre ambas actividades (no habría actividad publicitaria sin motor de búsqueda); la propia arquitectura del motor de búsqueda, que utiliza nombres de dominio nacionales (google.es, en el caso de España) a los que redirige incluso cuando un usuario lleva a cabo su búsqueda desde el dominio google.com y que lleva a cabo búsquedas en el idioma oficial del país en cuestión; que el almacenamiento de la información indexada por el buscador se lleva a cabo en servidores ubicados en Europa (si bien esto es una presunción, puesto que Google no desvela dónde se localizan); o que Google Spain actúa como receptora y transmisora de las comunicaciones en materia de protección de datos entre los ciudadanos, la AEPD y Google, Inc. La Audiencia Nacional, en su cuestión prejudicial, ya apuntaba su posición: el modelo de negocio de Google se basa en la publicidad, que se comercializa a nivel nacional, por lo que debe considerarse que cada división nacional es un «establecimiento» o un «medio». Incluso de considerarse que no concurrían los criterios de conexión, una protección eficaz del derecho a la protección de datos, reconocido en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, no puede depender del lugar en que la empresa asienta sus medios técnicos porque, de interpretarse así, podría hacerlo en países sin normas de protección de datos o muy permisivas. La tutela del derecho debería situarse donde está el centro de gravedad del conflicto y se puede tutelar eficazmente y comprenderse todos los intereses en juego. No, en este caso, en los Estados Unidos de América. La cuestión había sido también abordada en el Dictamen 8/2010, de 16 de diciembre, sobre el derecho aplicable (WP 179). La postura era avanzada, máxime si se tiene en cuenta que, como conocía la propia Audiencia Nacional, tribunales belgas, franceses e italianos habían descartado la aplicación a Google de la normativa europea sobre protección de datos. Baste señalar que tanto el abogado general como el tribunal de justicia consideraron que se lleva a cabo un

depende de que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio efectivo al interesado. En estas condiciones, el derecho del interesado prevalece, en principio, sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda y sobre el interés del público en encontrar la información en una búsqueda que verse sobre el nombre de la persona. Sin embargo, tal no

---

tratamiento de datos personales «en el marco de las actividades» de un establecimiento del responsable de dicho tratamiento en territorio de un Estado miembro cuando el gestor de un motor de búsqueda crea en el Estado una sucursal o una filial destinada a garantizar la promoción y la venta de espacios publicitarios propuestos por el mencionado motor y cuya actividad se dirige a los habitantes de este Estado. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que la Directiva 95/46/CE no exigía que el tratamiento fuera efectuado por el propio establecimiento, sino en el marco de sus actividades, expresión que no debe ser objeto de interpretación restrictiva, siendo así que se desprende que el legislador de la Unión quiso evitar que una persona quedara desprotegida, estableciendo un ámbito de aplicación territorial particularmente extenso. Concluyó, pues, que un tratamiento como el que lleva a cabo Google Inc. se efectúa en el marco de las actividades de dicho establecimiento (Google Spain SL) si está destinado a la promoción y venta en dicho Estado miembro de los espacios publicitarios del motor de búsqueda, que sirven para rentabilizar el servicio propuesto por el motor: «[...] en tales circunstancias, las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento están indisolublemente ligadas, dado que las actividades relativas a los espacios publicitarios constituyen el medio para que el motor de búsqueda en cuestión sea económicamente rentable y dado que este motor es, al mismo tiempo, el medio que permite realizar las mencionadas actividades. Sobre este particular, es necesario recordar que, como se ha precisado en los apdos. 26 a 28 de la presente sentencia, la propia presentación de datos personales en una página de resultados de una búsqueda constituye un tratamiento de tales datos. Pues bien, toda vez que dicha presentación de resultados está acompañada, en la misma página, de la presentación de publicidad vinculada a los términos de búsqueda, es obligado declarar que el tratamiento de datos personales controvertido se lleva a cabo en el marco de la actividad publicitaria y comercial del establecimiento del responsable del tratamiento en territorio de un Estado miembro, en el caso de autos, el territorio español. En tales circunstancias, no se puede aceptar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para el funcionamiento del mencionado motor de búsqueda se sustraiga a las obligaciones y a las garantías previstas por la Directiva 95/46/CE, lo que menoscabaría su efecto útil y la protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas que tiene por objeto garantizar (véase, por analogía, la sentencia *L'Oréal y otros*, apdos. 62 y 63), en particular, el respeto de su vida privada en lo que respecta al tratamiento de datos personales, al que esta Directiva concede una importancia especial, como confirman, concretamente, su art. 1, apdo. 1, y sus considerandos 2 y 10 (véanse, en este sentido, las sentencias *Österreichischer Rundfunk y otros*, C465/00, C138/01 y C139/01, apdo. 70; *Rijkeboer*, C553/07, apdo. 47, e *IPI*, C473/12, apdo. 28 y jurisprudencia citada)».

sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante del público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate<sup>6</sup>.

Tres años más tarde, en 2017, el TJUE debió pronunciarse sobre la posibilidad y las condiciones de ejercicio del derecho al olvido, ya no respecto de los «buscadores», sino de los «editores»<sup>7</sup>. Consideró que en el caso en cuestión

<sup>6</sup> Sobre el caso concreto, el TJUE dejó claramente apuntado que procede el derecho al olvido, teniendo en cuenta que se trataba del anuncio de una subasta de un deudor a la Tesorería de la Seguridad Social, que posteriormente había satisfecho su deuda, es decir, de información patrimonial sobre una persona sin papel en la vida pública con una antigüedad de 16 años. Con posterioridad, la Audiencia Nacional dio solución al asunto, reconociendo el derecho de Mario Costeja a ser desindexado, en su Sentencia de 29 de diciembre de 2014, núm. de recurso 725/2010 y núm. de registro general 4899/2010. Le han seguido toda una batería de sentencias de este mismo órgano judicial que aplican la doctrina sentada por el TJUE. Entre los trabajos aparecidos en España que analizan esta Sentencia, cabe citar M. Álvarez Caro (2014), «Reflexiones sobre la Sentencia del TJUE en el asunto «Mario Costeja» (C-131/12) sobre derecho al olvido», *Revista Española de Derecho Europeo*, 51; A. Boix Palop (2015), «El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «derecho al olvido» y las libertades informativas tras la Sentencia Google», *Revista General de Derecho Administrativo*, 38; J. Guerrero Zaplana (2014), «La sentencia del asunto Google: configuración del derecho al olvido realizada por el TJUE», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4; J. M. Martínez Otero (2015), «El derecho al olvido en internet: debates cerrados y cuestiones abiertas tras la STJUE Google. v. AEPD y Mario Costeja», *Revista de Derecho Político*, 93; D. Ordóñez Solís (2014), «El derecho al olvido en internet y la sentencia Google Spain», *Revista Aranzadi Unión Europea*, 6; J. L. Piñar Mañas (2014), «Aplicación extraterritorial de la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos y derecho al olvido frente a los motores de búsqueda. Comentario rápido a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, Caso GOOGLE», *Iuris: actualidad y práctica del Derecho*, 215.

<sup>7</sup> STJUE de 9 de marzo de 2017, asunto C-398/15, *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce* contra *Salvatore Manni*. Se trataba de una cuestión prejudicial que planteaba si el administrador único de una sociedad que en el pasado había entrado en concurso y de acreedores y posterior liquidación podía exigir que se eliminara el registro «histórico» del registro público de sociedades, alegando que esa información, que las empresas de *rating* utilizan para confeccionar informes, le provocaba un grave perjuicio reputacional/económico al causar el retraimiento de los posibles compradores de inmuebles a una nueva sociedad de la que era administrador único. El tribunal de instancia nacional le había dado la razón, al considerar que los asientos que vinculan a una persona física con una fase crítica de la vida de una empresa no pueden ser indefinidos, a falta de un interés general específico en su conservación y divulgación,

(el equivalente a una publicidad societaria en el Registro Mercantil) el tratamiento incontestado tenía amparo en la normativa comunitaria, y que para cumplir con su finalidad (de proteger los intereses de terceros en relación con sociedades que solo ofrecen como garantía a terceros su patrimonio social), eran necesarios la publicidad del nombre de sus administradores y su mantenimiento en el tiempo una vez disuelta la sociedad, sin que el derecho de la Unión pudiera fijar plazos temporales máximos habida cuenta de la diversidad de los sistemas procesales nacionales.

Actualmente se encuentran pendientes dos importantes pronunciamientos en torno al ejercicio del derecho al olvido frente a motores de búsqueda en relación con datos especialmente protegidos (llamados en el RGPD «categorías especiales de datos»)<sup>8</sup> y a la extensión del ámbito de aplicación territorial del derecho al olvido<sup>9</sup>.

---

y que el interés público de una «memoria histórica» de la existencia de una sociedad y de las dificultades por las que pasó puede satisfacerse en gran medida también eliminando la mención de datos personales. El tribunal de casación planteó cuestión prejudicial. De nuevo, el caso provocó mucho interés y se personaron los gobiernos italiano, checo, alemán, irlandés, polaco, portugués y la Comisión Europea.

<sup>8</sup> Asunto C-136/17, *G. C., A. F., B. H., E. D.* contra *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, con intervención de *Premier ministre* y *Google Inc.* El abogado general Szpunar presentó sus conclusiones el 10 de enero de 2019. Los supuestos están relacionados con la obtención mediante la utilización de un motor de búsqueda, de información relacionada con infracciones penales. Se dilucida, básicamente, si cuando se trata de enlaces a páginas que contienen categorías especiales de datos, los buscadores deben impedir *ex ante* el enlace, deben retirarlo de forma automática cuando lo solicita un afectado, o bien, si se trata de un enlace a una página en que se ejerce la libertad de información o de expresión periodísticos, han de ponderar previa solicitud entre el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de datos, por un lado, y el derecho del público a acceder a la información de que se trate y el derecho a la libertad de información de la persona de la que emane la información, por otro. El abogado general se inclina por esta última postura.

<sup>9</sup> Asunto C-507/17, *Google LLC*, que se ha subrogado en los derechos de *Google Inc.* contra *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, con intervención de *Wikimedia Foundation Inc.*, *Fondation pour la liberté de la presse*, *Microsoft Corp.*, *Reporters Committee for Freedom of the Press* y otros, *Article 19* y otros, *Internet Freedom Foundation* y otros, *Défenseur des droits*. El abogado general Szpunar presentó sus conclusiones el 10 de enero de 2019. El supuesto es el de la negativa de *Google Inc.*, de retirar el acceso a un enlace desde todas las extensiones de nombre de dominio de su motor de búsqueda, y no solo de los que se corresponden con un Estado miembro de la Unión Europea. Se plantea si el dexindexado debe alcanzar a la totalidad de los nombres de dominio de un motor de búsqueda, de manera que los enlaces controvertidos dejen

Las repercusiones de la consagración del derecho al olvido por el Tribunal de Luxemburgo han sido de gran escala: cerca de un millón de solicitudes de ejercicio del derecho en relación con el buscador Google<sup>10</sup> y una atención bibliográfica sobresaliente<sup>11</sup>.

---

de mostrarse independientemente de lugar desde el que se realice la búsqueda a partir del nombre del solicitante. El abogado general se muestra partidario de un «bloqueo geográfico» limitado al ámbito territorial de la Unión, utilizando el criterio de la localización de los dispositivos utilizados para la búsqueda, con independencia del nombre de dominio utilizado por el internauta que lleva a cabo la búsqueda.

<sup>10</sup> Si llevamos a cabo una búsqueda en el motor de búsqueda de Google por criterios personales (y no en caso contrario, lo que es la primera muestra de cómo es técnicamente factible discriminar entre criterios nominales o no de búsqueda), aparece al final de cada página de resultados el mensaje: «Es posible que algunos resultados se hayan eliminado de acuerdo con la ley de protección de datos europea». Si pulsamos en el enlace que aparece anexo «más información», nos direcciona a una página de preguntas frecuentes sobre «¿Cómo está implementando Google la reciente sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre el derecho al olvido?». Además de explicar el contexto, se accede a un formulario *on line* donde el ciudadano ha de identificarse, facilitar una dirección de correo electrónico y hacer constar las URL en las que aparece información personal respecto a la que quiere ejercerse el derecho al olvido, así como los motivos por los que la página web enlazada se refiere a él y los motivos por los que la inclusión de cada URL en los resultados de búsqueda resulta irrelevante, obsoleto o inaceptable de cualquier otro modo. Además, Google hace públicas las estadísticas de ejercicio de derecho al olvido desde que el 29 de mayo de 2014 lanzara oficialmente el procedimiento de proceso de solicitudes. A 14 de octubre de 2018, Google ha recibido 734.061 solicitudes y ha evaluado 2.798.141 URLs, habiendo retirado el enlace a 44% de ellas y habiéndolo mantenido en el 56%. España es el cuarto país en número de solicitudes precedido, en este orden, por Francia, Alemania y el Reino Unido y seguido por Italia. En nuestro país, se han presentado 71.582 solicitudes referidas a 227.514 URLs y el porcentaje de estimaciones es menor: el 38% frente al 62% de desestimaciones. Los sitios web que acumulan mayor número de solicitudes de retirada de enlaces son, a nivel europeo, por este orden, facebook.com, annuaire.118712.fr, twitter.com, profileengine.com, youtube.com, groups.google.com, plus.google.com, scontent.cdninstagram.com, wherevent.com, badoo.com. En España, infobel.com, yasni.es, facebook.com, abctelefonos.com, legislacion.derecho.com, twitter.com, boe.es, fotolog.com, profileengine.com, badoo.com. Como puede comprobarse, el número de solicitudes y, por ende, de necesidad de enjuiciamientos ponderativos es abrumador, como podría serlo el de ejercicio de procedimientos de tutela ante autoridades de control y tribunales ante las denegaciones. Y ni los medios de comunicación ni los boletines oficiales figuran entre los que han recibido más solicitudes de retirada de contenidos.

<sup>11</sup> En España, entre otras, las siguientes monografías: M. Álvarez Caro (2015), *Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Madrid:

### III. LOS SUJETOS PRIVADOS Y LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS COMO «JUECES» «DE PRIMERA INSTANCIA» Y DE «APELACIÓN». CRITERIOS DE LAS AUTORIDADES EUROPEAS DE PROTECCIÓN DE DATOS Y DEL CONSEJO ASESOR DE GOOGLE

La Sentencia Google fue seguida de dos documentos del máximo interés: por una parte, las guías para la implementación de la sentencia, adoptadas por el grupo de trabajo previsto en el art. 29 de la Directiva 95/46/CE e integrado por el supervisor europeo de protección de datos y por las autoridades estatales de Protección de Datos de los Estados miembros<sup>12</sup> y, por otra, el Informe final del Consejo Asesor sobre el derecho al olvido creado por Google con esa finalidad y que reúne a relevantes especialistas de diferentes países<sup>13</sup>. Ambos

---

Reus; A. I. Berrocal Lanzarot (2017), *Derecho de supresión de datos o derecho al olvido*, Madrid: Reus; A. Rallo Lombarte (2014), *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; A. Touriño (2014), *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, Madrid: La Catarata. Entre los artículos y capítulos de libros, P. S. Abril y E. Pizarro Moreno (2014), «La intimidad europea frente a la privacidad americana. Una visión comparativa del derecho al olvido», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*; N. Buisán García (2014), «El derecho al olvido: el nuevo contenido de un derecho antiguo», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 46; E. Guichot (2017), «El derecho al olvido digital», en A. Boix Palop, J. M. Martínez Otero y G. Montiel Roig (coords.), *Regulación y control sobre contenidos audiovisuales en España*, Cizur Menor: Aranzadi; M. B. López Portas (2015), «La configuración jurídica del derecho al olvido en el Derecho español a tenor de la doctrina del TJUE», *Revista de Derecho Político*, 93; J. P. Murga Fernández (2018), «La difícil relación entre los motores de búsqueda en internet y el derecho al olvido», en VV. AA., *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*, Cizur Menor: Aranzadi; R. Pazos Castro (2015), «El funcionamiento de los motores de búsqueda en Internet y la política de protección de datos personales, ¿una relación imposible?», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, enero; A. Rallo Lombarte (2015), «El debate europeo sobre el derecho al olvido en internet», en A. Rallo Lombarte y R. García Mahamut (dirs.) (2015), *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos: Towards a new european data protection*, Valencia: Tirant Lo Blanch; J. E. Soriano García (2018), «Presente del derecho al olvido», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 78; J. I. Torres Manrique (2018), «Analizando el derecho fundamental al olvido a propósito de su reciente reconocimiento y evolución», *Revista General de Derecho Constitucional*, 27.

<sup>12</sup> [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf)

<sup>13</sup> Sobre este pronunciamiento y los citados documentos, *in extenso*, véase mi trabajo citado en la nota 10.

documentos aportan criterios de ponderación que, por lo demás, suponen la actualización y adaptación al contexto tecnológico de los elaborados durante décadas por los tribunales constitucionales nacionales y supranacionales, y que son tendenciales, necesitados, pues, de la apreciación de cada caso concreto. Podemos agruparlos convencionalmente en cinco.

- 1º) *La naturaleza del sujeto sobre el que se predica la información («el papel de la persona en la vida pública»)*, que llama a la supresión de la información referida a personas sin relevancia social<sup>14</sup>.
- 2º) *La naturaleza de la información*, que tiende a la supresión de la información sensible, en el sentido de la normativa sobre protección de datos (en el caso de la información sobre infracciones penales, en particular, cuando son delitos menores cometidos hace tiempo)<sup>15</sup> y de la errónea,

<sup>14</sup> Para el Grupo del Artículo 29, la tendencia será al mantenimiento de la indexación si la información se refiere a una persona que juega un papel en la vida pública, una figura pública del mundo de la política, la economía, las artes, la sociedad, el deporte o cualquier otro campo que por sus funciones o tareas tienen un grado de exposición mediática (se apoya para ello en la jurisprudencia de Estrasburgo). Se aconseja evaluar en estos casos si el acceso por los ciudadanos a la información puede protegerles contra una conducta pública o profesional inadecuada. El Consejo Asesor de Google distingue tres categorías de personas: en un extremo, los que tienen un papel claro en la vida pública (p. ej., políticos, dirigentes empresariales, líderes religiosos, estrellas deportivas, artistas del espectáculo), en cuyo caso la tendencia será a la no desindexación. En otro extremo, los que no tienen ningún papel en la vida pública, en cuyo caso la tendencia será a la desindexación. En el medio, los que tienen un papel limitado o relacionado con un contexto específico en la vida pública (p. ej., directores de escuela, algunos empleados públicos, los que son responsables de algún evento, los que desempeñan un papel en una comunidad específica por su profesión); en estos casos, habrá que estar al contexto de la información. En cuanto a la información relativa a los parientes de personas que juegan un papel en la vida pública, habrá que estar también al contexto de la información (p. ej., si se trata de información reveladora de nepotismo en la contratación pública). Ambos precisan, además, que si la información se refiere a un menor, se será proclive a la desindexación.

<sup>15</sup> En los supuestos de información sobre vida íntima y sexual, no obstante, el Grupo del Artículo 29 precisa que esa prevalencia cederá cuando se trate de personas que tienen un papel público. En los casos de información sobre comisión de delitos, el Grupo del Artículo 29 reconoce que los enfoques nacionales difieren, y se muestra favorable a la desindexación de faltas o delitos menores que ocurrieron hace mucho tiempo y viceversa, si bien advierte que hay que llevar a cabo una apreciación caso por caso y con sumo cuidado. En este grupo de información con tendencia a la prevalencia del desindexado sitúa el Consejo Asesor de Google también la información que pudiera-

habiendo en lo demás aproximaciones diferentes y una notable zona de grises respecto de otro tipo de información, como la financiera o la laboral. Además, se observa una notable falta de discriminación entre información y opinión<sup>16</sup>.

---

mos llamar, en sentido amplio, «de contacto» o «identificativa»: números de cuenta, números de teléfono, direcciones o información de contacto, números identificativos, pins, contraseñas, números de cuentas o de tarjetas de crédito. El Consejo Asesor de Google también considera que tendencialmente procede el desindexado en la información en imagen o video.

- <sup>16</sup> El Grupo del Artículo 29 considera que la información referida a la vida laboral es más susceptible de publicidad que la relacionada con la vida privada, si bien depende de naturaleza del trabajo y el interés legítimo del público; además, ha de tenerse en cuenta si es excesiva, si se refiere al trabajo actual o todavía realiza la misma actividad laboral. En el caso de que la información incurra en discurso del odio, calumnia, libelo o delitos o ilícitos civiles similares relacionados con la expresión contra la persona, deben las autoridades de control desviarlo a la policía o los tribunales si se deniega el desindexado, salvo que ya haya una orden judicial. Finalmente, habrá de plantearse si el dato refleja una opinión personal del individuo o un hecho comprobado, y en este sentido las autoridades serán proclives a ordenar el desindexado de información errónea. Por su parte, el Consejo Asesor de Google considera que prevalece el interés público en la información referida al discurso político, al compromiso ciudadano o al gobierno; en la referida al discurso religioso o filosófico (si bien los expertos Piñar y Kolucka-Zuk consideran que la referencia debe omitirse o, en caso contrario, señalarse que se trata de datos sensibles en el sentido de la normativa sobre protección de datos); en la relativa a la salud pública y a la protección de los consumidores, en la publicada en periódicos o redes sociales; en la relativa a actividad criminal (teniendo en cuenta la gravedad, el papel del solicitante de desindexado, la actualidad y la fuente de información, y distinguiendo si es el ofensor o la víctima; en todo caso, las violaciones de derechos humanos y los crímenes contra la humanidad no deberían desindexarse); la que contribuye a un debate sobre un tema de interés general (p. ej., disputas comerciales o prácticas fraudulentas, relacionado con el criterio de la fuente que examinaremos más adelante); la información sobre hechos ciertos (y que no pone a nadie en riesgo de daño); la relativa a figuras o hechos históricos; o la relativa a investigaciones científicas o expresión artística (p. ej., *parodia* —sobre este punto, los expertos Piñar y Kolucka-Zuk puntualizan que solo debe prevalecer la publicidad en los casos de parodias de personajes públicos—). En cuanto a la información financiera, el Consejo Asesor de Google advierte que la información sobre la condición económica del sujeto o sus ingresos puede ser de interés público, y pone como muestra que, en algunos países, los salarios y las propiedades de los empleados públicos o la titularidad de los paquetes accionariales en empresas públicas se consideran de interés público, o que puede haber interés periodístico en conocer propiedades e ingresos de una persona en relación con investigaciones sobre corrupción. Otro aspecto analizado en ambos

- 3º) *La fuente y el contexto en que se publicó la información*, pudiendo ser la publicación en un medio periodístico o en un medio oficial un indicio de la prevalencia del interés público de la información, si bien no es un criterio absoluto, como no lo es que, en su momento, se diera el consentimiento para la publicación<sup>17</sup>.
- 4º) *El tiempo transcurrido desde la publicación original*, que puede hacer que su conocimiento, asociado a una persona, ya no sea relevante, y que llama a un mayor peso de la protección de datos cuando se refiere a información referida a menores de edad<sup>18</sup>.

---

textos es el juego de la exactitud de la información, coincidiendo en que en caso de ser información falsa (o que hace una asociación errónea con un sujeto, como apunta el Consejo Asesor de Google) y acreditarse habrá de desindexarse. El Grupo del Artículo 29 considera, además, que si se trata de información controvertida y se halla en curso una investigación policial o judicial, el buscador puede optar por no adoptar ninguna medida hasta que se le ponga fin.

<sup>17</sup> El Consejo Asesor de Google precisa que esta presunción debe darse si es un periódico que sigue normas y buenas prácticas periodísticas o publicaciones oficiales o reconocidos blogueros o autores individuales con buena reputación y una sólida credibilidad o un significativo número de lectores. Ahora bien, y esto es importante señalarlo, como apunta el Grupo del Artículo 29 recordando el pronunciamiento del TJUE, no es un criterio decisivo porque no es lo mismo la publicación en los medios que la indexación. Por la misma razón, razona el Grupo del Artículo 29, si se trata de información que se publica por mandato u obligación legal (p. ej., por la Administración para fines públicos, como exponer el registros de electores), tampoco es decisivo que dicho tratamiento sea legal porque la publicación solo se justifica mientras persista el interés público que la justifica e incluso en ese período depende del caso porque la autoridad puede entender que procede el desindexado incluso si hay una obligación legal de poner el contenido a disposición del público en el *website* original. En cuanto a la información que el individuo facilitó voluntariamente (p. ej., para fines de publicidad o en una red social), siempre puede revocar el consentimiento. Ahora bien, como de nuevo precisa el Grupo del Artículo 29, hay casos en que el consentimiento para la publicación en la fuente original no es revocable y, no obstante, hay que analizar si procede el desindexado.

<sup>18</sup> El Grupo del Artículo 29 recalca que procede el desindexado cuando la información no es actual, es decir, cuando su conocimiento público ya no es necesario para la finalidad para la que la información fue publicada o el dato no esté actualizado. El Consejo Asesor de Google considera que este criterio temporal tiene un peso sustantivo cuando el papel de la persona en la vida pública se ha limitado o ha cambiado pero también en casos en que no se ha alterado. En algunos casos, pese al tiempo pasado, la información debe permanecer (p. ej., información sobre crímenes contra la humanidad). El criterio es particularmente relevante en asuntos criminales (en la medida en

- 5º) *Los efectos de la información sobre la vida de la persona afectada*, que, pese a que la Sentencia Google advirtiera que no es necesaria la existencia de un perjuicio para el ejercicio del derecho al olvido, se considera relevante a los efectos de una mayor tendencia a la supresión de la información cuya publicidad provoca un mayor perjuicio al afectado<sup>19</sup>.

Además, se apuntan una serie de *cuestiones procedimentales*, donde se manifiesta una mayor disparidad de enfoques derivada claramente de la diferente posición de los buscadores y de las autoridades de control.

- El informe del Consejo Asesor de Google estima que la empresa titular del motor de búsqueda no debería verse abocada a actuar como juez de un conflicto entre terceros y que, en todo caso, para adoptar sus decisiones debe contar con información suficiente que le permita ponderar,

---

que, como ya se apuntó, llamaría al desindexado de información sobre infracciones penales menores y antiguas; ahora bien, de nuevo no cabe establecer reglas de aplicación automática, porque la información puede estar llamada a no ser desindexada por su relevancia actual, p. ej., en casos de infracciones penales por fraude cuando su autor tiene nuevas responsabilidades, o sobre delitos sexuales cuando el individuo está en nuevas responsabilidades, o sobre delitos sexuales cometidos cuando busca trabajo de profesor o en una profesión que implica entrar en hogares privados). Por lo demás, como apunta el Consejo Asesor de Google, el paso del tiempo también puede influir en determinar el papel del sujeto en la vida pública, ya que un sujeto puede retirarse de ella (de la política, de la gestión empresarial) y a partir de ese momento la información sobre su persona carecer de interés público, si bien la información sobre el período en que tuvo un papel público relevante debe mantenerse (piénsese, p. ej., en España en el caso de Mario Conde). Finalmente, también el paso del tiempo, en la exposición del Consejo Asesor de Google, puede llevar a la desindexación de información sobre la niñez y adolescencia del sujeto (criterio este que se anuda directamente con la especial protección del menor).

- <sup>19</sup> Ambos documentos apuntan a la prevalencia del desindexado cuando la publicidad de la información pueda poner en riesgo a la persona afectada. El criterio está más desarrollado en el texto del Grupo del Artículo 29, que estima que hay que plantearse si pone en riesgo a la persona (p. ej., casos de robos de identidad o acoso, en cuyo caso se será favorable al desindexado), si tiene un impacto desproporcionadamente negativo en la privacidad (p. ej., información relativa a un delito menor o a una falta trivial o sin importancia que no es objeto de debate público y que no tiene mayor interés público, en cuyo caso se será favorable al desindexado; como puede verse, este criterio enlaza con lo desarrollado en otros apartados) o si produce algún tipo de perjuicio a la persona (no hay obligación de demostrar el perjuicio pero será un elemento de peso a favor de la desindexación).

facilitada por parte del solicitante y si es posible del editor, que debería ser parte y poder impugnar la decisión<sup>20</sup>. Opina que, como medida de transparencia hacia el público, los motores de búsqueda han de informar sobre si la búsqueda es completa, advirtiendo que pueden faltar resultados, sin revelar si alguien ha pedido ser desindexado, así como publicar estadísticas anónimas sobre el ejercicio del derecho al olvido y los porcentajes de estimación y desestimación y sobre la política general del buscador, así como informar, como buena práctica, al afectado sobre los motivos de las denegaciones<sup>21</sup>. Considera que ha de aplicar la desin-

---

<sup>20</sup> Considera que no es deseable que una empresa como Google tome decisiones propias de las autoridades judiciales, pero asume que es la consecuencia que se deriva de la sentencia del TJUE (en esta crítica insisten las opiniones individuales de los expertos, Leutheusser-Schnarrenberger se muestra favorable al arbitraje voluntario, Wales se opone a que una empresa privada se vea forzada a hacer de juez y que el editor no pueda apelar y La Rue manifiesta que los criterios deberían establecerlos los Estados y no caer esa responsabilidad en empresa privada). Las solicitudes deben llevarse a cabo en un formato accesible e inteligible, y los solicitantes deben dar la suficiente información para evaluar y deben consentir en el tratamiento de nombre, nacionalidad, país de residencia del afectado, nombre o relación con el solicitante (abogado, padre), motivo, dominio, término de búsqueda, prueba de la identidad y la representación, URL, información de contacto, e información adicional (área geográfica en la que la persona es conocida, si el papel en la vida pública fue escogido o no, razones por las que cree que debe prevalecer...). Es cuestionable que deba procederse a la notificación de la desindexación a los *webmasters*, pero se inclina por llevarla a cabo, incluso, si es posible antes de decidir, para tener un conocimiento cabal del contexto y los intereses en juego. Y defiende que debería reconocerse a los que publicaron la información un derecho a impugnar las decisiones sobre desindexación.

<sup>21</sup> El informe del Consejo Asesor de Google se complementa con las propuestas sobre procedimiento de otros expertos a los que dio audiencia y que contienen sugerencias de interés, entre ellas: la llamada a la colaboración entre buscadores para estandarizar el procedimiento y ofrecer una única *interface* eficiente y efectiva para recibir las solicitudes; crear un tribunal de arbitraje conjunto o definir clases de contenido manifiestamente ilegal que se desindexan y los que no; la propuesta de una actuación secuencial de los afectados: en primer lugar, frente a un editor, subsidiariamente frente al buscador la autoridad de protección de datos y los tribunales, solución que no ha sido acogida por el TJUE; o el reconocimiento a los editores de un derecho de audiencia previo y de una posibilidad ulterior de impugnar las decisiones de desindexado, con efectos suspensivos. También se expusieron en esas audiencias herramientas técnicas que pueden desarrollarse para ayudar en el proceso: como la degradación en el lugar de aparición del enlace en los resultados de la búsqueda, en lugar del desindexado; la expiración automática de los contenidos publicados (la viabilidad de esta

dexación solo en sus motores dirigidos a servicios europeos, teniendo en cuenta que cuando se teclea google.com se redirige en el 95% de los casos a la versión de cada Estado, por lo que debería bastar<sup>22</sup>.

- El documento del Grupo del Artículo 29 precisa en materia procedimental dos cuestiones. La primera, que la práctica de informar de que el listado es incompleto porque algunos resultados han sido bloqueados no viene impuesta por el derecho de la Unión Europea y solo es admisible si se presenta de tal forma que los usuarios no pueden en modo alguno concluir que un particular individuo ha solicitado el bloqueo. La segunda, que los buscadores no están obligados a comunicar a los editores que han procedido al bloqueo. Además, interpreta que el criterio para aplicar la normativa europea es la existencia de un nexo claro entre el sujeto y la UE, por ejemplo, que sea ciudadano o residente. Y que para que la protección de los ciudadanos sea efectiva y completa y no pueda soslayarse el derecho comunitario, no puede limitarse el desindexado a los dominios europeos, con el argumento de que los usuarios tienden a acceder a los motores de búsqueda a través de sus dominios nacionales, sino que debe incluir el dominio .com.

#### IV. LA ACOGIDA POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Como es sabido, dada la lejana fecha de su elaboración, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reconoce expresamente el derecho a la protección de datos, pero sí, en su artículo 8, el «derecho al respeto a la vida privada».

---

opción se aborda en el trabajo de P. S. Abril y E. Pizarro Moreno (2014: 51-52) o, en sentido contrario, el renacer automático del contenido desindexado tras un periodo determinado de tiempo; las modificación de los estándares robots.txt para permitir a los *webmasters* suprimir páginas para búsquedas específicas y para especificar cómo los motores pueden notificar a los *webmasters* las operaciones de desindexado; o la puesta en funcionamiento de un mecanismo para publicar respuestas o correcciones a información inadecuada, irrelevante, imprecisa o desactualizada.

- <sup>22</sup> Admite que sería más protector aplicarlo a todos los dominios, pero la mayoría del Consejo considera que prevalecen los intereses de los extranjeros que quieren acceder a información por criterios personales cuyas leyes nacionales se lo permiten. Discrepa expresamente el experto Leutheusser-Schnarrenberger, que cree que debe aplicarse a todos los dominios, y no solo a los europeos, como única forma de cumplir con la sentencia que implica una protección completa y efectiva.

Recientemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha visto confrontado con un caso en que está en juego, de forma frontal e ineludible, el derecho al olvido<sup>23</sup>. El supuesto responde al esquema arquetípico del conflicto, al que no se ajustaban las dos sentencias del TJUE antes reseñadas: libertad de información sobre un asunto de relevancia pública ejercida por los medios de comunicación social frente a derecho a la protección de datos de sus protagonistas, y posibilidad de acceso a esa información a partir de criterios personales a través de un buscador. La demanda se dirige esta vez contra los propios medios de comunicación. Veamos cuál ha sido el supuesto y la aproximación del Tribunal.

El supuesto es el de dos hermanos que fueron condenados en 1993 a cadena perpetua por el asesinato de un célebre actor alemán. Interpusieron diversos recursos de revisión, el último de los cuales en 2004 (rechazado en 2005) y en el curso del cual se dirigieron a la prensa entregándoles documentación relativa a dichos recursos y otros documentos. Fueron puestos en libertad condicional en 2007 y 2008, respectivamente. Diversos medios se hicieron eco del asesinato, la condena y el intento de revisión de la misma, en algunos casos mencionando la identidad de los condenados, y colgaron las noticias en sus respectivos repositorios digitales. Trataron de obtener de los medios de comunicación la anonimización de la información y, al no conseguirlo, acudieron a los tribunales nacionales, que les dieron la razón pero no así el Tribunal Federal de Justicia, que consideró que sería una forma de borrar la historia en beneficio del autor de la infracción y tendría efectos disuasivos sobre la libertad de información, al obligarles a la verificación regular de todos sus archivos, con la consiguiente en tiempo y en personal<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> STEDH de 28 de septiembre de 2018, asuntos 60798/10 y 65599/10, *M. L. y W. W. contra Alemania*.

<sup>24</sup> Por una parte, en 2000 una radio realizó una emisión al hilo de los diez años del asesinato, en que se daba cuenta de que, tras un proceso penal de seis meses basado en indicios, el compañero sentimental del actor y su hermano (cuyos nombres se daban) fueron condenados a perpetuidad, de que seguían reclamando su inocencia y que ese mismo año el Tribunal Constitucional Federal había rechazado su solicitud de reapertura del proceso. La transcripción del reportaje figuraba desde entonces en las páginas de archivo del sitio web de la cadena, bajo la rúbrica «Informaciones menos recientes». Por otra parte, un semanario publicó en su sitio de internet un dossier sobre el asesinato que contenía cinco artículos publicados entre 1991 y 1993, al que se podía acceder bajo pago, en uno de los cuales se contaban datos de la vida privada de los reclamantes con sus nombres completos, incluidos sobre su niñez, y fotos de los acusados en el juicio. La respuesta judicial fue similar. Finalmente, un periódico publicó en su sitio web, en el apartado «informaciones menos recientes» de acceso solo

En su demanda ante el TEDH, los afectados alegaban que habían pasado ya veinte años desde la condena, habían purgado su pena y preparado su reinserción social, pero no podían desprenderse del sello de asesinos al estar la información a disposición de los internautas. A su juicio, el Tribunal Federal de Justicia desconoció los peligros específicos de la era internet, que lo diferencia de las emisiones o publicaciones cuya memoria se va perdiendo. No se trata de borrar la historia, sino solo de anonimizar el nombre de los implicados en un concreto suceso, manteniendo el resto de la información. No obliga a una revisión sistemática de los archivos, sino solo a demanda expresa de anonimato por parte de un afectado, por lo que no tiene ese efecto disuasivo al que apeló el Tribunal Federal de Justicia. Además, los motores de búsqueda no hacen copias regulares del contenido de internet, como sostenía el Gobierno alemán para justificar la ineficacia de una anonimización en la fuente original, sino solo temporales en memoria caché, e incluso si no es posible un éxito total, no hay que renunciar por ello a las posibilidades que derivan del derecho al respeto de la vida privada.

El TEDH comienza apelando a su doctrina general. El respeto al derecho a la vida privada del art. 8 CEDH incluye la autodeterminación informacional, pero es necesario que la afectación cause un perjuicio de cierta gravedad (he aquí una distancia con la jurisprudencia del TJUE). El papel esencial que juega la prensa en la sociedad democrática incluye las reseñas y comentarios de procesos judiciales, y no corresponde a los tribunales sustituir a la prensa en su elección del modo de presentación a adoptar en cada caso. A este rol se le añade una función accesorio, pero de una importancia cierta, que consiste en constituir archivos a partir de las informaciones ya publicadas y ponerlos a disposición del público, lo que contribuye en gran medida a la preservación y a la accesibilidad de la actualidad y de las informaciones; constituyen una fuente preciosa para la enseñanza y las investigaciones históricas, en especial por cuanto son de acceso inmediato al público y por lo general gratuitas.

Por otra parte, constata que los sitios web son instrumentos de información y de comunicación que se distinguen particularmente de la prensa escrita, en especial en cuanto a su capacidad de almacenar y difundir la información y constituyen una amenaza mucho más seria que la prensa para el ejercicio y el disfrute de los derechos y libertades fundamentales, en particular

---

para abonados, información de 2001 sobre los acusados, en la que se informaba de la negativa judicial a la reapertura de los procesos contra los dos asesinos condenados del célebre actor (cuyos nombres se citaban). Los afectados interpusieron demandas en 2010. Solicitaban que se prohibiera la puesta a disposición en internet, por diferentes medios, de antiguos reportajes —o sus transcripciones— en los que se les cita con nombres y apellidos.

para el derecho al respeto a la vida privada, dado, en particular, el importante papel que juegan los motores de búsqueda.

Dentro de un amplio margen de apreciación de los Estados para establecer el equilibrio entre derechos, recuerda los criterios que ha ido marcando su jurisprudencia en el conflicto libertad de información-expresión y respeto al derecho a la vida privada, a saber: a) la contribución a un debate de interés general; b) la notoriedad de la persona y el objeto del reportaje; c) el comportamiento anterior de la persona; d) el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación, y e) en su caso, las circunstancias de la toma de las fotografías. Estima que estos criterios pueden ser transpuestos a este asunto, «incluso si algunos de ellos pueden ser más o menos pertinentes habida cuenta de las circunstancias particulares del caso».

Para su aplicación al caso, parte de la constatación de que es sobre todo a través de los motores de búsqueda que la información sobre los afectados puede ser fácilmente localizada por los internautas, aunque la injerencia inicial venga de la mano de los medios de comunicación demandados, no solo por publicar la información sino por mantenerla disponible en sus sitios web. Los motores de búsqueda provocan un efecto amplificador del grado de difusión y de la naturaleza de la actividad en la que se inscribe la publicación de la información, por lo que las obligaciones de los motores de búsqueda con la persona afectada pueden ser diferentes de las del editor que origina la información. En consecuencia, la ponderación de los intereses en juego puede llevar a resultados diferentes según esté en juego una demanda de borrado dirigida contra el editor inicial de la información cuya actividad se encuentra por regla general en el corazón de lo que la libertad de expresión se encamina a proteger, o contra un motor de búsqueda cuyo interés principal no es el de publicar la información inicial sobre la persona afectada, sino en particular el de permitir, de una parte, recopilar toda la información disponible sobre esa persona y, de otra, establecer así el perfil de este. Aquí parece confundir, a nuestro juicio, la finalidad de un motor de búsqueda —que no es más que un instrumento de localización de información, sea sobre personas o no— y la del usuario que lo emplea.

Aplica, pues, los criterios antes referidos al caso, con adaptación a la lógica propia del derecho al olvido. Así:

- A) *La contribución a un debate de interés general*: se trata aquí de ver, no si la publicación inicial contribuyó a ello en su momento, sino que su puesta a disposición actual en internet lo sigue haciendo. Tras el paso de un cierto tiempo y en particular cuando se aproxima la salida de prisión del condenado, y más aún tras su liberación definitiva, el interés de este consiste en no seguir siendo confrontado con su acto para poder reintegrarse.

grarse en sociedad. También el interés del público varía con el tiempo. Al igual que el Tribunal alemán, considera que el rol esencial de la prensa en una sociedad democrática también se lleva a cabo mediante sus sitios de internet y la constitución de archivos digitales que contribuyen en gran medida a mejorar el acceso del público a la información y a su difusión. En cuanto al efecto disuasorio, admite que los demandantes no piden la verificación sistemática y permanente; no obstante, su pretensión puede tener el efecto de que los medios no conserven en archivos o que omitan todos los elementos individualizados (conclusión esta que el TEDH no justifica). Los demandantes solo piden que se omitan sus nombres y no que se borre la noticia, por lo que es una medida menos atentatoria, pero la forma de presentar un tema es parte de la libertad periodística y son los periodistas los que tienen que cuidar que detalles deben publicarse para asegurar la credibilidad de la publicación con respeto a las reglas de la ética y la deontología de su profesión. Considera, además, que la inclusión de elementos individualizados, como el nombre completo, constituye un aspecto importante del trabajo de la prensa y más cuando se trata de reportajes sobre procedimientos penales que suscitaron un interés considerable. Estima, en fin, que la inclusión de los reportajes cuando se interpuso la demanda contribuía aún a un debate de interés general que el paso de un lapso de tiempo de algunos años no hizo desaparecer.

- B) *La notoriedad de la persona, el objeto del reportaje*: estaba ligada a la comisión del asesinato y se reactivó cuando intentaron la revisión de su caso, de modo que no eran simples personas privadas desconocidas del público en el momento en que solicitaron la anonimización.
- C) *El comportamiento anterior de la persona afectada respecto de los medios*: agotaron los recursos y se dirigieron a la prensa a la que transmitieron documentos y pidieron difusión respecto a su demanda de revisión, y, si bien no se puede reprochar a una persona condenada que defiende su inocencia que agote los recursos contra la condena, lo cierto es que actuaron con la prensa de forma proactiva.
- D) *El contenido, la forma y las repercusiones de la publicación*: el relato fue objetivo, incluido el de la infancia y homosexualidad, elementos que toma en cuenta el juez penal para apreciar las circunstancias del crimen y los elementos de culpabilidad individual y que por regla general son parte del objeto de los debates en las audiencias públicas. La difusión fue limitada por su ubicación en reportajes antiguos. En cuanto a la alegación de que eso supone desconocer el funcionamiento de internet, constata que no intentaron dirigirse a los motores de búsqueda para reducir la posibilidad de localizar informaciones sobre su persona. Además, el TEDH estima

que no está llamado a pronunciarse sobre la posibilidad, para las jurisdicciones internas, de ordenar medidas menos atentatorias de la libertad de expresión de los medios demandados que no han sido objeto de debate ante ellas en el curso de proceso interno ni, por lo demás, en el curso del proceso ante el TEDH. Este razonamiento nos parece clave, pues la introducción por el editor de comandos y/o por el buscador que impidan la indexación hubiera producido el efecto buscado por los demandantes.

- E) *Las circunstancias de la toma de las fotografías*: no hay aspectos comprometidos y es la apariencia que tenían en 1994, es decir, 13 años antes de la excarcelación, lo que disminuye las posibilidades de ser reconocido.

Concluye que, teniendo en cuenta el margen de apreciación de las autoridades nacionales en la materia cuando ponderan intereses divergentes, la importancia de mantener disponibles reportajes cuya licitud no se cuestionó cuando aparecieron y el comportamiento de los demandantes respecto de la prensa, no hay razones de peso que justifiquen sustituir su parecer por el del Tribunal Federal de Justicia.

## V. LA RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Las Salas de lo Civil y de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo han dictado en los últimos años sentencias en aplicación del derecho al olvido reconocido en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

### 1. UNA CUESTIÓN PREVIA: LA LEGITIMACIÓN PASIVA DE GOOGLE SPAIN, SL

Antes de entrar en su contenido, ha de destacarse que sostienen una interpretación diferente en torno a la legitimación pasiva. En particular, la cuestión que se plantea es si cabe demandar en ejercicio al derecho al olvido a Google Spain, SL, o si, por el contrario, dado que esta sociedad se dedica solo a la gestión de la publicidad para el mercado español, la demanda ha de interponerse contra Google Inc, cuya sede social está en los Estados Unidos de América.

- La Sala de lo Civil ha considerado que Google Spain, SL, frente a sus objeciones en contra, tiene legitimación activa en estos procesos<sup>25</sup>. Reconoce

<sup>25</sup> STS de 5 de abril de 2016, Art. 1006.

que la STJUE Google no resuelve este tema, sino que se centra en determinar si es de aplicación en ese caso el derecho de la Unión Europea, a lo que da una respuesta positiva. Pero considera que deja apuntadas ya algunas claves (la amplitud del concepto de responsable, la vinculación inescindible de la actividad de la matriz y de la filial...). Toma también en consideración que Google Spain, SL ha actuado en otros contextos asumiendo ante la Administración y ante los tribunales las actuaciones de su matriz. Por todo ello puede considerársele también responsable a efectos procesales. Una interpretación en contrario llevaría a la ineficacia del derecho al olvido, pues las demandas habrían de interponerse contra una empresa radicada en los Estados Unidos (o en otro Estado con el que el nivel de cooperación judicial fuera aún menor), con los elevados gastos y dilaciones que ello trae consigo.

- Por el contrario, la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha dictado toda una batería de sentencias y autos que, contra la postura de la Audiencia Nacional, al conocer de recursos contra decisiones de la Agencia Española de Protección de Datos, estiman falta de legitimación pasiva cuando el demandado es Google Spain, SL<sup>26</sup>. Considera que, a la vista de la normativa comunitaria, solo es responsable del tratamiento el que determina sus fines y medios (en este caso, Google Inc., responsable del buscador) sin que, como había venido sosteniendo la Audiencia Nacional, pueda hablarse de la corresponsabilidad del establecimiento que se limita a gestionar la publicidad (Google Spain, SL) en razón de la unidad de negocio que conforman. Esta unidad de negocio no implicaría coparticipación en la determinación de los fines y medios y, por ende, no se adquiriría la condición de responsable ante el que se pueda ejercer el derecho al olvido, en línea con la nueva normativa europea de protección de datos. La lectura correcta de la STJUE Google sería que analizó la cuestión precisamente porque Google Spain, SL no es responsable (de lo contrario no habría cuestión), y que la existencia de este como establecimiento de Google Inc. es precisamente lo que permitió la conexión territorial entre la actividad de Google Inc. y la normativa comunitaria, estableciendo así ese «ámbito de aplicación territorial particularmente extenso» al que se refiere la sentencia, y evitando la elusión del cumplimiento de la normativa europea sobre la materia con base en el argumento de que el responsable del tratamiento no tiene su sede social en territorio

---

<sup>26</sup> Desde la STS de 11 de marzo de 2016, Art. 1517. Ya tras la aprobación del Reglamento General de Protección de Datos, aún sin ser aplicable *ratione temporis*, véase., p. j., STS de 21 de julio de 2016, Art. 3919.

europeo, lo que le permitiría sustraerse a las obligaciones y garantías que en dicha normativa se establecen. No cabe, sin embargo, hablar de coresponsabilidad de Google Spain, SL dado que no decide ni los medios ni los fines, ni deducirla, tampoco, porque haya venido actuando como si fuese responsable del tratamiento de datos, tanto en procedimientos de tutela de derechos seguidos ante la AEPD como en diversas intervenciones ante tribunales españoles, por aplicación de la doctrina de los actos propios, a la que también aludía la Audiencia Nacional, dado que esta doctrina no puede imponerse a normas imperativas. Es más, la actuación de Google Inc. tras la STJUE Google fue crear un Consejo Asesor integrado por expertos en regulación europea y presidido por el presidente de dicha sociedad para cumplir con el derecho al olvido, y la de poner a disposición *on line* un formulario para el ejercicio del derecho, siendo el Consejo Asesor el competente para evaluar esas solicitudes, lo que demostraría que es la única responsable del tratamiento.

Como se puede observar, se trata de una manifiesta discrepancia que ha dado origen incluso a un «diálogo» entre ambas Salas. Así, la Sala de lo Civil, ante la invocación por Google Spain SL de la contradicción que supone su doctrina con el criterio mantenido por la jurisdicción contencioso-administrativa, recuerda que no hay efecto prejudicial y que los presupuestos son diferentes (un litigio entre particulares aquí y una impugnación de la decisión de una autoridad independiente allí)<sup>27</sup>. Y la Sala de lo Contencioso-Adminis-

---

<sup>27</sup> STS de 5 de abril de 2016, Art. 1006: «Las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo aportadas por Google Spain inmediatamente antes de comenzar la deliberación, votación y fallo de este recurso no resultan condicionantes o decisivas para resolverlo. Tales sentencias no tienen efecto prejudicial respecto de la resolución que haya de adoptarse en el presente recurso. Debe recordarse la existencia de distintos criterios rectores en las distintas jurisdicciones, por la diversidad de las normativas que con carácter principal se aplican por unas y otras. En las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo se está resolviendo con relación a resoluciones dictadas en un procedimiento administrativo seguido ante la AEPD, mientras que esta sentencia se dicta en un proceso civil que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del demandante, en concreto los derechos al honor, a la intimidad y a la protección frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal». Tampoco puede admitirse la alegación de que, una vez anulada la resolución del director de la AEPD en el expediente tramitado a instancias del demandante, el presente procedimiento judicial ha quedado sin objeto. La vulneración de los derechos fundamentales del demandante no proviene de que Google Spain haya incumplido lo acordado en tal resolución, sino de que no canceló el tra-

trativo, ante los argumentos en torno a la ineficacia de la protección judicial a la que llevaría, según la Sala de lo Civil, no admitir la legitimación pasiva de Google Spain, SL, contraargumenta que en nada afecta a la efectividad de la tutela judicial el que haya de ser demandada la empresa estadounidense y no su filial en España<sup>28</sup>.

---

tamiento de sus datos personales relacionados con el indulto cuando fue requerida para ello por el demandante, a la vista de las circunstancias concurrentes (naturaleza de la información asociada a los datos personales, periodo transcurrido desde que sucedieron los hechos relevantes, etc.). La fecha de la notificación de tal resolución solo es relevante, a la vista de cómo ha quedado resuelto el litigio en la instancia, para determinar el periodo temporal durante el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales del demandante. Como este extremo no ha sido adecuadamente combatido por el demandante (como se verá al tratar su recurso, su pretensión de adelantar el inicio del periodo durante el que se trataron ilícitamente sus datos se basa en que la ilicitud se produjo desde el primer momento en que su indulto fue indexado por Google y mostrado en la lista de resultados), deberá permanecer inalterado. Pero no se ha producido una carencia sobrevenida de objeto del proceso, como pretende Google Spain».

<sup>28</sup> «Por otra parte, en este ámbito jurisdiccional, la identificación de Google Inc., con domicilio legal en California, como responsable del tratamiento al que debe dirigirse el interesado en el ejercicio de sus derechos, no supone para este dificultad o carga añadida significativa para la obtención de una eficaz tutela judicial, en ninguna de las fases del procedimiento que se establece al efecto, al que hemos hecho referencia antes. Así, en la primera fase, según dispone el art. 24 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, frente al responsable del tratamiento, ha de responder a un medio sencillo y gratuito, sin que en ningún caso pueda suponer para el responsable un ingreso adicional, pudiéndose ejercitar tales derechos a través de los servicios de cualquier índole para la atención al público o el ejercicio de reclamaciones relacionadas con el servicio prestado de que disponga el responsable del tratamiento, imponiendo a dicho responsable la obligación de atender la solicitud del interesado aun cuando no hubiera utilizado el procedimiento establecido específicamente al efecto por aquel, siempre que el interesado haya utilizado un medio que permita acreditar el envío y la recepción de la solicitud. La reclamación, por lo tanto, se formula electrónicamente de manera sencilla, gratuita y directa por el interesado, siendo válida en cualquier forma que permita justificar que se ha enviado y recibido por el responsable. Ello se facilita todavía más cuando, como sucede en este caso, el responsable de Google Inc., según dice, implementando la tantas veces citada sentencia del TJUE sobre el derecho al olvido, ofrece a los interesados información completa sobre el ejercicio de su derecho, facilita los correspondientes formularios y proporciona instrucciones precisas para cumplimentarlos, habiendo establecido

Entiendo que resulta injustificado que, ante esta evidente discrepancia, ni la Sala de lo Civil ni la de lo Contencioso-Administrativo se hayan decidido a plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE, cuando precisamente tanto una como otra pretenden inferir su postura en la interpretación de la STJUE Google.

---

un Consejo Asesor, compuesto por cualificados miembros de distintos países, para evaluar las solicitudes y remitiendo al interesado, caso de desacuerdo con la decisión adoptada, a su impugnación ante la autoridad de protección de datos local, en congruencia con lo dispuesto en el art. 35 del citado Real Decreto 1720/2007, que establece genéricamente el plazo de diez días para resolver por el responsable, transcurrido el cual sin resolución, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el art. 18 de la LO 15/1999 ante la Agencia de Protección de Datos. Tampoco en esta segunda fase, ante la Autoridad de control, se aprecia dificultad o carga significativa para el ejercicio de su derecho por el interesado, por el hecho de que el responsable del tratamiento sea una entidad como Google Inc. domiciliada en otro país, pues, como dispone el art. 117 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1720/2007, basta para la iniciación del procedimiento la presentación de la correspondiente reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, sin que las comunicaciones con el responsable del tratamiento en el ámbito del procedimiento abierto presenten mayores exigencias que las llevadas a cabo directamente por el interesado, máxime teniendo en cuenta la implicación de los intervinientes en el desarrollo de la llamada sociedad de la información y la constante evolución normativa hacia la tramitación de los procedimientos a través de medios electrónicos, como refleja el art. 71 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común; que esto es así resulta de los numerosos procedimientos ante la Agencia de Protección de Datos tramitados con la intervención de Google Inc., sin ir más lejos el procedimiento que dio lugar al recurso contencioso administrativo en el que se plantearon por la Sala de la Audiencia Nacional las cuestiones prejudiciales resueltas por el TJUE en la referida sentencia de 13 de mayo de 2014. Lo mismo puede decirse de la vía jurisdiccional, que se desarrolla de acuerdo con las previsiones de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que, como en todos los casos, el interesado puede instar y abrir mediante un simple escrito de impugnación de la resolución adoptada por la Agencia de Protección de Datos, a partir del cual el proceso contencioso-administrativo se impulsa de oficio hasta su terminación en cualquiera de las formas establecidas en la propia Ley procesal. Por lo demás, la exigencia del cumplimiento de la obligación a Google Inc. como responsable del tratamiento —además de venir impuesta por la ley aplicable (art. 12.b) de la Directiva 95/46/CE) y por la naturaleza de la obligación, como se refleja en los arts. 705 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil al regular la ejecución de este tipo de obligaciones— favorece que la tutela judicial obtenida por el interesado resulte eficaz y se plasme en la correspondiente actividad o realización práctica, pues, cuando se trata de la exigencia de obligaciones

## 2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL FONDO Y UNA CORRECCIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala de lo Civil ha dictado una serie de sentencias que abordan el derecho al olvido. Creemos que, vaya por adelantado, con una aproximación solvente y coherente con la jurisprudencia europea.

- En la primera de ellas se ventila un asunto paradigmático del conflicto entre libertad de información y derechos de la personalidad, que enlaza con la temática del pronunciamiento del TEDH que acabamos de reseñar: la publicación en los años ochenta de información de personas sin relevancia pública referida a datos sensibles de salud y condenas penales en un medio de comunicación de gran difusión y su localización a través de buscadores. La demanda se interpone contra el periódico *El País*<sup>29</sup>.

---

de hacer o no hacer, su efectividad viene determinada por la actitud o respuesta del propio responsable, más aún cuando, como sucede en este caso, el cumplimiento de la obligación exige la utilización de unos medios sobre los que solo tiene capacidad de disposición el responsable, como gestor del motor de búsqueda.»

<sup>29</sup> STS de 15 de octubre de 2015, Art. 4417. El caso es el de la publicación en el diario *El País* en papel, en los años ochenta del siglo pasado, de una información sobre la detención de unas personas por presunto tráfico de drogas y de su adicción a estas sustancias, una de las cuales era familiar de un político. El artículo daba los nombres, apellidos y profesiones de los detenidos. Desde 2007 se volcó la información de la edición en papel en la hemeroteca digital, no impidiendo la indexación por buscadores externos o internos sino potenciándola, lo que ocasionaba que el primer resultado arrojado por los buscadores fuera el enlace a esa noticia. En 2009 solicitaron que cesara el tratamiento o lo sustituyeran por iniciales y adoptaran medidas para evitar la indexación, y *El País* se negó. El caso siguió su curso con pronunciamientos favorables a los afectados en primera instancia y en apelación. El Juzgado considera que la información no es veraz porque las personas fueron condenadas finalmente por contrabando y tenían cancelados los antecedentes penales, y la divulgación atenta contra el honor y puede lesionar la intimidad. La finalidad informativa ya se obtuvo en los años ochenta y el volcado a la hemeroteca digital tenía solo una finalidad mercantilista de incremento de los ingresos publicitarios, derechos económicos que no pueden prevalecer sobre los del art. 20 de la Constitución respecto de personas que no son personajes públicos y que han superado su adicción. Hay, pues, falta de veracidad, de interés público de la noticia y de relevancia pública de las demandantes, y falta de finalidad periodística de la inclusión de la noticia en la hemeroteca digital. Se ordena el cese de la difusión y que se pongan medidas para evitar la localización mediante buscadores por criterios personales (inserción de comandos NO INDEX). Se condena a indemnizar con 7.000 euros. En apelación se añade la condena a eliminar los nom-

En casación, el Tribunal Supremo comienza el razonamiento con algunas importantes precisiones, a nuestro juicio, todas ellas plenas de sentido y de alcance general. En primer lugar, que el editor de la web (en este caso, *El País*) es responsable y realiza un tratamiento. El que la sentencia Google enjuiciara la actividad de los motores de búsquedas no significa que los editores de las páginas web no lo sean. Respecto al tratamiento por los motores de búsqueda ajenos, puede indicar a los motores que desean que una información sea excluida total o parcialmente de los índices mediante protocolos de exclusión o códigos. En segundo lugar, que se trata de un daño continuado mientras continúe la posibilidad de acceder a la información con criterios personales, por lo que la acción no puede entenderse prescrita.

Precisa que no se enjuicia si la publicación en papel fue o no lícita, pues no es esa publicación la que origina la demanda. En efecto, el derecho al olvido digital no tiene como consecuencia la declaración de la ilicitud de la información publicada en su día. El debate no se sitúa en la exigencia de veracidad, ya que la noticia es accesible tal como fue publicada, con indicación de la fecha, sino en la adecuación de la misma a la finalidad, esto es, en el principio de calidad, siendo un factor fundamental el tiempo, ya que un tratamiento que inicialmente puede ser adecuado a la finalidad puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado y convertir el daño a los derechos de la personalidad desproporcionado.

En el juicio de proporcionalidad tiene en cuenta que la publicación de una hemeroteca digital no solo satisface el interés económico de su propietario, sino que también cumple una función educativa y de investigación histórica. Ahora bien, esa función es distinta de la periodística referida a noticias de actualidad y merece un tratamiento diferente, máxime ante el potencial lesivo para los derechos de la personalidad de la publicación en internet, por lo que su protección es menor que la de la publicación de noticias de actualidad. En este caso, las personas afectadas carecían de cualquier relevancia pública, y los hechos objeto de la información carecían de interés histórico en tanto que estaban vinculados a esas personas. Ciertamente los sucesos delictivos son noticiables por su propia naturaleza, con independencia de la condición de sujeto privado de la persona afectada, incluidos los datos de identidad. Pero una vez publicada en el momento, el tratamiento automatizado va perdiendo

---

bres de los afectados en el código fuente. La STS comienza admitiendo la petición de que no se mencionen los datos personales de los afectados, porque la sentencia tendría efectos contrarios a los legítimamente buscados. Analiza esta sentencia U. Aberasturi Gorriño (2016), «Derecho a ser olvidado en Internet y medios de comunicación digitales. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175.

su justificación a medida que transcurre el tiempo si las personas concernidas carecen de relevancia pública, y los hechos, vinculados a esas personas, carecen de interés histórico. Por lo que concluye que la disposición de la información con criterios personales a través de motores de búsqueda supone un daño desproporcionado al honor y a la intimidad.

No puede exigirse al editor que por su propia iniciativa depure estos datos, porque supondría un sacrificio desproporcionado para la libertad de información, ya que son muchas variables y mucha información, pero sí que dé una respuesta adecuada a los afectados que ejerciten los derechos de cancelación y oposición.

Con carácter general, en esta importante sentencia, el Tribunal Supremo destaca que el derecho al olvido, que es una concreción de los derechos derivados del requisito de calidad:

[...] no ampara que cada uno construya un pasado a su medida, obligando a los editores de páginas web o a los gestores de los motores de búsqueda a eliminar el tratamiento de sus datos personales cuando se asocian a hechos que no se consideran positivos. Tampoco justifica que aquellos que se exponen a sí mismos públicamente puedan exigir que se construya un currículum a su gusto, controlando el discurso sobre sí mismos, eliminando de internet las informaciones negativas, «posicionando» a su antojo los resultados de las búsquedas en internet, de modo que los más favorables ocupen las primeras posiciones. 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. Pero dicho derecho sí ampara que el afectado, cuando no tenga la consideración de personaje público, 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 los apellidos, haga permanentemente presentes y de conocimiento general informaciones gravemente dañosas para su honor o su intimidad sobre hechos ocurridos mucho tiempo atrás, de modo que se distorsione gravemente la percepción que los demás ciudadanos tengan de su persona, provocando un efecto estigmatizador e impidiendo su plena inserción en la sociedad, inserción que se vería obstaculizada por el rechazo que determinadas informaciones pueden causar en sus conciudadanos.

Para el Tribunal Supremo, sin embargo, no resulta una medida proporcional en sentido estricto la eliminación del nombre y de los apellidos del código fuente, ya que sería una censura retrospectiva de informaciones correctamente publicadas en su día, ni tampoco la imposición al medio de comunicación de la obligación de evitar indexación por su buscador interno, por el menor riesgo que supone para la obtención de un perfil completo de

los afectados que los motores generales de búsqueda en internet: «[...] 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».

El Tribunal Constitucional admitió un recurso de amparo contra esta sentencia<sup>30</sup>. Comienza asumiendo la jurisprudencia europea y su acogida por el Tribunal Supremo y reconoce que a la vista de la digitalización de las hemerotecas y de la existencia de buscadores, es necesario ajustar su jurisprudencia tradicional, partiendo del canon habitual, pero con dos variables determinantes. La primera, *el valor del paso del tiempo*, ya que el carácter noticiable:

[...] también puede tener que ver con la «actualidad» de la noticia, es decir, con su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente, de modo que una materia que fue relevante pero se refiere a un tiempo pasado, sin conexión con un hecho actual, pierde parte de su interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico, un tipo de interés que merece una protección menor. La segunda, *la importancia de la digitalización de los documentos informativos para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet*. La digitalización tiene un efecto expansivo sobre la capacidad de los medios de comunicación para garantizar la formación de una opinión pública libre. Facilita que actores del tercer sector, organizaciones civiles o ciudadanos individuales puedan actuar como «perros de guarda» de la sociedad, o que lo haga la propia prensa, trayendo al presente hechos o declaraciones del pasado que puedan tener un impacto en el momento presente, y contribuyendo así a efectuar un control político difuso a través de la opinión publicada que impacta en la opinión pública.

A la vez, también supone un incremento del impacto sobre los derechos fundamentales.

Aplicada esta doctrina al caso, considera que se trata de hechos veraces, pero cuya relevancia actual es cuestionable, ya que aunque los temas relativos

<sup>30</sup> STC 58/2018, de 4 de junio. El Tribunal Constitucional, de entrada, acuerda la sustitución de las menciones de su identidad de acuerdo con las facultades del art. 86.3 LOTC y de los arts. 2 y 3 del Acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones judiciales. La regla es que la exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad requiere las resoluciones íntegras, pero aquí lo acoge por falta de cualquier relevancia pública de las personas.

a la comisión de delitos o a la drogadicción son de gran interés público, la información no se refería a personajes públicos y su incidencia en los derechos de la personalidad es muy directa. Además, la noticia relata hechos pasados sin incidencia en el presente. Es decir, «no se trata de una noticia nueva sobre hechos actuales, ni de una nueva noticia sobre hechos pasados». El delito en su momento ni fue particularmente grave ni ocasionó especial impacto en la sociedad de la época. Por tanto, el inicial interés ha desaparecido por completo. En eso, pues, coincide con el Tribunal Supremo.

Analiza a continuación las medidas demandadas por los recurrentes y no acogidas por el Tribunal Supremo y, a diferencia de este, considera procedente establecer la obligación de *El País* de impedir la indexación también en su buscador interno. Pues:

[...] siempre será posible, si existe una finalidad investigadora en la búsqueda de información alejada del mero interés periodístico en la persona «investigada», localizar la noticia mediante una búsqueda temática, temporal, geográfica o de cualquier otro tipo. Una persona integrante de lo que el Tribunal Supremo llama en su sentencia «audiencia más activa», puede acceder a la noticia por múltiples vías, si lo que le mueve es el interés público que pudiera tener dicha información en un contexto determinado. Sin embargo, la disposición solicitada por las personas recurrentes impide que se pueda realizar un seguimiento *ad personam* del pasado de un determinado individuo, insistimos en ello, sin ninguna proyección pública, a través de una herramienta cuya finalidad es otra, y va dirigida a garantizar la formación de una opinión pública plural, no a satisfacer la curiosidad individual y focalizada. Y en este caso, *mutatis mutandis* la noticia seguiría estando disponible en soporte papel, y en soporte digital, limitándose exclusivamente una modalidad muy concreta de acceso a la misma, por lo que seguirá sirviendo a la formación de la opinión pública libre, lo que asegura la proporcionalidad de la medida.

No considera pertinente, sin embargo, la desaparición de la mención de la identidad en el código fuente, pues entiende que no es necesaria, ya que la difusión de la noticia potencialmente vulneradora de estos ha quedado reducida cuantitativa y cualitativamente, al desvincularla de las menciones de identidad de aquellas<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Siguió así al Ministerio Fiscal, que se oponía a la anonimización del contenido original de la información y era favorable a la obligación de impedir la indexación en los buscadores internos, y consideraba que el Tribunal Supremo había olvidado que este tipo de búsquedas puede ser llevado a cabo, con distintos fines, por empresas públicas o privadas dedicadas a la investigación de perfiles digitales, creación de perfiles que proscibió la STJUE en el asunto Google.

- En la segunda sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, una persona que había sido condenada por un delito contra la salud pública cometido a principios de los ochenta e indultada en 1999 se dirige al *BOE* para que ponga medios para evitar la indexación y obtiene satisfacción, no obstante lo cual acciona contra los buscadores que siguen enlazando a las páginas en que se reproduce el Real Decreto por el que se concede el indulto<sup>32</sup>.

El Tribunal Supremo parte de su anterior pronunciamiento, y destaca que no es ilegal enlazar en sí mismo, sino que la ilegalidad consiste en enlazar cuando se ha sido requerido por el afectado y se trata de información en que, debido al paso del tiempo, el interés público en la divulgación es menor, en un juicio de ponderación, que el perjuicio que causa al afectado. En efecto, los elementos a tener en cuenta para dicho juicio son, «de un lado, el potencial ofensivo que para los derechos de la personalidad tenga la información publicada y, de otro, el interés público en que esa información aparezca vinculada a los datos personales del afectado en una búsqueda hecha en un buscador como Google». Y para ello hace pesar el juicio, siguiendo de nuevo al TJUE, en el factor tiempo, que puede convertir a un tratamiento legal en ilegal, «porque es inadecuado para la finalidad con la que se hizo el tratamiento, y el daño provocado a los derechos de la personalidad del afectado, tales como el honor y la intimidad, resulta desproporcionado en relación al interés público que ampara el tratamiento de esos datos, cuando el demandante no es una persona de relevancia pública, ni los hechos presentan un interés histórico», teniendo en cuenta el inmenso poder de localización que generan los motores de búsqueda en internet.

Es el caso de autos, dado que la estigmatización que supone el conocimiento a través de cualquier buscador de que una persona fue en un pasado ya lejano indultado de un delito supone un estigma que no está obligado a soportar.

Ha de destacarse que el Tribunal Supremo considera que sí cabría mantener esta posibilidad en el buscador del propio Boletín Oficial, porque la información puede ser de relevancia pública para conocer la política de indultos o cuando el indultado quiere presentarse a un cargo público, pero no para un buscador general en que la finalidad puede ser cualquiera, incluidos la investi-

---

<sup>32</sup> STS de 5 de abril de 2016, Art. 1006. La pretensión fue desestimada en primera instancia, por caducidad de la acción, y parcialmente estimada en apelación, al entender que el daño es continuado hasta tanto dura el enlace a la información y, aplicando la doctrina Google, consideró que el demandante no juega ningún papel en la vida pública y que hacía ya más de diez años desde el indulto, condenando a Google a pagar 8.000 euros por daños morales.

gación con fines patrimoniales, laborales o el simple cotilleo. Puede plantearse si esa doctrina es compatible con la establecida por la STC 58/2018, que antes comentamos, dado que el buscador del BOE bien puede ser utilizado, también, para cualquiera de estos fines.

- La tercera sentencia de la Sala de lo Civil enjuicia el caso de una persona que pretende que se suprima su identidad y su fotografía de una noticia sobre un asesinato del que fue acusado y absuelto, y demanda por ello a los diarios *Levante* y *20 minutos*, que las habían publicado<sup>33</sup>. Con invocación de la jurisprudencia antes citada, la Sala de lo Civil recuerda que el derecho al olvido no supone la desprotección de las hemerotecas digitales, de las cuales no deben desaparecer las informaciones personales que tienen relevancia pública y que al editor lo único que puede exigírsele es que inserte comandos que impidan la indexación con criterios personales, como así se hizo, pero no que impida acceder a la noticia. En este caso considera, además, que la gravedad y relevancia de los hechos sobre los que se informan y su relativa actualidad no pasan el filtro del «factor tiempo»<sup>34</sup>.

En el caso de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, el entendimiento de la falta de legitimación pasiva de Google Spain, SL, al que antes hicimos alusión, hace que solo haya que citar una recentísima sentencia<sup>35</sup> que, además, incorpora ya la jurisprudencia del TEDH y del TC de mediados de 2018.

El caso es el de la publicación en *El País* y en un blog de una información según la cual un funcionario público, jefe forestal, de una Administración autonómica había sido sorprendido y sancionado por caza furtiva. La información resultó no ser cierta, dado que la cacería estaba autorizada, y ejercieron su derecho al olvido esta vez frente a Google Inc.<sup>36</sup>, que se negó a retirar la información considerando que prevalecía la libertad de información. La AEPD dio la razón a los afectados, y disconforme con la resolución, Google Inc. acudió a la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso, basándose en la falta de veracidad de los hechos publicados<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> En primera instancia y en apelación fueron desestimados sus argumentos.

<sup>34</sup> SSTs de 6 de julio de 2017, Art. 3194 y de 13 de julio de 2017, Art. 2017. Se trataba de la información sobre la identidad de un acusado por un crimen y de su fotografía tomada en la vista. El crimen tuvo lugar en 1997, pero la vista no fue hasta 2012, interponiendo la demanda poco después.

<sup>35</sup> STS de 11 de enero de 2019, Art. 8, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

<sup>36</sup> La sentencia no es clara porque figura como demandado «Google Inc, (Google Spain, S.L.)».

<sup>37</sup> En su razonamiento comienza a abordarse el tema a partir de la libertad de expresión, para traer a continuación a colación cómo también en ese campo, cuando son opi-

Se plantea como cuestión de interés casacional:

[...] si en la labor de ponderación del derecho a la información y del derecho a la protección de datos de carácter personal (desde la perspectiva del derecho al olvido) cuando ambos entran en conflicto, el requisito de veracidad de la información que exige el artículo 20.1.d) debe entenderse como exactitud de la información contenida en los enlaces a que remite el motor de búsqueda y, en ese caso, si su ausencia puede fundamentar válidamente una solicitud de cancelación de datos personales ante el gestor del motor de búsqueda como responsable del tratamiento de dichos datos personales.

El Tribunal Supremo acude en primer lugar a recordar el marco jurídico aplicable, constituido por el conflicto entre los arts. 18.4 y 20.1 de la Constitución española, 7, 8 y 11 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea y 8 y 10 del CEDH, y la doctrina de los tribunales de Luxemburgo, Estrasburgo y Constitucional español. Sitúa así el tema en el conflicto libertad de información y derecho a la protección de datos y considera que, en efecto, la falta de veracidad de la información hacía ilegítimo el ejercicio de la primera, por lo que la Audiencia Nacional llevó a cabo una adecuada ponderación, al ser información parcialmente inexacta sobre hechos que tienen un carácter sensible para la vida privada de la persona afectada. Tiene en cuenta los riesgos para el respeto a la vida privada de la divulgación de aspectos referidos a las actividades de ocio del afectado; y que, aunque ocupase el puesto de jefe forestal, sus actuaciones carecían de particular notoriedad porque no era un personaje público o que desempeñase un papel destacado en la vida pública de la comunidad autónoma, por lo que el interés público de la información se diluye, y que la noticia había perdido actualidad, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, lo que limita la trascendencia para la formación de una opinión pública informada, libre y plural en una sociedad democrática. Recuerda al respecto que el tratamiento de datos originariamente lícito puede devenir con el tiempo incompatible con la salvaguarda de los derechos personalísimos. Reconoce que el derecho

---

niones sobre hechos, juega un papel fundamental la relevancia de estos y su veracidad. Considera que la información era de una indiscutible relevancia pública, habida cuenta de la condición de jefe forestal del afectado, pero que la información no es veraz, como se desprende del relato de hechos de la sentencia a que dio lugar la impugnación de la sanción, que no lo fue por casafurtiva, sino por otro ilícito. Además, una vez se dictó esa sentencia, tampoco el buscador permitía acceder a su contenido tecleando el nombre del afectado, de forma que la información aparecida era inexacta. En realidad, parece que es la libertad de información la que aquí está en juego, y es ella la que se pone en cuestión cuando colisiona con el derecho al olvido.

a recibir información veraz se extiende, en el contexto actual de desarrollo de la sociedad de la información, al reconocimiento del derecho de los usuarios de internet a buscar información con otras personas y obtener resultados que ofrezcan un reflejo de las páginas web relacionadas, pero ello no empece para que los responsables de los motores de búsqueda estén obligados a preservar con la misma intensidad el derecho fundamental a la vida privada de las personas afectadas, impidiendo cualquier interferencia que pueda considerarse ilegítima. Finalmente, deja hecha una referencia al nuevo art. 93 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, que entró en vigor el 7 de diciembre de 2018, y sobre el que inmediatamente volveremos<sup>38</sup>.

## VI. LA NUEVA REGULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO AL OLVIDO EN EL REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS Y LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES

Desde 2018, rige a nivel europeo como norma general aplicable directamente en los Estados miembros el 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 (Reglamento general de protección de datos, en adelante, RGPD). Y, en España, este reglamento «con alma de Directiva» ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En el RGPD se regula ya el «derecho al olvido» como sinónimo de «derecho de supresión», denominaciones que sustituyen al anteriormente llamado «derecho de cancelación». Este derecho es pertinente en especial cuando 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. Cabe ejercerlo cuando el tratamiento depende del consentimiento o, de no ser así, cuando ya no es necesario para la finalidad para la que se llevó a cabo. El RGPD regula sus

---

<sup>38</sup> Analiza estas sentencias J. López Calvo (2018), «Últimas resoluciones judiciales sobre el «derecho al olvido». Sobre la inalterabilidad de las hemerotecas digitales», *Diario La Ley*, 20, sección Ciberderecho.

límites: cuando el tratamiento sea necesario para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones. Se prevé además para reforzar la garantía en el caso de los tratamientos *on line* que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos con obligación de tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales<sup>39</sup>.

Se trata de una regulación parca que engloba el «antiguo» derecho de cancelación y el «nuevo» derecho al olvido<sup>40</sup>, siendo así que las peculiaridades de este último se dan cuando es posible el acceso universal a datos personales de terceros por hallarse publicados en la web, y sobre lo que el precepto parece

---

<sup>39</sup> Artículo 17, derecho de supresión («el derecho al olvido»).

<sup>40</sup> Este mismo tratamiento indistinto en los considerandos: (65) «Los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y un «derecho al olvido» si la retención de tales datos infringe el presente Reglamento o el derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento. En particular, los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen, o si el tratamiento de sus datos personales incumple de otro modo el presente Reglamento. Este derecho 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. El interesado debe poder ejercer este derecho, aunque ya no sea un niño. Sin embargo, la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión e información, para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones».

apuntar a la obligación de los editores de evitar en estos casos el indexado a través de las correspondientes medidas técnicas<sup>41</sup>.

Por lo demás, el RGPD permite a los Estados que regulen «bajo condiciones específicas y a reserva de garantías adecuadas para los interesados, especificaciones y excepciones», con respecto, entre otros, a los derechos de supresión y al olvido<sup>42</sup>.

Haciendo uso de esta posibilidad, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, junto a la regulación en el art. 15 del derecho de supresión, que «se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679» (pese a que en el art. 12.6 sigue hablando de «cancelación»), sí ha dedicado dos artículos específicos al «derecho al olvido». Son los siguientes:

*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 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.

---

<sup>41</sup> Considerando 66: «A fin de reforzar el «derecho al olvido» en el entorno en línea, el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos. Al proceder así, dicho responsable debe tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales».

<sup>42</sup> Considerando 156.

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. 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.

Con ellos, el legislador español ha querido hacer una regulación expresa referida a los motores de búsqueda y a las redes sociales, acorde con la jurisprudencia comunitaria, acogiendo sus principios generales, y pese a que estaban también contenidos en el derecho de supresión. No por ello ha de entenderse que se limita a estos responsables, dado que el RGPD (y la jurisprudencia europea y nacional) lo reconocen como incluido en los derechos de cancelación y/o supresión y, como hemos visto, teóricamente, el mencionado derecho es de aplicación también a los editores, no solo a los motores de búsqueda o los gestores de redes sociales. Solo que, como se ha ido comprobando, el equilibrio alcanzado en las soluciones prácticas viene a consistir en reconocer el derecho frente a los primeros, pero no frente a los segundos (salvo en la obligación de incluir comandos que eviten el indexado, cuando se ejerce el derecho al olvido y se estima prevalente), por lo que *en la práctica los presupuestos para la desindexación y para la supresión son diferentes*, por ser diferentes los riesgos para la persona que entraña la publicación indexada o no. Sobre ello abundamos en las reflexiones finales que hacemos a continuación.

## VII. VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y DE LA NORMATIVA EXAMINADAS Y CUESTIONES ABIERTAS

Nos encontramos ante una cuestión de máxima relevancia en una nueva sociedad como la que vivimos, en la que mundo real y mundo virtual son uno mismo. El pronunciamiento, sin duda histórico<sup>43</sup>, del TJUE en 2014, estuvo marcado por la enseña de garantizar la efectividad del derecho a la protección de datos, por encima incluso de algunas dificultades «conceptuales», forma de razonar teleológica esta tan propia del juez de Luxemburgo. Así fue tanto en relación con la determinación del ámbito territorial de aplicación de la normativa comunitaria, para lo que el criterio de fondo parece en realidad la prestación de servicios dirigidos a los ciudadanos europeos, como lo son todos los de los buscadores que permiten la búsqueda en las diferentes lenguas oficiales<sup>44</sup>; o, destacadamente, en la polémica consideración de los buscadores como responsables del tratamiento de datos personales, en la que pesó, finalmente, un criterio de efectividad frente a la imposibilidad de ejercer el derecho al olvido en muchos casos en que el editor tiene su sede fuera del territorio de la Unión o las páginas han sido replicadas<sup>45</sup>, si bien, ciertamente, y como apunta el razonamiento judicial, en la búsqueda por criterios personales a través de un buscador, la finalidad es, propiamente, la de localizar la información existente sobre una persona, con el manifiesto riesgo de creación de perfiles, finalidad que no tendrá normalmente (con excepciones) la publicación originaria, en la que prevalecerá la información sobre hechos más o menos noticiables<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Esta apreciación ha sido unánime en la doctrina. Por todos, M. Álvarez Caro (2014: 186): «Esta sentencia sobre el derecho al olvido marca un hito en la historia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en materia de derecho a la protección de datos personales. Marcará sin duda un antes y un después y sienta las bases para ir resolviendo los casos que en relación con el derecho al olvido se planteen en los distintos Estados miembros».

<sup>44</sup> Como afirma A. Boix Palop (2015), «es muy probable que ni siquiera la existencia de esta actividad, por mínima que sea, localizada en territorio español sea necesaria para entender que las normas españolas son las territorialmente aplicables respecto de una hipotética afeción a un ciudadano español producto de la actividad de un motor de búsqueda».

<sup>45</sup> Frente al criterio del abogado general, que puso de manifiesto la artificialidad de esta consideración, que llevaría a exigir el consentimiento explícito para el tratamiento por el buscador cada vez que en las informaciones contuvieran un dato especialmente protegido.

<sup>46</sup> Es más, repárese en que, en puridad las fuentes originales no son en sí «ficheros de datos personales», esto es, no recopilan información ordenada con criterios personales

El resultado es una sumisión de la presentación de enlaces a información personal a un principio de ponderación entre libertad de información y derecho a la privacidad para la que se beberá de la copiosa jurisprudencia desarrollada durante décadas, básicamente, por las jurisdicciones constitucionales (y, en particular, por la labor del TEDH). Relevancia pública de la información y/en relación con el papel de la persona en la vida pública, contexto de la información, tiempo transcurrido desde la publicación y efectos sobre la persona están llamados a ser los grandes criterios para una ponderación que siempre habrá de estar apegada al caso concreto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nuestro Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional han seguido esa misma directriz.

Parte de la doctrina inicial se mostró crítica con la jurisprudencia europea.

- En primer lugar, se criticó que se haya impuesto a empresas privadas gestoras de motores de búsqueda la tarea de ponderar entre derechos fundamentales, despojando de esa responsabilidad a los editores que, como profesionales acostumbrados a ello, están en mejores condiciones de llevar a cabo esta tarea, o mejor, una autoridad administrativa independiente, o, aún mejor, una autoridad judicial<sup>47</sup>. Sin embargo, el sistema arbitrado sigue una lógica común a la eficacia de los derechos fundamentales en la sociedad contemporánea. Que entidades privadas lleven a cabo una ponderación entre derechos fundamentales es algo que, por decirlo gráficamente, se plantean todos los días en las redacciones de los periódicos desde que estos existen. Que autoridades administrativas revestidas de garantías formales de independencia revisen esas ponderaciones es algo también comúnmente admitido y probablemente necesario por el volu-

---

y, en esa medida, no estarían sometidas a la normativa sobre protección de datos si no fuera precisamente porque los buscadores permiten actuar sobre ellos mediante búsquedas nominativas, «transformándolos» así en ficheros de datos personales. En este sentido habría que leer la Sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Linqvist*, asunto C-101/01. Piénsese en cómo la jurisprudencia española ha negado que sea aplicable la normativa sobre protección de datos a los libros de bautismo, no porque no contengan datos personales, sino porque no están ordenados por criterios personales ni digitalizados.

<sup>47</sup> A. Boix Palop (2015) se muestra crítico con el sistema. Considera que reconoce a empresas como Google un enorme poder de conformación respecto de lo que está o no en el espacio público. Y también a la Administración a través de las Agencias de Protección de Datos, modelo que no le parece conveniente y cuya constitucionalidad juzga cuestionable.

men de producción de información en una sociedad como esta. Que los tribunales sean los últimos garantes es la consecuencia misma del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Pensar, por utilizar cifras reales, que los tribunales europeos están preparados en un año para revisar y ponderar en plazos breves de días o meses millones de URLs es ilusorio. El sistema de ponderaciones en escalera parece insustituible. Al respecto, me parece que ha de recordarse que, en todo caso, la desindexación no supone la eliminación de la información en la fuente original (lo único que se impide es la localización por criterios personales). El presupuesto para analizar la procedencia del llamado «derecho al olvido» es que la búsqueda se realice a partir de criterios personales, es decir, no implica que el buscador deba eliminar la posibilidad de acceso a la página por cualesquiera otros criterios de búsqueda. Esto conecta con la idea de dos tratamientos diferentes por dos responsables diferentes para dos finalidades diferentes. Los periódicos, blogs o u otras fuentes de información dan cuenta de hechos noticiables (que en ocasiones lo son porque afectan a personajes públicos, pero precisamente lo que interesa de ellos es el desempeño de su actividad traducida en hechos). Los buscadores, cuando son usados como medio de localizar información no sobre hechos, sino sobre personas, se sitúan de pleno en el contexto en el que nació la necesidad de reconocimiento del derecho a la protección de datos para evitar perjuicios a los afectados.

- En segundo lugar, se consideró que se sobrevalora el peso del derecho a la protección de datos a costa de la libertad de información de los editores y de los ciudadanos-internautas, y que puede llevar a una indeseable reducción del acceso a la información<sup>48</sup>. Ahora bien, debe distinguirse, como lo hace la sentencia del TJUE, entre finalidades de los tratamientos de datos personales: dejando ahora al margen las publicaciones oficiales que contienen datos personales y persiguen la finalidad de posibilitar la eficacia de los actos administrativos<sup>49</sup>, los tratamientos pueden tener fi-

<sup>48</sup> Así, p. ej., por todos, R. Pazos Castro (2015: 33) considera que, en la sentencia, la ponderación entre libertad de información de los internautas y derecho a la protección de datos es «muy breve y a mi juicio insuficiente. Al resolver las cuestiones relativas al ámbito de aplicación material de la Directiva sobre protección de datos, el Tribunal de Justicia realiza más bien, a mi modo de ver, un alegato a favor únicamente de los derechos de las personas cuyos datos se encuentran en Internet, no prestando especial consideración a la libertad de información».

<sup>49</sup> El tema lo he estudiado en E. Guichot (2012). En ese artículo se aportan directrices que pueden orientar la resolución del potencial conflicto entre la publicidad en internet de actos administrativos y la protección de datos personales. Se distinguen los

nes mercantiles y fines periodísticos o, *más en general*, de información al público, y en ese caso no requieren el consentimiento del afectado, sino que se somete al criterio clásico de la relevancia y la veracidad de la información<sup>50</sup>. La ponderación es necesaria siempre en estos casos, y la práctica de ejercicio del derecho al olvido, como vimos, no permite constatar una práctica de estimación sistemática por los motores de búsqueda de las peticiones de desindexado, sino que, como hemos comprobado, las respuestas mayoritarias han sido de denegación del derecho al olvido<sup>51</sup>.

---

supuestos de publicación en función de su finalidad. Se defiende la supresión de la publicación en diarios oficiales como alternativa a la notificación, esto es, como mecanismo para la eficacia de los actos administrativos, y su sustitución por otros mecanismos de publicación digital más eficaces y respetuosos con el derecho a la protección de datos. Igualmente, se considera que la publicidad con fines de transparencia se sirve de forma más efectiva con la publicación en sitios web *ad hoc*, que permiten la búsqueda avanzada y la comparación, y que, además, pueden configurarse de forma más respetuosa con el derecho a la protección de datos. También se ponen de relieve las contradicciones existentes en nuestro derecho en el tratamiento de la publicidad de datos sobre sanciones y la necesidad de que el legislador adopte un criterio coherente. Finalmente, se pone de manifiesto la importancia de intervención legislativa que aporte seguridad jurídica y sustituya a la actual dinámica reactiva que genera una importante litigiosidad y costes de todo tipo.

<sup>50</sup> A. Boix Palop (2015), siguiendo al abogado general, considera que existen serios riesgos de silenciamiento de la información que no estarían paliados por la llamada a la ponderación porque la lógica de funcionamiento de los derechos derivados de la autodeterminación informativa (que conceden una enorme relevancia a la voluntariedad del sujeto en materia de tratamiento, otorgando al afectado un gran «dominio del hecho») nada tienen que ver con el esquema clásico de equilibrio entre derechos de la personalidad como el honor, la intimidad y la propia imagen con las libertades informativas, donde la voluntad del sujeto afectado no es un elemento siempre relevante ni mucho menos determinante. No obstante, reconoce que este riesgo puede desactivarse con la prevención ínsita en el art. 9 de la Directiva que establece excepciones al principio de consentimiento en el caso de tratamientos con fines periodísticos.

<sup>51</sup> A. Boix Palop alude a la desaparición *de facto* de la información no indexada, pero no compartimos esa conclusión: en primer lugar, solo desaparece en su caso de los resultados de una búsqueda por criterios personales, pero no de la fuente original ni de una búsqueda por otros criterios. En segundo lugar, se deniega el derecho al olvido si la información es sobre un hecho relevante. De tal modo, si la doctrina jurisprudencial es aplicada correctamente, lo que desaparecerá son las posibilidades de «cotilleo» sobre información sin relevancia pública relativa a personas sin ningún rol público. Por ello mismo, estoy en desacuerdo con la conclusión del por lo demás meritorio trabajo, a mi juicio, de R. Pazos Castro (2015: 46): «[...] en conclusión, en situaciones como

A mi juicio se trata de una jurisprudencia y una regulación necesarias y guiadas por la ponderación, que muestran, además, cómo ambos derechos fundamentales, la libertad de información y el derecho a la protección de datos, llevan ínsita la misma lógica de la ponderación de la relevancia *en cada momento* de la información que legitima o deslegitima su publicación en un juicio de ponderación actualizado. En ese juicio, resulta fundamental la modalidad de acceso a la información; esto es, el mayor riesgo viene, con diferencia, determinado por la posibilidad de acceder a la información a través de criterios personales, de tal modo que es esa modalidad la que justifica, en los casos de informaciones en que lo personal es irrelevante o accesorio, o, en todo caso, ya poco significativo, que prevalezca el derecho al olvido en forma de obligación de poner medios, por parte de editores, pero sobre todo de motores de búsqueda, para evitar el indexado. Máxime en una sociedad en que hay empresas que se dedican, precisamente, a la generación de perfiles. Por el contrario, la tendencia es a la no supresión de la identidad de las personas en la fuente original, cuando la publicación no estaba supeditada al consentimiento del afectado. El resultado general de esta ponderación nos parece suscribible por acorde con la propia genética del derecho a la protección de datos, nacido, no para evitar cualquier transmisión de información personal (sin la cual no habría sociedad), sino aquella que puede impedir el libre desarrollo de la personalidad. Un criterio, el de la forma, medios y amplitud del tratamiento

---

las del litigio principal del que deriva la sentencia *Google Spain y Google*, la propia naturaleza de Internet, la sobrecarga de información que caracteriza a la sociedad de nuestro tiempo y la limitada capacidad de atención y memoria del ser humano hacen que cuando una persona retiene una información comprometedor para otra se deba a que su interés en ello es alto, hasta el punto de que ese interés probablemente supere el de la persona a la que se refiere la información. Si el interés de la sociedad es realmente bajo, no hace falta proclamar la prevalencia de los derechos de la persona identificada por los datos personales, ya que la propia sociedad olvidará la información con su desinterés por acceder a ella. Un razonamiento como este podría ser utilizado por Google para denegar un número amplio de las solicitudes que recibe a través del formulario online, pero también por los órganos nacionales con capacidad para ordenar la retirada de los resultados de los motores de búsqueda. De esta manera, dichos órganos nacionales tenderían a no imponer la eliminación del buscador de los enlaces controvertidos más que en un número reducido de casos, lo cual sería una solución mucho más respetuosa con la libertad de información que a la que aparentemente conduce la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se toma como referencia en el presente trabajo». ¡Precisamente lo que se pretende es que no pueda localizarse con criterios personales la información que no es (o «ya» no es) de interés para la sociedad, pero que está a disposición a golpe de click para cualquier interesado en «googlear» a su vecino, a su compañero de trabajo, a su cliente...!

de los datos, que, como he ido insistiendo en diversos escritos, debe afirmarse como decisivo<sup>52</sup>.

Por lo demás, cabe constatar que los asuntos que han llegado a la jurisdicción de Estrasburgo y española se refieren a tratamientos con el mayor potencial de impedir el libre desenvolvimiento de la persona en sociedad, como son los relativos a datos sensibles como las condenas penales, cuyo acceso indiscriminado, una vez se ha cumplido la condena, parece que, en efecto, hubiera de evitarse en el caso de personas sin relevancia pública, y, respecto de los cuales, de hecho, cabría replantearse la propia publicación en el *BOE* de los indultos —al menos, evitando el indexado, como el propio *BOE* admite— o la publicación en medios de información del nombre o la fotografía de acusados de delitos —o, de nuevo al menos, evitando el indexado<sup>53</sup>.

Dicho de otra forma, en realidad el «derecho al olvido» es equivalente al «derecho al desindexado» (sea por el editor o por el buscador, que ambos pueden técnicamente hacerlo y hemos analizado condenas de ambos tipos, a Google, pero también a medios de comunicación) y no al «derecho a la supresión» de datos cuya publicación, en su momento, cumplió con las condiciones de veracidad y relevancia. Ese es el equilibrio que se pretende entre garantía

<sup>52</sup> Entre otros, en E. Guichot (2006), *Publicidad registral y derecho a la privacidad*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España-Centro de Estudios Registrales; (2006), «La publicidad registral a la luz de la normativa sobre protección de datos: en especial, las cuestiones jurídicas que plantea el acceso telemático al contenido de libros del Registro», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 82, 697, págs. 1867-1908; (2012), «La publicidad de datos personales en internet por parte de las administraciones públicas y el derecho al olvido», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 154.

<sup>53</sup> Es más, como se indicó, en uno de los importantes asuntos pendientes ante el TJUE, los supuestos están relacionados con la obtención mediante la utilización de un motor de búsqueda, de información relacionada con infracciones penales. Se cuestiona si cuando se trata de enlaces a páginas que contienen categorías especiales de datos (los antes llamados datos especialmente protegidos), los buscadores deben impedir *ex ante* el enlace; deben retirarlo de forma automática cuando lo solicita un afectado; o bien, si se trata de un enlace a una página en que se ejerce la libertad de información o de expresión periodísticos, han de ponderar entre el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de datos, por un lado, y el derecho del público a acceder a la información de que se trate y el derecho a la libertad de información de la persona de la que emane la información, por otro. El abogado general se inclina por esta última postura (asunto C-136/17, *G. C., A. F., B. H., E. D.* contra *Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* con intervención de *Premier ministre* y *Google Inc.* El abogado general Szpunar presentó sus conclusiones el 10 de enero de 2019).

del derecho a la protección de datos frente al conocimiento por cualquiera «a golpe de clic» en una búsqueda con criterios personales y conservación de la información legítimamente publicada. Algo que, además, se encuentra en sintonía con el tratamiento singular que la normativa comunitaria de protección de datos, antes la Directiva 95/46 y ahora el RGPD, han dado al tratamiento de la información personal con fines periodísticos, que admite excepciones a los principios y derechos que integran el derecho a la protección de datos para conciliarlo con las libertades de información y de expresión<sup>54</sup>.

Claro está que quedan, sin duda, muchos extremos que ir perfilando, en especial:

## 1. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS Y DERECHO AL HONOR Y ENTRE INFORMACIÓN Y OPINIÓN

La jurisprudencia nacional alude ocasionalmente a la afectación al «derecho al honor» cuando enjuicia el mantenimiento y la localización de informaciones veraces. Como es sabido, en la jurisprudencia constitucional, de los hechos propios no puede nacer el deshonor, pues «ni la Constitución ni la ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos»<sup>55</sup>. Lo que se quiere decir, en realidad, es que el mantenimiento a disposición de cualquiera de información con una connotación social negativa supone un daño a la reputación y con ello a las posibilidades de libre desenvolvimiento en sociedad, que es justo el valor que pretende garantizar el derecho a la protección de datos, como autodeterminación informativa.

En esta línea, también planea una cuestión que parece haber pasado desapercibida y que me parece de gran importancia: ¿entra en el concepto de «dato personal» respecto del que puede ejercerse el derecho al olvido lo que no es «información» sino «opinión»? La noción de «dato personal» que se maneja actualmente por las agencias es amplísima<sup>56</sup>, pero ¿abarca también un vídeo con una parodia colgado en Youtube, un comentario de «me gusta» en Facebook, una opinión al pie de un artículo periodístico en un diario digital o un blog? Es más, ¿pueden calificarse de «datos» lo que son opiniones o valoraciones? La cuestión es vidriosa porque a la vez las opiniones pueden relevar ideología, creencias, o, en todo caso, dan un perfil de la persona que puede en efecto marcar un desenvolvimiento en sociedad. Como hemos visto, la acuñada dogmática sobre la

<sup>54</sup> Arts. 9 de la Directiva 95/46 («Tratamiento de datos personales y libertad de expresión») y 85 RGPD («Tratamiento y libertad de expresión y de información»).

<sup>55</sup> STC 50/1983, de 14 de junio, FJ 3.

<sup>56</sup> Véase el Dictamen 1/2007, de 20 de junio, del Grupo de Trabajo del Artículo 29, sobre el concepto de datos personales (WP 136).

libertad de información y su ponderación con el derecho a la intimidad, a partir de los criterios de la relevancia y la veracidad, se ha convertido en la clave para el diseño del nuevo «derecho al olvido». La también asentada distinción entre el objeto de la libertad de información y el de la libertad de expresión tal vez esté llamada a contribuir a perfilarlo.

## 2. LA DIFERENCIA DE PRESUPUESTOS PONDERATIVOS ENTRE LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO AL OLVIDO

Como es sabido, en una jurisprudencia repetida *ad nauseam*, cuando la libertad de información se ejercita en sus presupuestos constitucionales (veracidad y relevancia), tiene un valor preponderante frente al derecho a la intimidad, y ello porque el flujo informativo es un presupuesto del ejercicio de otros derechos de participación política y del propio principio democrático, todo ello con la finalidad de proteger la formación de una opinión pública libre, que es condición necesaria para el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas.

Sin embargo, el presupuesto de ejercicio del derecho al olvido difiere: se trata en este caso de un enfrentamiento entre el derecho a acceder a información por un determinado procedimiento —la búsqueda con criterios personales— y los intereses puramente económicos de los buscadores, de las empresas de creación de perfiles o la mera curiosidad por conocer el pasado de las personas, que se enfrentan a perjuicios al derecho a la protección de datos que pueden condicionar muy seriamente el libre desarrollo de la personalidad en sociedad. Resulta, pues, comprensible que en este supuesto la regla sea la inversa, la de la prevalencia del derecho a la protección de datos, salvo que se demuestre que por las circunstancias del caso acceder a la información por criterios personales contribuya actualmente a ese objetivo de posibilitar el debate democrático antes citado (en particular, porque se trate de información de personas que desempeñan o han desempeñado una papel relevante en la sociedad) o a otros valores constitucionales (como la seguridad jurídica).

Esto hace que los juicios de «veracidad» y «relevancia» adquieran, en realidad, un enfoque diferente, directamente relacionado con la lógica del derecho a la protección de datos. En cuanto a la «veracidad», resulta lógico que en una tarea de información de actualidad, como la que realizan los medios de comunicación, el canon exigible sea el de veracidad (incorporado a la propia definición constitucional de la libertad de información), entendida como el empleo de la diligencia debida en el contraste de la información; sin embargo, si con posterioridad la información se demuestra

errónea, como vimos, el afectado podrá pedir que se desindexe, dado que el principio de calidad impone que se supriman las informaciones erróneas, y nadie está obligado a soportar que los demás accedan por criterios personales a una información negativa y errónea sobre su persona<sup>57</sup>. En cuanto a la «relevancia», ha de tenerse en cuenta que ha de predicarse de un concreto objeto: de la posibilidad de localización a través de un buscador por criterios personales, de modo que información que, cuando se publicó, pudo ser relevante, puede mantenerse en la fuente original, pero no indexarse porque la búsqueda por nombre supone un gran peligro para el desarrollo vital del afectado y no aporta nada a la comunicación pública en el presente<sup>58</sup>. Es la lógica, en fin, del principio de calidad: los datos deben ser exactos y el tratamiento ha de ser necesario para la finalidad legítima perseguida.

El resultado es que sigue no se suprimen las hemerotecas y menos aún la historia, pero se permite que la vida de las personas no quede condicionada por la posibilidad de escrutinio por mera curiosidad, a golpe de click y sin *límite temporal*. *Dicho lo cual*, los asuntos planteados llevan en muchos casos a cuestionar la procedencia de hacer pública por los medios de comunicación algunas informaciones personales con nombres y apellidos, notablemente en el caso de personas sin relevancia pública meramente investigados por delitos o infracciones administrativas —piénsese en el caso *El País*, analizado en este trabajo— o de publicar información personal en boletines o tablones oficiales sin aplicar comandos que impidan el indexado, allá donde se trate de información irrelevante para la transparencia y el control públicos.

### 3. LOS MECANISMOS PROCESALES

Otro aspecto que habrá de conocer aún desarrollos jurisprudenciales tiene relación con los mecanismos procedimentales: ¿posibilidad de demandar a los establecimientos nacionales de Google o necesidad de dirigirse contra la gestora del motor de búsqueda? ¿Audiencia y/o derecho a recurso de los editores? ¿Posibilidad de centralizar las solicitudes frente a todos los buscadores y resolución de las mismas por un único órgano de expertos independientes? ¿Aplicación a todos los dominios de los buscadores o solo a los que se corresponden con un Estado miembro, o bien utilización del

---

<sup>57</sup> Piénsese en la sentencia de la Sala de lo Contencioso que hemos reseñado.

<sup>58</sup> Piénsese en las sentencias que hemos comentado, en relación a información sobre delitos: no se borra de la fuente, pero sí se obliga a impedir el indexado.

criterio del «bloqueo geográfico» en el territorio de la Unión Europea en función de la ubicación del dispositivo desde el que se pretende el acceso? Esta última cuestión está ya planteada ante el Tribunal de Justicia, y su abogado general apunta en este último sentido<sup>59</sup>.

En definitiva, se han puesto ya los cimientos jurisprudenciales y legislativos, pero el tema está aún siendo objeto de importantes aquilatamientos.

<sup>59</sup> El Grupo de Trabajo del Artículo 29 interpreta que el criterio para aplicar la normativa europea es la existencia de un nexo claro entre el sujeto y la UE, por ejemplo, que sea ciudadano o residente. Y que para que la protección de los ciudadanos sea efectiva y completa y no pueda soslayarse el derecho comunitario, no puede acogerse limitarse el desindexado a los dominios europeos, con el argumento de que los usuarios tienden a acceder a los motores de búsqueda a través de sus dominios nacionales, sino que debe incluir el dominio .com. Por el contrario, el informe del Consejo Asesor de Google considera que ha de aplicar la desindexación solo en sus motores dirigidos a servicios europeos, teniendo en cuenta que cuando se teclea google.com se redirige en el 95% de los casos a la versión de cada Estado, por lo que debería bastar. Admite que sería más protector aplicarlo a todos los dominios, pero la mayoría del Consejo considera que prevalecen los intereses de los extranjeros que quieren acceder a información por criterios personales cuyas leyes nacionales se lo permiten. Discrepa expresamente el experto Leutheusser-Schnarrenberger, que cree que debe aplicarse a todos los dominios, y no solo a los europeos, como única forma de cumplir con la sentencia que implica una protección completa y efectiva. Por lo demás, desde 2019, Google ofrece sus servicios en Europa a través de Google Ireland Limited, medida tomada adoptada para asegurar el mejor cumplimiento de la normativa europea de protección de datos. Como se indicó, la cuestión ya está planteada ante el TJUE a través una cuestión prejudicial planteada por el Conseil d'État francés, en el asunto C-507/17, *Google LLC*, que se ha subrogado en los derechos de *Google Inc. contra Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* con intervención de *Wikimedia Foundation Inc., Fondation pour la liberté de la presse, Microsoft Corp., Reporters Committee for Freedom of the Press* y otros, *Article 19* y otros, *Internet Freedom Foundation* y otros, *Défenseur des droits*. El abogado general Szpunar presentó sus conclusiones el 10 de enero de 2019. El supuesto es el de la negativa de Google Inc., de retirar el acceso a un enlace desde todas las extensiones de nombre de dominio de su motor de búsqueda, y no solo de los que se corresponden con un Estado miembro de la Unión Europea. Se plantea si el desindexado debe alcanzar a la totalidad de los nombres de dominio de un motor de búsqueda, de manera que los enlaces controvertidos dejen de mostrarse independientemente del lugar desde el que se realice la búsqueda a partir del nombre del solicitante. El abogado general se muestra partidario de un «bloqueo geográfico» limitado al ámbito territorial de la Unión, utilizando el criterio de la localización de los dispositivos utilizados para la búsqueda, con independencia del nombre de dominio utilizado por el internauta que lleva a cabo la búsqueda.