

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 15 DE OCTUBRE DE 2015 (4132/2015)**

Derecho al olvido en internet

Comentario a cargo de:
Blanca Cortés Fernández

Javier Martínez de Aguirre Miral
Abogados de CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE OCTUBRE DE 2015

RoJ: STS 4132/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4132

ID CENDOJ: 28079119912012100034

PONENTE: Excmo. Sr. Don Francisco Marín Castán

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2015 se pronuncia sobre el conocido derecho al olvido digital en términos similares a los que empleó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 13 de mayo de 2014. Entiende el Tribunal Supremo que el tratamiento continuado de los datos de los demandantes a través de la edición digital de un periódico de tirada nacional, si bien lícito en un inicio, devino obsoleto e inadecuado por el transcurso del tiempo, provocando así una vulneración de su derecho al honor, a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal.

Sumario: **1. Resumen de los hechos.** 1.1. Breve acercamiento al reconocimiento del «derecho al olvido». 1.2. Antecedentes del caso. **2. Soluciones dadas en primera instancia.** **3. Soluciones dadas en apelación.** **4. Los motivos de casación alegados.** **5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. La caducidad de la acción ejercitada. 5.2. El tratamiento de datos personales que realiza el editor de una

página web. 5.3. El tratamiento de los datos de carácter personal que realiza el motor de búsqueda. 5.4. El conflicto entre el tratamiento de datos personales en las hemerotecas digitales y los derechos de la personalidad de los afectados. 5.5 Consecuencias de la vulneración para el editor de una página web. 5.6 Conclusión. **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

1.1. Breve acercamiento al reconocimiento del «derecho al olvido»

El denominado derecho al olvido es la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y oposición, a través de los cuales puede obtenerse el derecho a impedir la difusión de información personal en internet cuando su publicación sea inadecuada, no pertinente y excesiva en relación con los fines del tratamiento. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales aunque la publicación original sea legítima.

Resulta imposible estudiar el derecho al olvido sin analizar la existencia y funcionamiento de los motores de búsqueda. Como es sabido, éstos constituyen una verdadera puerta de acceso a la red en tanto rastreadores de la información disponible y ofertantes de unas listas de resultados sin las cuales aquella sería ilocalizable por los usuarios. Así, a día de hoy cualquier persona puede averiguar información sobre otra sin más esfuerzo que introducir el nombre y apellidos correspondientes en el cajetín de búsqueda.

Es este el escenario en el que múltiples particulares han topado en la red con información obsoleta o públicamente irrelevante sobre su persona, con la correspondiente afeción de sus derechos de intimidad, honor, imagen o a la protección de sus datos de carácter personal.

Frente a los usuarios, los prestadores de servicios de búsquedas (en particular Google, cuya cuota de mercado es cuando menos relevante) han defendido su papel de intermediarios neutrales entre aquellos y los editores de las páginas web, razón por la que han considerado que los afectados deben acudir a la fuente original en caso de reclamación. Así, a su criterio, una vez eliminada la información de la fuente sólo sería cuestión de tiempo que las «arañas» detectaran el cambio para que el enlace a la información dejara de aparecer entre los resultados.

Por su lado, los editores de las fuentes originales de publicación han defendido su derecho fundamental a la libertad de expresión y de información. Después de todo, las hemerotecas satisfacen un interés público en el acceso a la información y por ello su integridad es un bien jurídico que merece protección.

En estas circunstancias, un ciudadano español –Mario Costeja– impulsó un procedimiento de tutela ante la Agencia Española de Protección de Datos (“AEPD”) frente al periódico La Vanguardia, Google Spain S.L. y Google, Inc. El motivo de la reclamación no era otro que la publicación por el diario de un embargo por impago a la seguridad social en 1998, posteriormente indexado por el motor de búsqueda de Google y que, en consecuencia, aparecía entre los primeros resultados cada vez que se introducían su nombre y apellidos en el buscador. Argumentaba el afectado que, aunque la deuda había sido pagada, la disponibilidad del enlace en la red generaba años después dudas sobre su capacidad crediticia y causaba un perjuicio injustificado a su imagen personal y profesional.

Al respecto, la AEPD consideró que *La Vanguardia* había dado respuesta a la solicitud del afectado de forma satisfactoria denegando de forma motivada su solicitud inicial. Por lo que respecta al tratamiento realizado por el buscador, entendió el organismo supervisor que “*los datos personales obtenidos por Google afectan a la dignidad de la persona y pueden lesionar derechos de un tercero*”, así como que no existe una disposición legal que exima al buscador de hacer efectivo el derecho de cancelación.

Google, como era de esperar dados los intereses en juego, recurrió ante la Audiencia Nacional (“AN”) quien a su vez planteó una serie de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) que cristalizaron en lo que hoy conocemos como derecho al olvido (sentencia de 14 de mayo de 2014, asunto C-131/12) (“Caso *Google*”).

Las cuestiones prejudiciales gravitaban en torno a dos consideraciones fundamentales: (i) aplicación de la normativa comunitaria al tratamiento de datos realizado por Google, Inc., en parte financiado por sus filiales europeas; y (ii) idoneidad de los derechos de supresión y bloqueo previstos en la Directiva (UE) 95/46 (la “Directiva”) como herramienta para impedir la indexación por los buscadores de información referida a una persona, publicada lícitamente en páginas web de terceros.

El TJUE concluyó que la especial vinculación entre la matriz Google Inc. y sus filiales europeas generaba que el tratamiento de datos efectuado por aquella para la prestación de servicios de búsqueda estaba sujeto a la Directiva. Concretamente, el Tribunal consideró que “*no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o al almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros. Sin embargo, la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios, de la que Google Spain es responsable para España, constituye la parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y puede considerarse que está estrechamente vinculada a Google Search*”.

En cuanto a la licitud de dicho tratamiento, en opinión del TJUE “*un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron*”.

En consecuencia, la sentencia reconoció por primera vez el derecho al olvido definiéndolo como el derecho de cualquier persona a la eliminación de la información y vínculos que aparezcan tras una búsqueda por su nombre y apellidos “*en el supuesto en el que se aprecie, tras una solicitud del interesado (...) que la inclusión en la lista de resultados (...) es, en la situación actual, incompatible con [la Directiva]*”.

Todo ello con independencia de que la información contenida en la fuente original pueda considerarse lícita y siempre que, por las circunstancias del caso concreto, no deba primar el interés público o histórico a acceder a la información de que se trate. Asimismo, se atribuía a los motores de búsqueda la compleja responsabilidad de ponderar los intereses en juego en cada caso sin que se eliminaran necesariamente los resultados en la web de origen. El TJUE no se pronunció respecto de esta última, ya que ni el Sr. Costeja ni, por desdoblado, *La Vanguardia*, recurrieron el pronunciamiento de la AEPD por el que se consideraba que la reacción del diario había sido conforme a la normativa de protección de datos.

1.2. Antecedentes del caso

La sentencia objeto de comentario es intencionadamente imprecisa en su relato de los hechos con el fin de asegurar la protección de la privacidad y el anonimato buscado por los actores. Eso sí, se informa de que éstos fueron detenidos en los años ochenta por delitos relacionados con el tráfico de drogas junto con otras personas, una de las cuales era familiar de un conocido político de la época.

Con tal motivo, Ediciones El País, S.L. (“*El País*”) publicó en su día una noticia en la que se hacía eco de las detenciones con mención expresa al nombre, apellidos y profesión de los detenidos, así como de su posterior ingreso en prisión y atención por sufrir síndrome de abstinencia.

Décadas más tarde, en noviembre de 2007, el diario puso su hemeroteca digital a disposición del público. En lo que respecta a la noticia que motivó el procedimiento, los nombres y apellidos constaban como palabras clave en la cabecera del código fuente de la web, que a su vez incluía las instrucciones *index* y *follow* para facilitar el indexado por parte de los motores de búsquedas en internet.

Los demandantes solicitaron en 2009 al diario que cesara en el tratamiento de sus datos personales, lo que significa que se dirigieron directamente a la fuente y no a los motores de búsqueda. *El País* rechazó la petición alegando que el derecho fundamental a la libertad de información amparaba su conducta y que no podían adoptar medida alguna para evitar la indexación por parte de los buscadores. Ante dicha negativa los actores interpusieron la demanda que dio origen al proceso en septiembre de 2011.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona dictó sentencia de fecha 4 de octubre de 2012 por la que desestimó la declinatoria por falta de jurisdicción opuesta por *El País* y estimó la demanda. En consecuencia se declaró que la difusión realizada por el diario de los datos de los demandantes suponía “una vulneración del derecho al honor, intimidad y protección de datos” de los demandantes. Además se condenó a *El País* a implementar medidas dirigidas a impedir la aparición de la noticia en buscadores al incluir los nombres y apellidos de los demandantes, así como a abonar una indemnización de 7.000 euros a cada uno de ellos por los daños y perjuicios causados.

3. Solución dada en apelación

El País recurrió la sentencia de primera instancia (con adhesión parcial del Ministerio Fiscal), mientras que los demandados se opusieron al recurso e impugnaron la resolución por incongruencia omisiva.

El recurso fue resuelto por la sección 14^a de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2013. Dicha resolución desestimó el recurso de apelación de *El País* y estimó la impugnación presentada por los demandantes. La Audiencia estimó oportuno completar la sentencia de instancia y condenar a la demandada al cese en el uso de los datos personales de los demandantes en el código fuente de la página web y en su contenido. Asimismo, a los fines de mantener la confidencialidad sobre su identidad se condenó a la demandada a no publicar en noticias referidas a los hechos los datos identificativos de los actores ni sus iniciales.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación se fundó en dos motivos:

- infracción del art. 9.5 de la Ley Orgánica 1/82, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según el cual las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducan transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas; e
- infracción del art. 7 de dicha Ley Orgánica 1/82, en relación el art. 2.1 de la misma norma y el art. 20.1.d de la Constitución Española, y ello por entender el recurrente que los hechos recogidos en la noticia eran veraces y de interés público, cualidades en ningún caso afectadas por el transcurso del tiempo.

Por lo demás, el tratamiento de los nombres y apellidos de los afectados estaba, a criterio del diario, amparado por la libertad de información.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La caducidad de la acción ejercitada*

El primer motivo del recurso de casación se fundamenta en la caducidad de la acción del art. 9.5 LO 1/82. Así, según el recurrente la publicación de la noticia original tuvo lugar en los años ochenta, mientras que el proceso de digitalización de la hemeroteca de *El País* finalizó en 2002. En cualquiera de los dos casos, alegaba el diario, habrían transcurrido más de cuatro años desde que se difundió la información, por lo que la acción estaría prescrita.

El TS, no obstante, desestimó dicho motivo como ya hizo en anteriores ocasiones (sentencias 899/2011, de 30 de noviembre, 28/2014, de 29 de enero, y 307/2014, de 4 de junio) por considerar que “*los daños producidos por el tratamiento de los datos personales que no cumpla los requisitos que establece el ordenamiento jurídico, tienen naturaleza de daños continuados y que el plazo para el ejercicio de la acción de protección de los derechos del afectado por el tratamiento ilícito de datos personales no se inicia en tanto el afectado no tenga conocimiento del cese de dicho tratamiento*”.

La acción, por tanto, no se entendió caducada por persistir el tratamiento denunciado a la fecha de interposición de la demanda.

5.2. *El tratamiento de datos del editor*

El TS analiza a continuación la concreta conducta enjuiciada, que no es la lícita publicación de la noticia original en la edición impresa del diario en los años ochenta, sino el tratamiento de datos de carácter personal derivado de la digitalización del texto y su posterior puesta a disposición de los buscadores por el editor.

A este respecto, el alto Tribunal recoge la interpretación que del concepto de tratamiento realiza el TJUE a la luz del artículo 2.b) de la Directiva (sentencia de 6 de noviembre de 2003, asunto C-101/01 *Lindqvist*), posteriormente mantenida en la sentencia del Caso *Google*. Así, se considera tratamiento “*cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales*”. En consecuencia, “*la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un tratamiento de esta índole*”.

En concreto, el TS declara que los editores de páginas web tienen la posibilidad de indicar a los motores de búsqueda en Internet que desean que una

información determinada, publicada en su sitio, sea excluida total o parcialmente de los índices automáticos de los motores mediante el uso de protocolos de exclusión como *robot.txt*, o de códigos como *noindex* o *noarchive*, razón ésta por la que el diario, continúa el TS “*es responsable del tratamiento de los datos personales de las personas demandantes contenidos en la página web cuestionada, y como tal está sometido a todas las obligaciones que se derivan (...)*”.

5.3. *El tratamiento de datos de carácter personal que realiza el motor de búsqueda*

Si bien la responsabilidad del editor de una página web por la publicación de datos personales no genera dudas, la del motor de búsqueda –no analizada en la sentencia objeto de comentario en tanto los actores se dirigieron únicamente contra el editor– es especialmente compleja y, en particular, tras las incoherencias suscitadas por las Sentencias TS de 14 de marzo de 2016 –número 574/2016, Sala Tercera– y de 5 de abril –número 210/2016, Sala Primera– del mismo año.

En el primero de los casos un particular acudió a la AEPD en ejercicio de su derecho de cancelación. La resolución administrativa, favorable al afectado, condenaba a Google Spain, S.L. “*como representante en España de la compañía estadounidense (...) para que adopte y realice las gestiones necesarias en orden a la exclusión de los datos personales del interesado*”.

Google Spain recurrió dicha resolución en todas las instancias al entender, al igual que hiciera en el Caso *Google*, que el motor de búsqueda está gestionado en exclusiva por su matriz americana (Google, Inc.) y no estar por tal motivo legitimada para hacer efectivos los derechos ejercitados por el demandante.

La Sala Tercera concluye que el especial vínculo entre ambas compañías basta, como ya afirmó el TJUE, para que al tratamiento inherente al motor de búsqueda se le aplique la normativa europea. Este hecho, sin embargo, no es suficiente para considerar que Google Spain sea corresponsable de dicho tratamiento de forma automática:

“Es cierto al respecto que los preceptos antes referidos de la Directiva 95/46/CE y la LOPD contemplan la posibilidad de corresponsabilidad en el tratamiento de los datos (...), pero no lo es menos que ello supone una coparticipación en la determinación de los fines y medios del tratamiento, que es lo que caracteriza la condición de responsable, no cualquier otro auxilio o colaboración con el mismo que no tenga tal naturaleza (...) sin que esa responsabilidad pueda trasladarse también al sujeto que, sin intervenir en esa gestión del motor de búsqueda, realiza otras actividades conexas o vinculadas, en este caso las ya señaladas de promoción publicitaria como soporte económico del motor de búsqueda”.

La Sala Tercera del TS no vino, en suma, a variar los presupuestos para el ejercicio del derecho al olvido ni su contenido, sino a precisar que la petición debía dirigirse contra Google, Inc. en su calidad de única responsable del tratamiento.

Dicha conclusión, sin embargo, fue discutida por el Pleno de la Sala Primera apenas unas semanas después en la referida sentencia de 5 de abril de 2016. En este último procedimiento el demandante, además de solicitar la tutela de la AEPD, ejercitaba acciones civiles contra (entre otros) Google Spain solicitando la retirada de los enlaces a la publicación de un indulto por un delito cometido en 1981 y una indemnización por daños morales y económicos de más de cinco millones de euros.

La demanda fue desestimada en primera instancia y estimada parcialmente por la Audiencia Provincial de Barcelona (sentencia núm. 364/2014 de 17 de julio de 2014). El demandante sostenía que el tratamiento de sus datos por parte del buscador había provocado el fracaso de varios de sus negocios y la incapacidad de seguir desempeñando su actividad laboral. La Audiencia, por su parte, descartó dichas pretensiones por falta de relación causal, ausencia de prueba e inverosimilitud. Fijó que la responsabilidad de Google Spain debía limitarse al periodo transcurrido entre la comunicación de la decisión de la AEPD y la efectiva retirada de los enlaces (esto es, de enero a noviembre de 2010), y cuantificó los daños morales en 8.000 euros.

Como era de esperar, Google Spain presentó la resolución de la Sala Tercera de 14 de marzo de 2016 a fin de recordar al Tribunal que ya ésta última había decidido no considerarla responsable del tratamiento. Sin embargo, el Pleno de la Sala Primera consideró que dicha sentencia no tenía efecto prejudicial dada la existencia de criterios rectores distintos entre jurisdicciones. Una diversidad de criterios que llevó a la Sala Primera a extender a Google Spain la condición de responsable del tratamiento:

“Sentado lo anterior, siendo cierto que Google Inc, en tanto que gestor del motor de búsqueda Google Search, es responsable del tratamiento de datos, y así lo declara la STJUE del caso Google (...), también lo es que Google Spain puede ser considerada, en un sentido amplio, como responsable del tratamiento de datos que realiza el buscador Google Search en su versión española (www.google.es), conjuntamente con su matriz Google Inc y, por tanto, está legitimada pasivamente para ser parte demandada en los litigios seguidos en España en que los afectados ejerciten en un proceso civil sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y exijan responsabilidad por la ilicitud del tratamiento de datos personales realizado por el buscador Google en su versión española”.

Y ello por considerar que una solución en sentido contrario, y por tanto basada en un concepto estricto de responsable del tratamiento, abocaría a los interesados a procesos que a buen seguro dificultarían el ejercicio de sus derechos,

pues habrían de interponerse contra una entidad radicada en Estados Unidos con los elevados gastos y dilaciones que de ello pudieran derivarse.

De nuevo en sentido contrario, la cuestión volvió a ser tratada por la Sala Tercera del TS en sus ocho sentencias de 13 de junio de 2016, en las que mantuvo el criterio sostenido en marzo –es decir, que Google Spain no es responsable del tratamiento que se realiza a través del motor de búsqueda *Google Search*–. Tales resoluciones incluyen referencias explícitas al concepto de «corresponsable del tratamiento» del nuevo Reglamento Europeo de protección de datos (Reglamento (UE) 2016/679) y a las facilidades que otorgan al afectado los procedimientos previstos para el ejercicio del derecho al olvido.

El criterio de la Sala Primera ha sido objeto de no pocas críticas; así, el procedimiento para ejercitar el derecho al olvido es sencillo y gratuito en sus dos primeras fases, a saber, solicitud ante Google, Inc. y procedimiento de tutela de derechos ante la AEPD. Además, como pone de manifiesto la Sala Tercera:

“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 (...) que esto es así resulta de los numerosos procedimientos ante la Agencia de Protección de Datos tramitados con la intervención de Google Inc. (...) Lo mismo puede decirse de la vía jurisdiccional, que (...) 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 (...) favorece que la tutela judicial obtenida por el interesado resulte eficaz y se plasme en la correspondiente actividad o realización práctica”.

Por lo que respecta a la vía civil, su acceso por parte de los afectados tampoco debería plantear excesivas complicaciones. El hecho dañoso estaría produciéndose en España –si no únicamente, sí con mayor intensidad–. Por lo tanto, cualquier persona que viera vulnerado su derecho podría interponer la correspondiente demanda conforme a la normativa española y en los juzgados y tribunales de su domicilio.

Por lo demás, si bien es comprensible, como afirman ambas salas, que existen “*distintos criterios rectores en las distintas jurisdicciones, por la diversidad de las normativas que con carácter principal se aplican en unas y otras*”, no parece deseable que el concepto de responsable del tratamiento sea objeto de interpretaciones contradictorias.

Por último, al amparo de los eventuales demandantes quedará elegir entre la vía administrativa y la civil. La primera comienza de forma completa-

mente gratuita para el usuario –con la solicitud de tutela o la denuncia ante la AEPD–. La vía civil, por su parte, presenta la ventaja de poder solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados al demandante.

5.4. *Ponderación entre los derechos a la libertad de información y los derechos de la personalidad con los que ésta entra en conflicto*

Sentada la responsabilidad del editor de la página, la sentencia analiza el conflicto existente entre el ejercicio de la libertad de información que supone la edición y puesta a disposición del público de hemerotecas digitales en Internet y el respeto a los derechos de la personalidad como la protección de datos de carácter personal, la intimidad personal y familiar y el honor cuando la información contenida en la hemeroteca digital afecta negativamente a la reputación del afectado.

Para la ponderación de tales derechos, el TS toma como punto de partida el análisis del principio de calidad de los datos según el cual la recogida y el tratamiento automatizado de datos de carácter personal debe regirse por los principios de adecuación, pertinencia, proporcionalidad y exactitud. Así, a criterio del Tribunal *“un tratamiento que inicialmente pudo ser adecuado a la finalidad que lo justificaba puede devenir con el transcurso del tiempo inadecuado para esa finalidad puesto que el tratamiento de los datos personales debe cumplir con los principios de calidad de datos no solo en el momento en que son recogidos e inicialmente tratados, sino durante todo el tiempo que se produce ese tratamiento”*.

El dilema, en consecuencia, no reside en si los datos personales son veraces, sino en que estos puedan no ser adecuados a la finalidad con la que fueron recogidos y tratados inicialmente. De hecho, en contra de lo resuelto en anteriores instancias, el Tribunal sostiene que la noticia publicada por el demandado resulta accesible tal como fue publicada, con indicación de su fecha, por lo que la exigencia de veracidad se cumple.

Por lo demás, en lo relativo a la libertad de información, la sentencia refiere al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”) y a su reconocimiento de que las hemerotecas digitales entran en el ámbito de protección del artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Y ello con independencia de la obtención de un beneficio económico fruto de la explotación publicitaria del sitio web del editor, que en ningún caso convierte su conducta en ilícita ni le priva de la protección derivada del ejercicio de las libertades de expresión y de información.

En concreto, el TEDH afirma en diversas resoluciones que los archivos de internet suponen una significativa contribución para conservar noticias e información porque son fácilmente accesibles al público y generalmente gratuitos, si bien –matiza– la función que cumple la prensa en una sociedad democrática cuando informa sobre sucesos actuales y cuando ofrece al público sus

hemerotecas debe tratarse de modo diferente. Así, mientras la actividad de los medios de comunicación cuando transmiten noticias de actualidad constituye la labor fundamental de la prensa en una democracia –“*la de actuar como un perro guardián*”–, la puesta a disposición del público de las hemerotecas digitales, con archivos que contienen noticias que ya se han publicado, es considerada por el TEDH una función secundaria. Lo expuesto genera un margen mayor para lograr el equilibrio entre los derechos en conflicto, lo que redundará en favor de los derechos de la personalidad pues el ejercicio de la libertad de información puede considerarse menos intenso.

A fin de realizar la ponderación de los derechos en conflicto la sentencia refiere al Caso *Google*, de cuyo contenido se desprende que los derechos al respeto a la vida privada y familiar y a la protección de datos de carácter personal “*prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en encontrar la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona*”.

Así, a criterio del Tribunal en la ponderación deben primar los derechos de la personalidad si bien no de forma absoluta, pues deberá tomarse en consideración si existe un interés superior como el interés público –que no el interés del público–; esto es, el interés en formarse una opinión fundada sobre asuntos con trascendencia para el funcionamiento de una sociedad democrática. Este interés, al que se une el interés histórico, puede justificar que “*cuando se trata de personas de relevancia pública, una información sobre hechos que afectan a su privacidad o a su reputación, aun sucedidos mucho tiempo atrás, esté vinculada a sus datos personales en un tratamiento automatizado como el que suponen las consultas a través de motores de búsqueda en Internet que indexan los datos personales existentes en las hemerotecas digitales. Por eso, cuando concorra este interés en la información, está justificado que puedan ser objeto de tratamiento automatizado informaciones lesivas para la privacidad y la reputación, vinculadas a los datos personales, siempre que sean veraces, cuando se trata de personas de relevancia pública, aunque los hechos hayan sucedido hace mucho tiempo*”

Llevando la teoría a la práctica, el Tribunal concluye que las demandantes carecen de relevancia pública y los hechos objeto de la sentencia de interés histórico en tanto que vinculados a esas personas, lo que en ningún caso es contradictorio con que los hechos sean noticiables por su propia naturaleza. Luego si bien la noticia tuvo su razón de ser en el momento de la publicación, ésta fue perdiendo su justificación con el transcurso del tiempo –20 años antes del ejercicio del derecho de cancelación– ante la falta de relevancia pública de sus protagonistas y de interés histórico de los hechos en los que se vieron en su día implicados. En palabras del TS:

“Ciertamente eran hechos veraces. Pero la licitud del tratamiento de los datos personales no exige solamente su veracidad y exactitud, sino también su adecuación, pertinencia y carácter no excesivo en relación con el ámbito y las finalidades para las que se haya realizado el tratamiento

(art. 6.1.d de la Directiva y 4.1 LOPD). Y esos requisitos no concurren en un tratamiento de estos datos personales en que una consulta en un motor de búsqueda de Internet que utilice sus nombres y apellidos permita el acceso indiscriminado a la información más de veinte años después de sucedidos los hechos, y cause un daño desproporcionado a los afectados. El tratamiento de esos datos personales pudo cumplir estos requisitos de calidad de los datos en las fechas cercanas al momento en que los hechos se produjeron y conocieron, pero el paso del tiempo ha supuesto que el tratamiento de estos datos vinculados a hechos pretéritos sea inadecuado, no pertinente y excesivo para la finalidad del tratamiento (en este sentido, STJUE del caso Google, párrafos 92 y 93)”.

Ahora bien, aunque el tiempo y el interés público son factores determinantes a la hora de obtener la tutela del derecho al olvido, no siempre el transcurso de décadas es necesario para que la publicación de una información determinada devenga obsoleta. Entre otros ejemplos, nuestros tribunales han garantizado el ejercicio del derecho al olvido a ciudadanos que lo solicitaron tres años después de su indulto (SAN de 6 de octubre de 2015) o dos años después de aparecer vinculado su nombre en prensa a una organización terrorista (SAN de 10 de febrero de 2015).

Similares conclusiones pueden extraerse respecto del interés público. Así, los supuestos más evidentes son los que hacen referencia a personajes de proyección pública como es el caso de un director general de ayuntamiento imputado en un caso de corrupción que vio denegado el ejercicio de su derecho al olvido (SAN de 5 de junio de 2015). Sin embargo, perfiles más anónimos como un médico o un farmacéutico pueden justificar, por la confianza que en ellos se deposita, la denegación del derecho al olvido en relación a noticias sobre daños producidos por una conducta negligente (decisión de la AEPD en el procedimiento TD/01788/2014) o acerca de la falsificación de recetas médicas (decisión de la AEPD en el procedimiento TD/01671/2014).

Adicionalmente, otras circunstancias como la responsabilidad del afectado en los hechos que se le imputan se han tomado en consideración por los Tribunales. Así, en supuestos en que el titular de los datos de carácter personal fue procesado pero no condenado (SSAN de 19 de febrero de 2015 y de 29 de diciembre de 2014) o condenado y posteriormente indultado (entre otras, SSAN 11 de junio de 2015), el plazo transcurrido desde la publicación de los hechos y el ejercicio del derecho al olvido fue considerablemente menor.

5.5. Consecuencias de la vulneración de los derechos de la personalidad

Una vez determinada la intromisión ilegítima de *El País* en los derechos de los demandantes debía el TS pronunciarse acerca de las medidas concretas dirigidas a garantizar su cesación inmediata, así como prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

La sentencia de primera instancia concedió las medidas solicitadas, tal y como fueron recogidas en el *petitum* de la demanda, “*en aras a evitar que dicha noticia aparezca cuando se insertan los nombres y apellidos (...) en Google*”. La Audiencia Provincial, como referíamos anteriormente, completó dicha resolución y obligó al diario a eliminar todo rastro de los datos de los demandantes del código fuente de su página web –así como a abstenerse de mencionarles en las eventuales crónicas sobre el procedimiento–. Este pronunciamiento fue recurrido por el demandado alegando que la libertad de información amparaba su conducta “*pues la noticia se contenía en la hemeroteca digital como cualquier otra, y no podía proceder al borrado o modificación del artículo pues ello equivaldría a la retirada de los archivos existentes en las hemerotecas*”.

Con estos antecedentes, el TS consideró que la primera medida correctora confirmada por la Audiencia Provincial –esto es, el uso de códigos *robot.txt* o instrucciones *noindex*–, era idónea para el objetivo a cumplir. De esta forma se impedía que los datos personales fueran indexados por buscadores como Google y, en consecuencia, que la noticia apareciera al realizar una consulta por el nombre y apellidos de los demandantes. Recuérdese que esa era la amplitud del derecho reconocida por la sentencia del TJUE en el Caso *Google*:

“(...) el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona”.

Ahora bien, el TS denegó “*la eliminación [de los datos] del código fuente de la página web que contiene la noticia, suprimiendo sus nombres y apellidos, no permitiendo siquiera que consten sus iniciales, y la adopción de medidas técnicas que eviten que la información pueda ser indexada por el propio buscador interno de www.elpais.com cuando se busque información utilizando el nombre y los apellidos de las personas demandantes*”. La razón es, en opinión del TS, que dichas medidas implicaban una injerencia excesiva en el derecho a la libertad de información que ampara a las hemerotecas digitales en internet.

En apoyo de tal decisión hace referencia el TS a la doctrina del TEDH sobre la libertad de prensa y, en particular, a su sentencia de 16 de julio de 2013 (caso *Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia*) (traducción libre):

“(...) el papel de las autoridades judiciales no es el de reescribir la historia a base de órdenes de retirada del dominio público de cualquier rastro de publicaciones que hayan sido consideradas, en el pasado y mediante sentencia firme, ataques injustificados a las reputaciones de los particulares. Por otra parte, es relevante a la hora de valorar el presente supuesto el interés legítimo del público en consultar los archivos de prensa accesibles a través de internet. Un interés que está protegido por el art. 10 de la Convención”.

La estimación indiscriminada de medidas de la Audiencia Provincial hubiera conllevado un sacrificio desproporcionado, por excesivo, del derecho a la libertad de información, pues el llamado derecho al olvido digital no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día.

Del mismo modo, medidas análogas a las empleadas para evitar la indexación serían desproporcionadas si se utilizan, además, para alterar el funcionamiento de los buscadores internos de las páginas fuente:

“Estos motores de búsqueda internos de las hemerotecas digitales solo sirven para localizar la información contenida en el propio sitio web una vez que el usuario ha accedido a dicho sitio web. No son por tanto asimilables a los motores de búsqueda de Internet tales como Google, Yahoo, Bing, etc. La Sala considera que una medida como la acordada en la sentencia supone un sacrificio desproporcionado de la libertad de información protegida en el art. 20.1.d de la Constitución”.

Así, el TS revoca los pronunciamientos que afectaban al contenido y funcionamiento del buscador interno de *El País*, y que obligaban a dicho diario, en suma, a borrar todo rastro de los nombres, apellidos e incluso iniciales de los demandantes del texto original. Texto que, además, puede seguir siendo indexado por el buscador interno del diario. Los demás pronunciamientos de las sentencias de instancia y apelación relativos a la implementación de medidas para impedir la indexación por parte de terceros (*Google, Yahoo!, Bing, etc.*) se mantienen, al igual que la indemnización por daños morales estimada en 7.000 euros para cada uno de los demandantes.

El afectado, por tanto, siempre que no tenga el carácter de personaje público o no exista un interés igualmente público en vincular la información a su persona, puede conseguir una suerte de “oscuridad práctica” que le aisle de las búsquedas simples. Eso sí, ningún individuo tiene derecho a reescribir las publicaciones originales o a “*impedir de modo absoluto que en una búsqueda específica en la propia hemeroteca digital pueda obtenerse tal información (...)*”.

5.6. Conclusión

La sentencia del TS de 15 de octubre de 2015 viene a confirmar el contenido del derecho al olvido tras la sentencia del TJUE en el Caso *Google*. La ponderación entre los derechos de la personalidad afectados es adecuada en la medida en que corrige un tratamiento de datos que había devenido obsoleto mientras que, por otra parte, no corrige ni reescribe los textos publicados en su día ni impide que sean localizados –incluso a través de los datos personales de los actores– a partir del motor de búsqueda interno del diario. Los criterios de ponderación inicialmente establecidos por el TJUE son claros, sin perjuicio

de las dudas que pueda suscitar su aplicación en cada caso concreto. No obstante, queda pendiente la resolución de las diferencias interpretativas entre las Salas Primera y Tercera del TS a la hora de considerar a Google Spain responsable del tratamiento derivado de la prestación de servicios de búsqueda.

6. Bibliografía utilizada

- ADSUAR PRIETO, «La elección de ser olvidado en la red: derecho o privilegio», *Actualidad Jurídica Aranzadi* num. 864/2013, Aranzadi, 2013.
- CASINO RUIZ, «El periódico de ayer, el derecho al olvido en internet y otras noticias», *Revista española de Derecho Administrativo* num. 156/2012, Civitas, 2012.
- DE MIGUEL ASENSIO, «Protección de datos», *Derecho Privado de Internet*, Aranzadi, 2015.
- RUBIO TORRANO, «El derecho al olvido digital», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 1/2016, Aranzadi, 2016.
- TRONCOSO REIGADA (Dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Aranzadi, 2010.
- VERDAGUER LÓPEZ y BERGAS JANÉ, *Todo protección de datos*, CISS, 2012.