

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO



TRABAJO FIN DE GRADO – JUNIO 2017

CURSO ACADÉMICO 2016/2017

DERECHO AL OLVIDO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.

DAVID CARTAGENA VICENTE

Dirigido por: FRANCISCO JAVIER SANJUÁN ANDRÉS

Área de Derecho Constitucional, Departamento de Ciencia Jurídica

RESUMEN

En el presente Trabajo de Fin de Grado realizamos un estudio sobre el derecho al olvido en el ámbito de las nuevas tecnologías, analizaremos qué es, su fundamento y cómo surge en España. En primer lugar, nos ocuparemos de las distintas definiciones que se le han dado al derecho al olvido así como el fundamento del mismo. En segundo lugar, nos centraremos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en qué consiste y qué relación ostenta con el derecho al olvido. Por último, analizaremos una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual ha servido de referente, no sólo en España sino en toda la Unión Europea, para el reconocimiento y la aplicación del derecho al olvido en Internet.

Palabras claves: Internet, derecho al olvido, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Google.



Índice

1. INTRODUCCIÓN	5
2. DERECHO AL OLVIDO	7
2.1. Concepto, fundamentos y naturaleza jurídica del derecho al olvido.....	7
2.2. La titularidad y delimitación del contenido y los límites del derecho al olvido.	10
2.3. Derecho al olvido en las redes sociales.....	13
2.4. Derecho al olvido y el indulto.....	14
2.5. Derecho al olvido en el marco de la Unión Europea.	14
3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.	17
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA, DE 13 DE MAYO DE 2014, CASO GOOGLE SPAIN.	25
5. CONCLUSIONES.....	41
6. FUENTES CONSULTADAS.....	43
6.1. Bibliografía.....	43
6.2. Jurisprudencia.....	44
6.3. URLS consultadas.	45

ABREVIATURAS

AEPD– Agencia Española de Protección de Datos.

AN – Audiencia Nacional.

AP – Audiencia Provincial.

Art. – Artículo.

BOE – Boletín Oficial del Estado.

CE – Constitución Española.

CENDOJ – Centro de Documentación Judicial.

CGPJ – Consejo General del Poder Judicial.

DNI – Documento Nacional de Identidad.

IP – Protocolo de Internet (Internet Protocol).

LOPD – Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

LOPJ – Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

RLOPD – Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE– Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

STS– Sentencia del Tribunal Supremo.

TC – Tribunal Constitucional.

TEDH– Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TIC – Tecnologías de la Información y la Comunicación

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TS – Tribunal Supremo.

TSJ – Tribunal Superior de Justicia.

UE – Unión Europea.

1. INTRODUCCIÓN

A partir de la Segunda Guerra Mundial el avance tecnológico se ha ido incrementando de forma notable. Actualmente con el auge de las nuevas tecnologías experimentamos nuevas situaciones que pueden acarrear algunos perjuicios en nuestros días o en un futuro. Realizamos actos, especialmente en Internet, cuyas consecuencias ni siquiera pensamos y estas consecuencias pueden afectarnos de forma grave en el desarrollo de nuestra vida.

No somos conscientes de la importancia de simples acciones como publicaren Internet nuestro Documento Nacional de Identidad (en adelante, DNI), teléfono, correo electrónico, domicilio e incluso hechos pasados. Publicaciones que pueden repercutir en nuestra vida colisionando con otros derechos como pueden ser el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar –artículo (en adelante, art.). 18 de la Constitución Española, (en adelante, CE) –.

En este sentido AZURMENDI señala que existen multitud de datos de la ciudadanía anónimos en Internet asociados con sus nombres, *“entre ellos, imágenes suyas captadas y difundidas por terceros en Internet, en momentos de su vida privada o fuera de ella, del tiempo presente o de hace muchos años, referencias contenidas en boletines oficiales –en todos los números digitalizados-, sobre los más diversos temas profesionales o legales referidos a su persona, así como en publicaciones periódicas digitalizadas, del momento actual y de toda la colección de cada una de las publicaciones, teléfonos [...]”*¹.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante, TIC), permiten la transmisión de información a gran velocidad, sin jerarquía y delante de un público global, pero también permite el almacenamiento de grandes cantidades de información que contienen datos personales que nuestro ordenamiento jurídico protege frente usos y tratamiento no deseados por su titular.

El problema es que anteriormente, el olvido de hechos pasados se producía de forma natural por el paso del tiempo. En cambio con la existencia de Internet, es posible acceder y transmitir la información contenida en el mismo, ya sea actual o pasada

¹AZURMENDI, A., “Por un «derecho al olvido» para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014”, *Revista de Derecho Político*, nº 92, 2015, pág. 290.

independientemente del tiempo transcurrido, esto permite que cualquier persona pueda acceder a la misma, facilidad que se ve aumentada por la existencia de los motores de búsqueda web que escribiendo un nombre nos facilita toda la información que se encuentra en internet que incluya el mismo. Es decir, Internet pone fin y, por tanto, en peligro el derecho al olvido².

Ante esta situación que va en contra del Derecho al olvido, el legislador constitucional español incorporó el artículo 18.4 de la Constitución Española, con la finalidad de proteger el honor y la intimidad personal y familiar. Desde 1978 este artículo ha ido evolucionando ajustándose a la situación creada por la aparición de las nuevas tecnologías, siendo hoy en día un derecho ligado a determinados derechos fundamentales (derecho al honor, derecho a la intimidad personal y familiar). Este mandato constitucional ha derivado una regulación estatal contenida en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) y en su reglamento, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, RLOPD).

La LOPD reconoce el derecho de cancelación, rectificación y oposición de informaciones o datos personales relativos a la vida de las personas y que pueden afectarles en un futuro.

De este modo, el auge de las nuevas tecnologías nos exige un estudio con el fin de determinar si los particulares gozan o no de un derecho a forzar el olvido de la información pasada, y que les afecta.

El derecho al olvido es uno de los temas de actualidad jurídica más importante en materia de protección de datos. Por ello, vamos a analizar la conocida Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), de 13 de mayo de 2014, caso Mario Costeja contra Google Spain, así como de su posterior recurso de casación.

La finalidad perseguida con el presente Trabajo de Fin de Grado es realizar un análisis sobre la situación actual del derecho al olvido y de la protección de datos en el territorio nacional, de forma más intensa profundizando en el análisis del derecho al olvido. Para ello emplearemos la metodología propia del ámbito jurídico, y desarrollaremos las competencias y habilidades que capacita los estudios del Grado en Derecho, en la Universidad Miguel Hernández de Elche.

²SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 19.

2. DERECHO AL OLVIDO

2.1. Concepto, fundamentos y naturaleza jurídica del derecho al olvido.

Nuestro ordenamiento jurídico está orientado a la reinserción y reeducación social, y así lo pone de manifiesto nuestra Constitución de 1978, en su artículo 25.2 dispone que *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”*. Por este motivo hay determinadas situaciones que exigen el olvido de hechos pasados para conseguir la reinserción social de determinadas personas que han sido condenadas por delitos de gran importancia en nuestra sociedad. Por ejemplo, un delito de violación, asesinato, entre otros (...); la persona que cometió uno de estos delitos que causan alarma social, aún cumpliendo con su condena no podrá conseguir una reinserción completa si constantemente este delito que cometió en el pasado es recordado, afectándole así a su convivencia con el resto de la sociedad³.

La dignidad humana tiene una conexión con los derechos de personalidad, estos son el derecho al honor, la propia imagen, la intimidad y a la protección de datos personales. En concreto, nuestro Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha establecido que los derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución Española aparecen como *“derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda alguna de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 de la Constitución Española”*⁴. Sin embargo, los derechos de personalidad pueden verse afectados por el constante recordatorio de hechos pasados, afectando a la dignidad humana.

De este modo, el derecho al olvido se configuraría como un derecho de libertad de la ciudadanía, a elegir cuando procede revelar datos e informaciones que forman parte de su identidad. El derecho al olvido nace como un derecho a la autodeterminación informativa, esto es, un derecho a tener el control sobre nuestros propios datos personales y decidir cuáles pueden ser consultados por terceros.

³*Ibidem*, pág. 116.

⁴STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3.

“En este sentido, el recuerdo constante y la difusión de hechos pasados, cuando estos no han sido nunca de interés público o con el paso del tiempo lo han perdido, pueden afectar al honor, a la intimidad, a la propia imagen y al derecho a la protección de datos de las personas que allí se hayan visto involucradas. El derecho al olvido protegería un bien jurídico constitucionalmente reconocido en el art. 10.1 de la Constitución Española, que garantiza la libertad y autonomía del individuo para actuar y desarrollar su proyecto vital. De este modo se protegería a los individuos frente a la difusión de todas las informaciones pasadas que les puedan afectar en el futuro, con indiferencia de si afectan o no a los derechos de la vida privada, siempre que las informaciones no estén amparadas en el marco de las libertades informativas”⁵.

En otras palabras, el bien jurídico protegido con el derecho al olvido sería el libre desarrollo de la personalidad, que está recogido en el artículo 10.1 de la Constitución Española.

Algunos autores han definido con gran semejanza el concepto del derecho al olvido.

En primer lugar, SIMÓN CASTELLANO establece que *“cuando hablamos de derecho al olvido estamos haciendo referencia al derecho a eliminar, ocultar y cancelar aquellas informaciones o hechos pasados relativos a la vida de las personas físicas, y que pueden condicionar el futuro de las mismas”⁶*. La dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, art. 10.1 de la CE, fundamentan la existencia del derecho a la autodeterminación informática, es decir, el derecho a tener el control sobre los datos personales y decidir cuáles pueden ser tratados y consultados por terceros.

Otra postura doctrinal la encontramos en DAVARA RODRÍGUEZ quién lo considera como *“aquél derecho que tiene el titular de un dato a que éste sea borrado o bloqueado, cuando se produzcan determinadas circunstancias y, en particular, a que no sea accesible a través de la Red”⁷*.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante, AN), de 29 de diciembre de 2014 [RJCA\2015\184] define el derecho al olvido como *“el poder de*

⁵SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho...op. cit.*, pág. 121-122.

⁶*Ibidem*, pág. 21-22.

⁷DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *El derecho al olvido en Internet*, Diario La Ley, 2013, nº 8, pág. 137.

disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona”⁸.

El derecho al olvido se fundamenta en el derecho a la protección de datos reconocido constitucionalmente en el apartado 4 del artículo 18 de la Constitución Española que establece que “*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*”. El Tribunal Constitucional defiende que este precepto constitucional “*garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales*”, que tiene por contenido “*una serie de facultades de su titular como consentir la recogida y el uso de sus datos personales, conocer los mismos, ser informado de quién los posee y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos*”⁹.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho al olvido plantea un debate doctrinal entre distintas corrientes de pensamiento.

La posición mayoritaria representada por COBACHO LÓPEZ y BRUGUERA AMEAVE, considera que este derecho no supone una novedad material, sino a derechos existentes que pretenden responder con eficacia a necesidades derivadas de la irrupción del panorama jurídico en Internet y de las nuevas tecnologías. Considerando el derecho al olvido como una extensión de los derechos de cancelación y oposición recogidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Por el contrario, AZURMENDI defiende que es diferente a un simple derecho de cancelación, rectificación y oposición, sino una nueva aplicación para la protección de datos personales, unas posibilidades de actuación adecuadas a la vulneración provocada por buscadores o motores de búsqueda de Internet¹⁰, al constituirse en mecanismos e instrumentos que harán perdurar la información que contiene datos personales.

Una posición más minoritaria, defendida por SUÁREZ VILLEGAS, lo considera “*una prolongación del derecho a la intimidad para controlar que ciertos*

⁸MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el derecho al olvido?”, *Revista Ensayos*, Abril-Junio, 2016, pág. 189.

⁹STC, de 30 de noviembre del 2000, [RTC\2000\290].

¹⁰Buscador. *m. Inform.* Programa que permite acceder a información en internet sobre un tema determinado. RAE, <http://dle.rae.es/?id=6KxJzhO> (recuperado el día 24 de marzo de 2017).

episodios no obtengan una discusión permanente en la web y ocasionen un perjuicio gratuito a las personas”¹¹.

Otro autor como es MATE SATUÉ, quién define el derecho al olvido como: *“resulta un derecho híbrido que tendría su base en el derecho a la protección de datos personales y, en concreto, en el derecho de cancelación y oposición, reconocidos para la normativa europea y española”¹².* Para este autor, el derecho al olvido surge como consecuencia del reconocimiento del derecho de cancelación y oposición reconocidos tanto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal como en la Directiva 95/46/CE.

Por otro lado, no podemos olvidar que el propósito del derecho al olvido se basa en la protección de derechos personalísimos y en los fines de reinserción social respecto a las penas que promueve el artículo 25 de la Constitución Española.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, AP) de Barcelona (Sección 14ª), de 11 de octubre de 2013, [AC\2013\1921], en relación con la reeducación y reinserción social como derecho fundamental, establece que una vez transcurrida la pena impuesta, pretender una condena social derivada de mantener el acto ilícito en la memoria informática no es propio de nuestro sistema jurídico, ya que tanto la Constitución Española como la Ley protege y garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen a la que se refiere el propio artículo 18 de la Constitución Española¹³.

2.2.La titularidad y delimitación del contenido y los límites del derecho al olvido.

La titularidad del derecho a la autodeterminación informática recae exclusivamente sobre las personas físicas, como consecuencia, de la dignidad de la persona es la dignidad del ser humano, excluyendo así a las personas jurídicas.

Sin embargo, en determinados supuestos de reclamación del derecho al olvido, el daño se extiende a la reputación de las personas tanto físicas como jurídicas. En la STC 139/1995, de 26 de septiembre de 1995, se estableció que las personas jurídicas

¹¹SUÁREZ VILLEGAS, J. C., “El derecho al olvido, base de tutela de la intimidad”, *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)*, 2014, pág. 36.

¹²MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente el... op. cit.”, pág. 190.

¹³*Ibidem*, pág. 191.

también son titulares de derechos fundamentales complementarios para la consecución de sus fines, entre los que encontramos el derecho al honor¹⁴.

Partiendo de la base que el bien jurídico protegido con el derecho al olvido es la libertad de actuar y el libre desarrollo de su proyecto vital, el derecho al olvido se configura como un derecho subjetivo, cuya titularidad le corresponde al individuo.

A pesar de que el derecho al olvido no es un derecho recogido explícitamente en la Constitución Española, la titularidad individual del mismo no supondría problema alguno ya que el artículo 10.1 de la Constitución Española, reconoce la dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad, cuya titularidad le corresponde a cada persona.

Cuando hablamos de persona, hacemos referencia a las personas físicas ya que la dignidad humana no es reconocida a las personas jurídicas. En un primer momento, el Tribunal Constitucional afirmó que *“el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado (...)”*¹⁵. En cambio, en una posterior sentencia el Tribunal Constitucional estableció que *“el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas (...)”*¹⁶.

Así el Tribunal Constitucional reconoció que las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales (arts. 16, 22.4, 27; entre otros de la CE) acordes con los fines para cuya consecución las personas jurídicas hayan sido creadas, es decir, para la consecución de sus fines.

SIMÓN CASTELLANO, afirma que *“las personas jurídicas podrían esgrimir su derecho al honor en los tribunales, reclamando la eliminación de los contenidos (siempre que su divulgación no se enmarque dentro de las libertades informativas) que afecten el buen nombre de la persona jurídica y exigiendo el resarcimiento del daño*

¹⁴CARRILLO, M., “Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 10, 1996.

¹⁵STC 207/1988, de 8 junio, FJ 2.

¹⁶STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 6.

producido. En cambio, reclamar el derecho al olvido en esta hipótesis no sería viable, esencialmente porque este tiene una vinculación más fuerte con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Dicho con otras palabras, el derecho al olvido se podrían configurar como un derecho individual, subjetivo, de autonomía, de libertad, vinculado necesariamente a la dignidad humana, luego las personas jurídicas no serían titulares del derecho al olvido”¹⁷.

La confrontación entre el bien jurídico protegido por el derecho al olvido y las libertades informativas reconocidas por la Constitución Española nos llevan a la necesidad de establecer los límites del derecho al olvido. Para buscar el equilibrio hay que recurrir a las reglas de ponderación, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha establecido la prevalencia de las libertades informativas sobre los derechos de la personalidad, siempre y cuando se trate de información veraz que se refiere a asuntos de interés o relevancia pública¹⁸.

El derecho al olvido no comporta el deber de olvidar por parte de los demás, porque lo que se protege es el libre desarrollo de la personalidad, que puede verse afectada por la divulgación de hechos pasados.

Tal y como ponen de manifiesto COBACHO y BURGUERA: *“el derecho al olvido es, o puede llegar a ser, un arma de doble filo que termine provocando el efecto contrario al deseado, y contribuya así a difundir los datos o informaciones que pretendían olvidarse”¹⁹.*

Por ello, la veracidad de la información no es suficiente para la divulgación de datos de carácter personal, ya que si no goza de un interés público no está protegida por el artículo 20.1 de la Constitución Española. Sería aconsejable la redacción de un código deontológico de conducta relativo al tratamiento de los datos personales en el ejercicio de la actividad periodística.

“A principios del año 2011 ha llegado a nuestros tribunales, por primera vez, un conflicto en el que un par partes invoca el derecho al olvido. En concreto, la Audiencia Nacional tendrá que resolver el litigio entre Google y la AEPD, en el que esta última argumenta la existencia de un derecho al olvido digital que protege a los ciudadanos frente al recuerdo constante de los hechos pasados,

¹⁷SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional op. cit.*, pág. 127

¹⁸SSTC 6/1998, de 21 de enero; 105/1990, de 6 de junio; STC 240/1992, de 21 de diciembre.

¹⁹COBACHO LÓPEZ, A., y BURGUERA AMEAVE, L., *op. cit.*, 2013, pág. 400.

que Google enlaza, y que pueden hipotecar el futuro de los individuos. En este sentido, la AEPD ya hace tiempo que defiende que ningún ciudadano que no goce de la condición de personaje público ni sea objeto de un derecho noticiable de relevancia pública tiene que resignarse a soportar que sus datos de carácter personal circulen por la red sin poder reaccionar ni corregir la inclusión ilegítima de los mismos en un sistema de comunicación universal como Internet”²⁰.

2.3.Derecho al olvido en las redes sociales.

En el ámbito del derecho fundamental a la protección de datos, la ciudadanía posee el derecho a exigir la cancelación de la información que contiene datos personales cuando el tratamiento de los mismos se realice sin el consentimiento inequívoco del afectado (art. 6.1 LOPD). Es decir, la persona afectada tiene el poder para reclamar la cancelación y rectificación de toda información (imágenes, videos y textos) que pueda afectar al bien jurídico protegido por el derecho al olvido que terceros hayan compartido en una red social sin su consentimiento²¹.

Por el contrario, hay determinados casos donde la persona afectada es quien publicó la información o dio su consentimiento para que lo hiciera un tercero. En las redes sociales son los usuarios quienes exponen al público su propia información que más adelante puede perjudicarlo, en este caso, no se puede justificar en el consentimiento que el titular dio en su momento, sino que hay que acudir al artículo 6.3 de la LOPD que prevé la posibilidad de su revocación cuando existan causas justificadas, sin que se atribuyan efectos retroactivos.

En el marco de las redes sociales la ciudadanía podrá ejercitar el derecho de cancelación y rectificación de la información publicada aunque quién la publicó fuera un afectado o un tercero con su consentimiento.

Sin embargo, la cancelación, oposición y rectificación de la información publicada en las redes sociales no supone una solución definitiva a eliminar dicha información, ya que existe la posibilidad de que esa información haya sido copiada o descargada, lo cual impide su eliminación total de la red. Los derechos de cancelación, oposición y rectificación únicamente garantizan el derecho a la ciudadanía a controlar la

²⁰SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional...op. cit.*, pág. 135.

²¹*Ídem*, pág. 159-161.

difusión y el acceso a sus datos personales, y eliminar de terceros conocimientos asegurando su olvido en el futuro.

Por tanto, la solución más eficaz y simple ante la pérdida del control de nuestros datos personales e informaciones que afecten al libre desarrollo de nuestra personalidad es la prevención, evitar publicar informaciones que previsiblemente pueden afectarnos en la actualidad o en un futuro.

2.4. Derecho al olvido y el indulto.

El indulto es definido como “*Es una medida de gracia, de carácter excepcional, consistente en la remisión total o parcial de las penas de los condenados por sentencia firme, que otorga el Rey, a propuesta del Ministro de Justicia, previa deliberación del Consejo de Ministros*”²². Otorgando así al reo la extinción de la responsabilidad penal sin cancelar los antecedentes penales.

Estas medidas de gracia se harán por medio de un Real Decreto que se insertará en el Boletín Oficial del Estado. Esto trae consigo la necesidad de ponderar entre la libertad de información de los datos relativos a la concesión de indultos y los derechos de personalidad —el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE) —²³. Los elementos que hay que tener en cuenta para la ponderación de estos derechos son el potencial ofensivo para los derechos de personalidad y el interés público de esa información.

No obstante, hay que tener en cuenta que la publicación de los indultos otorgados por el Gobierno es de gran importancia como medida de conocimiento y control de los poderes públicos en las sociedades democráticas. Por ello, se debe conocer el nombre de la persona a la que le fue otorgado el indulto.

Sin embargo, estos datos publicados en el BOE en ocasiones son indexados por los buscadores de Internet, perdiendo así el control de los mismos siendo accesibles para los internautas. Un tratamiento de datos personales que era lícito con el trascurso del tiempo puede dejar de serlo, al afectar a los derechos de la personalidad.

2.5. Derecho al olvido en el marco de la Unión Europea.

²²<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/peticion-indulto> (8 de mayo 2017)

²³MARTÍN MARTÍN, G., “Crónica de Jurisprudencia de los Tribunales ordinarios sobre derechos fundamentales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 28, 2016, pág. 5-6.

No existe una regulación concreta del derecho al olvido en la Directiva 95/46/CE, derogada por 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, sin embargo, este Reglamento no goza de aplicación hasta el 25 de mayo de 2018. Siendo actualmente de aplicación la Directiva 95/46/CE.

La Directiva 95/46/CE recoge una serie de derechos relacionados con el derecho al olvido, estos son los artículos 6, 12 y 14²⁴.

El artículo 12.b) de la Directiva 95/46/CE dispone que *“los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento, en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos”*.

El artículo 14.a) de la Directiva 95/46/CE establece que *“los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a oponerse, al menos en los casos contemplados en las letras e) y f) del artículo 7, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos”*.

En cuanto a la legitimación, recogida en el art. 7.f) de la Directiva 95/46/CE dispone que *“los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva”*. En otras palabras, la aplicación del art. 7.f) necesita una ponderación de los derechos e intereses de los que se trate.

El tenor literal del art. 6 de la Directiva 95/46/CE establece que *“los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: tratados de manera leal y lícita; recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados*

²⁴GUASCH PORTAS, V., “El derecho al olvido en internet”, *Revista de Derecho UNED*, nº 16, 2015, pág. 996.

posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas; adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente; exactos y, cuando sea necesario, actualizados; deberán tomarse todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos, con respecto a los fines para los que fueron recogidos o para los que fueron tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas; conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos”.

En otras palabras, la Directiva 95/46/CE permite a los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante, UE) disponer de los datos personales de la ciudadanía europea cuando tales datos sean tratados de forma legal y lícita, para fines preestablecidos en dicha Directiva salvo que estos usos puedan ser posteriormente incompatibles con los límites preestablecidos. No serán incompatibles posteriormente aquellos datos personales que se usen con fines históricos, estadísticos o científicos siempre que se aseguren una serie de garantías por parte de los Estados miembros.

En el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE, apartado 3 y 4, regula que toda autoridad de control dispondrá de poderes de investigación e intervención, consistentes en ordenar el bloqueo, la suspensión o la destrucción de datos, o incluso prohibir provisional o definitivamente un tratamiento, o dirigir una advertencia o amonestación al responsable del tratamiento. Por tanto, cualquier autoridad de control podrá investigar e intervenir en el tratamiento de datos personales, teniendo potestad para interponer una serie de medidas recogidas en dicha Directiva.

Las disposiciones de esta Directiva deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que, según la jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho garantizados por el Tribunal de Justicia Europeo y recogidos en nuestra Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por último, debemos que hacer referencia al art. 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que proclama el derecho a la protección de datos

personales. Estableciendo que estos datos personales deberán tratarse de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos sobre su persona recogidos y a obtener su rectificación sujeto al control de la autoridad competente que goce de independencia²⁵.

Por tanto, el derecho al olvido está regulado en la Unión Europea, no solamente con la Directiva 95/46/CE sino también con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS.

Con la finalidad de ubicar el derecho al olvido debemos antes estudiar la regulación del mismo en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución Española recoge en su artículo 18.4 dispone un mandato de limitación de la informática, con la finalidad de proteger el honor y la intimidad personal y familiar. La evolución de este mandato ha dado lugar a un derecho fundamental, autónomo e independiente de cualquier otro. Este mandato constitucional al poder legislativo se traduce en una regulación estatal contenida en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal²⁶, (en adelante, LOPD), desarrollado aspectos secundarios que no afectan al contenido esencial del derecho por el Real Decreto 1720/2007²⁷, de 21 de diciembre (ahora en adelante, RLOPD)²⁸.

La LOPD establece las obligaciones que los responsables de los ficheros o tratamientos y los encargados de los tratamientos, tanto de organismos públicos como privados, han de cumplir para garantizar el derecho a la protección de los datos de carácter personal²⁹.

En el ámbito autonómico encontramos la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, esta Ley regula la recogida y el tratamiento de información por parte de las entidades que forman el sector público que debido al

²⁵*Ibidem*, pág. 997.

²⁶BOE, nº 298, de 14 de diciembre de 1999.

²⁷BOE, nº 17, de 19 de enero de 2008.

²⁸SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional...op. cit.*, pág. 61-62.

²⁹<https://www.agpd.es/portaleswebAGPD/canalresponsable/index-ides-idphp.php> (10 de marzo de 2017).

avance de los medios tecnológicos, adquiere una relevancia el derecho a la protección de datos, no solamente protegerá el derecho a la intimidad sino también, para preservar los demás derechos de la persona reconocidos por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el resto del ordenamiento jurídico. Correspondiéndole dicha actividad a la Agencia Catalana de Protección de Datos.

Otro ejemplo, es la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos. Esta Ley surge por la preocupación existente en protección de la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, creando la Agencia Vasca de Protección de Datos, además de implementar los procedimientos para reclamar y el régimen sancionador relativo al tratamiento de los datos personales.

A nivel comunitario, destaca la directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, relativo al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; y la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, por la que se modificó la anterior.

A nivel internacional, encontramos el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas en relación al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que España ratificó el 27 de enero de 1984³⁰.

La transformación del mandato constitucional recogido en el artículo 18.4 de la Constitución Española, pasó a ser un derecho fundamental a través de una construcción jurisprudencial del derecho a la protección de datos, la STC 292/2000³¹, estableció como derecho fundamental garantizar a las personas un poder de control respecto al uso y el destino de sus datos. Cuya finalidad es impedir el uso ilícito y lesivo de sus datos personales, afectado a la dignidad de las personas³².

En lo relativo a la difusión de las resoluciones judiciales debemos hacer referencia al Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), por el cual se aprobó el Reglamento 1/2005, de los

³⁰BOE, nº 274, de 15 de noviembre de 1985.

³¹BOE, nº 4, de 4 de enero de 2001.

³²SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional...*, op.cit., pág. 62.

aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. El artículo 7 de este Reglamento está dedicado íntegramente a la publicación y difusión de las resoluciones judiciales, estableciendo que será el Centro de Documentación Judicial (en adelante, CENDOJ) quien se encargará del tratamiento de las resoluciones judiciales.

Para continuar hablando del CENDOJ antes debemos saber y entender qué es la Agencia Española de Protección de Datos y cuáles son sus funciones.

La Agencia Española de Protección de Datos es la autoridad de control independiente que vela por el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos y garantiza y tutela el derecho a la protección de datos personales. Sus funciones consisten en: Informar y ayudar a la ciudadanía a ejercitar sus derechos y a las entidades públicas y privadas a cumplir las obligaciones que establece la Ley³³. Tutela a la ciudadanía en el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición cuando no han sido adecuadamente atendidos. Y garantiza el derecho a la protección de datos investigando y sancionando aquellas actuaciones que puedan ser contrarias a la ley.

Se ha experimentado un cambio de doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos, en un primer momento, la Agencia consideró que los motores de búsqueda simplemente realizaban una actividad de localización de información en Internet y que los perjudicados debían dirigirse contra los responsables de las páginas web en las que se alojaba dicha información³⁴. Posteriormente, se produjo un cambio de criterio, en el sentido de considerar a los motores de búsqueda la responsabilidad de los datos que tratan, al entender que la búsqueda de información en Internet *“no es una actividad amparada por la libertad de información sin que exista, una disposición legal o constitucional en contra del ejercicio del derecho de oposición frente a Google”*³⁵.

Otro conflicto al que debe enfrentarse la Agencia es la publicación de datos personales en los boletines oficiales.

Tras la conocida sentencia de Google Spain contra Mario Costeja y la Agencia Española de Protección de Datos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, se ha incrementado el reconocimiento del derecho a los usuarios a suprimir referencias a boletines oficiales antiguos.

³³<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/index-ides-idphp.php> (15 de marzo 2017).

³⁴MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente ... op.cit.”, pág. 204.

³⁵Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, nº 1871/2008 [dimanante de Procedimiento nº TD/1164/2008], de 26 de enero de 2009.

Si acudimos al artículo 3 j) de la LOPD, los diarios y boletines oficiales tienen el carácter de fuente de acceso público, por tanto, no es necesaria la supresión de los datos personales de las resoluciones que se publican en los mismos. En cambio, en el fondo documental del CENDOJ aparecerá debidamente anonimizada³⁶, es decir, si accedemos a una resolución judicial publicada en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) aparecen los datos personales correspondientes de la misma, en cambio, si accedemos desde la resolución publicada por el CENDOJ sienta la misma resolución judicial va a estar anonimizada³⁷.

Los riesgos, peligros y problemas de la publicación de estos datos se incrementan notoriamente con la decisión de publicar los boletines y diarios oficiales en Internet. El problema surge en que los datos personales de los titulares que contienen las resoluciones judiciales publicadas en los Boletines y Diarios oficiales en Internet, ya que por el hecho de ser consideradas de carácter público, puedan ser de objeto de búsqueda por terceros con gran facilidad debido a los motores de búsqueda web. No es igual una publicación en papel que la publicación hecha en internet en la cual poniendo el nombre y los apellidos en un motor de búsqueda web, se pueden encontrar sus datos personales fácilmente.

Una posible solución a este problema puede consistir en un punto intermedio, es decir, la publicación en los boletines y diarios oficiales pero poniendo dificultades a los buscadores para que no puedan ser encontrados los datos personales con gran facilidad por terceros³⁸. Por ejemplo, subir información en formato imagen para que no pueda ser leída y procesada por los motores de búsqueda.

En cuanto a la publicación de noticias, la Agencia Española de Protección de Datos reconoció que la publicación o difusión de información veraz entraba dentro del legítimo derecho de la información, y que en el caso de existieran conflictos entre estas libertades y los derechos personalísimos, honor, intimidad personal y familiar, la competencia para resolver correspondería a la jurisdicción ordinaria.

En cambio, en lo relativo a la publicación de noticias en la red mediante hemeroteca, mantuvo que la hemeroteca no es una base de datos y la cancelación o modificación queda fuera de la legislación de protección de datos. Pero tras la

³⁶Anonimizar. De *anónimo* e *-izar*.tr. Expresar un dato relativo a entidades o personas, eliminando la referencia a su identidad. RAE, <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=2jjMiRi> (20 marzo 2017).

³⁷SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional op. cit.*, pág. 93.

³⁸*Ibidem*, pág. 81

Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, núm. 1871/2008 [dimanante de Procedimiento núm. TD/1164/2008], de 26 de enero de 2009, se ha establecido que “*los medios de comunicación deberían valorar la necesidad de que su actuación se dirija a conciliar, en mayor medida, el derecho a la libertad de información con la aplicación de los principios de protección de datos personales*” y que “*para el caso de que no aporte información adicional, evitar la identificación mediante la supresión del nombre e incluso, si fuera necesario, de las iniciales [...] en el caso de que el entorno sea limitado*”³⁹.

Así pues, en Internet, las resoluciones judiciales, exceptuando las del Tribunal Constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pueden publicar siempre y cuando los datos personales hayan sido anteriormente anonimizados⁴⁰.

Hay que partir de que no es lo mismo una sentencia publicada y editada en versión papel, que la incorporación de la misma en la web, ya que las nuevas tectologías permiten capturarlos, almacenarlos y difundirlos masivamente. La difusión de las resoluciones judiciales en el marco de internet consiste en asegurar la transparencia de la justicia y garantizar el derecho de acceso a la información pública, y por otro lado, garantizar el derecho a la protección de datos personales.

Publicar los datos incluidos en una condena penal o en una infracción administrativa también puede significar una lesión al derecho a la protección de datos personales de su titular (art. 7.5 de la LOPD⁴¹).

La AEPD ha considerado como datos personales el correo electrónico y la dirección IP⁴². El correo electrónico tiene la consideración de dato personal porque en la mayoría de casos permite identificar a su titular rápidamente⁴³. En cuanto a la IP, consiste en un número que los ordenadores utilizan para conectarse entre sí en Internet, que permite identificar a la persona titular de la dirección IP.

³⁹MATE SATUÉ, L. C., “¿Qué es realmente ... op. cit.”, pág. 204.

⁴⁰SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional...op.cit.*, pág. 98.

⁴¹El Art. 7.5 de la LOPD establece: Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras.

⁴²Informe 327/2003 de la AEPD, disponible en Internet:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/otras_cuestiones/common/pdfs/2003-0327_Car-aa-cter-de-dato-personal-de-la-direcci-oo-n-IP.pdf (24 de marzo de 2017).

⁴³SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional...op. cit.*, pág. 94.

Como hemos visto anteriormente, será en CENDOJ el órgano encargado del tratamiento de las resoluciones judiciales, correspondiéndole la anonimización y publicación de dichas resoluciones.

El CENDOJ es un órgano técnico del Consejo General del Poder Judicial, fue creado ante *“la necesidad de evitar la dispersión de la información jurídica, con la función de actuar como un ente aglutinador, capaz de sistematizar, catalogar y ordenar la misma para ponerla a disposición de los intereses y ofrecerla permanentemente actualizada para el uso propio del CGPJ y de sus diferentes órganos de gobierno y jurisdiccionales”*⁴⁴. Su función principal consiste en la publicación oficial de la jurisprudencia, así como de las demás competencias en el ámbito de la documentación y de los servicios de gestión del conocimiento, facilitando apoyo e información a los miembros de la Carrera Judicial⁴⁵.

Su función es el procesamiento de los datos personales que contienen las resoluciones judiciales. Se pueden distinguir 3 fases: recopilación, tratamiento disociador e incorporación a la base de datos⁴⁶.

1. Recopilación, bajo la supervisión de los respectivos presidentes se remitirán periódicamente, con carácter mensual, al CENDOJ las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) y Audiencia Provincial, así como otras resoluciones de la jurisdicción ordinaria.
2. Tratamiento disociador, posteriormente, se procede a la segunda fase en la cual, una vez remitidas las resoluciones judiciales, el CENDOJ inicia un proceso de tratamiento con el fin de sustituir, ocultar y anonimizar los datos personales que contienen. Entendiendo por datos personales aquella información numérica, alfabética, gráfica o de cualquiera otro tipo (art. 5.1. f) del RLOPD) relativa a las personas físicas identificadas o identificables (art.3. a) LOPD). Pero este proceso no será llevado a cabo por el CENDOJ sino que se procederá a subcontratar a una empresa que llevará a cabo este servicio técnico de anonimizar.
3. Por último, una vez completadas las dos fases anteriores, se procederá a la incorporación de las resoluciones judiciales, debidamente anonimizadas, a la

⁴⁴*Ibidem*, pág. 65.

⁴⁵<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Documentacion-Judicial/> (30 marzo de 2017).

⁴⁶SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional...* op. cit., pág. 82.

base de datos y al fondo documental del CENDOJ, al cual puede acceder cualquier persona a través de Internet.

La situación actual de la difusión de las resoluciones judiciales es que no rige el principio de publicidad en todas las actuaciones, sino solo de aquellas que se desarrollan en la audiencia y en el pronunciamiento de la sentencia.

Como hemos visto anteriormente para la publicación de las resoluciones judiciales en Internet es necesaria la previa anonimización de los datos personales que incorporan las mismas. No obstante hay distinciones respecto al órgano que dicto dicha resolución.

Las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se publican en los boletines oficiales, son consideradas fuentes de carácter público, y por ello, se publicarán íntegramente⁴⁷.

Las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional serán publicadas íntegramente debido a que al ser un órgano autónomo al Poder Judicial no se rige por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) ni por LOPD.

En lo relativo a las resoluciones del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, se debe a que estas resoluciones se rigen por el principio de publicidad material e íntegra, siendo estos documentos como regla general accesibles al público (pudiendo restringirse su libre acceso en caso de colisión con intereses de la moral, el orden público, la seguridad nacional, los intereses de los menores o la protección a la intimidad de las partes), estableciendo además que las audiencias serán públicas.

Por otro lado, las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se rigen por su propio Reglamento de Procedimiento del TJUE, estableciendo que la sentencia incluirá la designación de las partes (art. 63) y será pronunciada en audiencia pública (art. 64.1), siendo publicada por el secretario en la recopilación de la jurisprudencia del TJUE (art. 68).

En cuanto a la publicidad, no solamente es exigida una publicidad formal en el BOE, sino que el Tribunal Constitucional también exige una publicidad material, fundamentada en la máxima difusión, ya que el artículo 9.1 de la Constitución Española

⁴⁷*Ibidem*, pág. 73-76.

prevé el sometimiento de la ciudadanía y los poderes públicos a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

“En otras palabras, la regla general en relación a las resoluciones jurisdiccionales del intérprete máximo de la lex superior es la publicación íntegra de las mismas, que responde, por un lado, a una publicidad formal que emana del art. 164.1 de la CE; y del otro, a una publicidad material constitucionalmente exigida –derivada del art. 9.1 CE– de otorgar la máxima difusión y accesibilidad posible al contenido intacto de las resoluciones”.

Es decir, las resoluciones del Tribunal Constitucional se publicaran íntegramente sin eliminar los datos personales de las personas sobre las que versan. Esto se debe a que el Tribunal Constitucional es un órgano ajeno al Poder Judicial, está sometido únicamente a la Constitución Española y a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y, por tanto, no se le aplican a sus resoluciones el art. 266.1 de la LOPJ ni el art. 6.4 de la LOPD.

En cuanto a las resoluciones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estas responden al principio de publicidad material del mismo modo que sucede con las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional. El artículo 33.1 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que los documentos del tribunal serán accesibles al público, el artículo 33.2 prevé la posibilidad que su acceso pueda quedar restringido al público en caso de colisión con los intereses de la moral, el orden público, la seguridad nacional, los intereses de los menores o la protección a la intimidad de las partes. El artículo 63.1 del citado Reglamento establece que la audiencia será pública, aunque matiza que podrá cerrarse el acceso a la prensa y al público durante todo o parte del proceso, de acuerdo con las mismas razones y motivaciones del artículo 33.2 del Reglamento.

Por otro lado, el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, actualmente denominado Tribunal de Justicia de la Unión Europea, prevé el principio de publicidad material de las resoluciones judiciales, de manera parecida a lo que pasa en el ámbito de las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En definitiva, observamos como la doctrina del Tribunal Supremo (en adelante, TS) sobre los límites de la publicidad de las resoluciones judiciales, que ha tenido su traducción en las leyes de procedimiento y en la creación del CENDOJ-como ente recolector encargado de la difusión y el tratamiento de las mismas de acuerdo con aquello que establece la LOPD-. Como ya hemos visto el CENDOJ es un órgano en el que una de sus funciones es encargarse de sustituir, ocultar y anonimizar los datos personales que se encuentran en las resoluciones judiciales para su posterior publicación. En este sentido la sustitución, ocultación o eliminación de los datos personales llevada a cabo por este órgano constituye un límite a la publicidad de las resoluciones judiciales.

4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, DE 13 DE MAYO DE 2014, CASO GOOGLE SPAIN.

Con carácter previo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha vinculado la protección de datos con el respeto a la vida privada y familiar establecido en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, por tanto, lo integraba dentro del derecho a la intimidad, como reflejaba el artículo 1 de la Directiva 95/45/CE. No obstante, las limitaciones a su ejercicio siempre deben estar previstas por la ley, sin vulnerar su contenido esencial, respetando el principio de proporcionalidad, siempre y cuando sean necesarias y responda a un interés general reconocido por la Unión Europea o ante la necesidad de proteger los derechos y las libertades de los demás⁴⁸. En relación con el artículo 13 de la Directiva 95/46/CE, se establece que todo tratamiento de datos personales debe ser conforme a los principios de calidad de datos y, además, con el principio que determina la legitimación del tratamiento de datos personales⁴⁹.

Anteriormente habíamos comentado que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea amplía los sujetos titulares de la protección de datos, incluyendo además de las personas físicas como establece el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos

⁴⁸SSTJUE de 9 de noviembre de 2010, C-92/09 y C93/09 –*casos VolmerundMarkusSchecke y Eifer*.

⁴⁹STJUE, de 20 de mayo de 2003, C-465/00 –*caso Rechnungshof*.

Humanos, los datos relativos a ciertas categorías de personas como son por ejemplo, los empresarios individuales⁵⁰.

En materia de publicación de datos personales en Internet, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que la Directiva 95/46/CE establece unos criterios esenciales relativos a la calidad del tratamiento de los datos personales que pueden ser solicitados por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales con la finalidad de que el régimen de protección de datos sea igual en todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, que resolvía la cuestión planteada por la Audiencia Nacional española sobre el caso Mario Costeja reconociendo por primera vez en dicha sentencia el derecho al olvido en Europa⁵¹.

El litigio de la Sentencia se centraba en que en 1998, a petición del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, un diario español, *La Vanguardia* de Barcelona, publicó un anuncio de subastas de inmuebles embargados por la Secretaria de Seguridad Social, incluyendo la descripción de dichas propiedades y el nombre de sus dueños. Diez años después ese mismo diario digitalizó toda su hemeroteca, poniendo así a disposición del público general todos sus números a través de internet y permitiendo hacer búsquedas por nombre y fecha. Poco tiempo después, un ciudadano español que había sido embargado y cuyo nombre aparecía en el anuncio de la subasta publicada en 1998, ahora digitalizado y, por tanto, disponible en la Red, se acogió a su derecho de oposición al tratamiento de datos personales y solicitó su retirada al diario alegando que el embargo ya había quedado resulto.

Tras esto, un juez nacional rechazaría su petición en base a que su publicación había sido lícita por provenir de un cuerpo del Estado, la Secretaria de la Seguridad Social. Antes esta resolución el ciudadano afectado y en desacuerdo con dicha resolución decidió apoyado por la Agencia Española de Protección de Datos, dirigirse contra el motor de búsqueda que facilitaba el acceso a sus datos personales, siendo en este caso Google. El asunto llegaría así hasta la Audiencia Nacional, que haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 267 del TFUE solicitaría al Tribunal de Luxemburgo que se pronunciara con carácter prejudicial.

⁵⁰LOPEZ PORTAS, M^a. B, “La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE”, *Revista de Derecho Político*, UNED. n^o 93, mayo-agosto 2015, pág. 20-23.

⁵¹AZURMENDI, A., “Por un «derecho al olvido» para los europeos... op. cit.”, pág. 282-283.

La cuestión prejudicial fue planteada desde España en una impugnación que la conocida empresa Google Inc. y su filial Google Spain habían contraído contra la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que amparaba la denuncia de Don Mario Costeja González.⁵²

Las cuestiones abordadas por el TJUE en dicha sentencia pueden dividirse en cuatro:

La primera cuestión planteada por la Audiencia Nacional española al Tribunal de Justicia de la Unión Europea era sí Google Spain tiene establecimiento en España. O si por el contrario, únicamente Google Inc. con establecimiento en Estados Unidos era el responsable del tratamiento de estos datos personales. Esta es una cuestión primordial, debida a que determinará sí a Google Spain se le aplica la Directiva Europea de Protección de Datos Personales⁵³.

En este aspecto Google trató de distinguir entre la actividad de Google Inc. y la actividad de Google Spain, declarando que el tratamiento de los datos personales es una actividad exclusiva de Google Inc. ya que es éste quien gestiona Google Search, el buscador de Google, y, por tanto, Google Spain no participa en la actividad del tratamiento de datos personales. Por otra parte, declara que la actividad Google Spain se basa en apoyar a actividad la publicitaria del grupo Google⁵⁴.

Siendo así, Google Spain no tendría ninguna responsabilidad y, por tanto, tendríamos que dirigirnos a Google Inc. no pudiendo aplicar Directiva Europea de Protección de Datos Personales. Sin embargo, el Tribunal de Justicia Europeo aclara que no se discute la actividad a la que se dedica Google Spain, sino si esta entidad es una filial de Google Inc.:

“[...] no se discute que Google Spain se dedica al ejercicio efectivo y real de una actividad mediante la instalación estable en España. Además, al estar dotada de personalidad jurídica propia, es de este modo una filial de Google Inc. en territorio español, y, por lo tanto un «establecimiento», en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46”⁵⁵.

⁵²ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, Cuadernos europeos de Deusto, nº 51, 2014, pág. 166-167.

⁵³AZURMENDI, A., “Por un «derecho al olvido» para los europeos... op. cit”, pág. 285-286.

⁵⁴Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, párrafo nº. 51.

⁵⁵*Ídem*, párrafo nº 49.

“Además, visto el objetivo de la Directiva 95/46 de garantizar una protección eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, ésta expresión no puede ser objeto de una interpretación restrictiva”⁵⁶.

Es decir, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que la interpretación debe ser amplia, garantista de estos derechos esenciales para una sociedad democrática de la Unión Europea, justificando que:

“[...] las actividades del gestor del motor de búsqueda y las de su establecimiento situado en el Estado miembro de que se trate 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”⁵⁷.

Como consecuencia, el motor de búsqueda no puede sustraerse de las obligaciones y garantías previstas en la Directiva 95/46/CE en el tratamiento de los datos personales, ya que esto:

“[...] 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”⁵⁸.

La segunda cuestión que realizó la Audiencia Nacional de España es si la actividad de los motores de búsqueda debe considerarse “tratamiento de datos”. A lo que Google argumentó que su actividad no es “tratamiento de datos”, alegando que estos motores procesan la información global accesible que se encuentra disponible en Internet sin distinguir entre los datos personales y el resto de información. Google también responde que en el caso de que esta actividad sea considerada tratamiento de

⁵⁶ *Ídem*, párrafo n° 53.

⁵⁷ *Ídem*, párrafo n° 56.

⁵⁸ *Ídem*, párrafo n° 58.

datos el gestor del motor de búsqueda no puede ser considerado responsable de dicho tratamiento, porqué al recoger toda la información global disponible en Internet no tiene conocimiento de los datos personales que se encuentran en ella ni ejerce un control sobre ellos⁵⁹.

Por el contrario, el Tribunal de Justicia estima que la actividad de Google sí se entabla dentro del concepto de “tratamiento de datos”, debido a la amplitud del término “tratamiento de datos personales” de la Directiva Europea⁶⁰:

“El artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 define el «tratamiento de datos personales» como «cualquier operación efectuada o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo o supresión o destrucción»”⁶¹.

En consecuencia, la actividad llevada a cabo por los motores de búsqueda, sí son calificadas como actividades de tratamiento de datos personales, al consistir en una de las recogidas en el art. 2, letra b), de la Directiva 95/46/CE⁶², el gestor de motor de búsqueda recoge tales datos que extrae, registra y organiza para posteriormente conservar en sus servidores y comunica y facilita el acceso a sus usuarios en forma de listas de resultados de búsqueda⁶³.

Y frente a la neutralidad reclamada por Google como una de sus cualidades al gestionar los datos de Internet, en el sentido que el motor de búsqueda no ejerce ningún control sobre los mismos, el Tribunal de Justicia Europeo señala:

“(…) el gestor del motor de búsqueda es quien determina los fines y los medios de esta actividad y, así, del tratamiento de datos personales que efectúa él mismo en el marco de ésta y, por consiguiente, debe considerarse

⁵⁹ *Ídem*, párrafo nº 20.

⁶⁰ AZURMENDI, A., “Por un «derecho al olvido» para los europeos... op. cit.”, pág. 283-284.

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, párrafo, nº 25.

⁶² *Ídem*, párrafo nº 26.

⁶³ *Ídem*, párrafo nº 28.

«responsable» de dicho tratamiento en virtud del mencionado artículo 2, letra d)»⁶⁴.

En definitiva, los motores de búsqueda realizan una actividad que se encuentra englobada en el término de “tratamiento de datos personales” de la Directiva Europea 95/46.

La segunda parte de la segunda cuestión elevada por la Audiencia Nacional española ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaía sobre el derecho al olvido, al cuestionar sí podía considerarse que el motor de búsqueda estaba obligado a eliminar enlaces a páginas webs de los resultados de búsquedas⁶⁵.

En este sentido, Google consideraba que no tenía ninguna obligación, por ello esta obligación le correspondía al editor de los contenidos al ser el verdadero responsable de la publicación en Internet:

*“(…) en virtud del principio de proporcionalidad, cualquier solicitud que tenga por objeto que se elimine información debe dirigirse al editor del sitio de Internet de que se trate, ya que éste es quien asume la responsabilidad de publicar la información, quien puede examinar la licitud de esta publicación y quien dispone de los medios más eficaces y menos restrictivos para hacer que esa información sea inaccesible”*⁶⁶

En esta cuestión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que debe tenerse en cuenta el efecto multiplicador y diseminador que tiene la publicación en Internet, pero una vez publicada se pierde el control sobre los contenidos. No siendo suficiente con que el editor inicial los elimine para evitar su diseminación:

“(…) habida cuenta de la facilidad con que la información publicada en un sitio de Internet puede ser copiada en otros sitios y de que los responsables de su publicación no están siempre sujetos al Derecho de la Unión, no podría llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados si éstos debieran

⁶⁴ *Ídem*, párrafo nº 33.

⁶⁵ AZURMENDI, A., “Por un «derecho al olvido» para los europeos... op. cit.”, pág. 286-287.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, párrafo nº 63.

*obtener con carácter previo o en paralelo la eliminación de la información que les afecta de los editores de sitios de Internet”.*⁶⁷

El efecto multiplicador en Internet que puede ser indeseable pero que en el caso de que la publicación contenga un contenido periodístico sobre una persona puede llegar a ser positivo. No sería lógico eliminar una noticia veraz, pero tampoco sería lógico que esa noticia fuera accesible siempre con carácter universal, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

*“Además, el tratamiento por parte del editor de una página web, que consiste en la publicación de información relativa a una persona física, puede, en su caso, efectuarse «con fines exclusivamente periodísticos» y beneficiarse, de este modo, en virtud del artículo 9 de la Directiva 95/46, de las excepciones a los requisitos que ésta establece, mientras que ése no es el caso en el supuesto del tratamiento que lleva a cabo el gestor de un motor de búsqueda”*⁶⁸.

*“En efecto, en la medida en que la inclusión, en la lista de resultados obtenida tras una búsqueda llevada a cabo a partir del nombre de una persona, de una página web y de información contenida en ella relativa a esta persona facilita sensiblemente la accesibilidad de dicha información a cualquier internauta que lleve a cabo una búsqueda sobre el interesado y puede desempeñar un papel decisivo para la difusión de esta información, puede constituir una injerencia mayor en el derecho fundamental al respeto de la vida privada del interesado que la publicación por el editor de esta página web”*⁶⁹

Retomando la cuestión planteada acerca de la obligación de Google sobre la eliminación de enlaces, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que a disposición del artículo 6 de la Directiva 95/46/CE, y sin perjuicio de las disposiciones específicas de los Estados miembros puedan adoptar para el tratamiento con fines históricos, estadísticos o científicos, le corresponde al responsable del tratamiento de los datos personales garantizar que sean tratados de manera legal y lícita, y que sean

⁶⁷ *Ídem*, párrafo n° 84.

⁶⁸ *Ídem*, párrafo n° 85.

⁶⁹ *Ídem*, párrafo n° 87.

recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y que no sean tratados posteriormente de forma contraria a estos fines⁷⁰.

El Tribunal concluye afirmando que el interesado, en virtud de los artículos 12, letra b) y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46/CE podrá solicitar directamente al responsable del tratamiento de los datos, el cual tras la oportuna revisión del fundamento y, en caso de que así lo requiera, poner fin al tratamiento de los datos personales controvertidos. En el caso de que el responsable del tratamiento no acepte las solicitudes, el interesado puede acudir ante la autoridad de control o a los tribunales para que éstos lleven a cabo las comprobaciones necesarias y ordenen, en su caso, a dicho gestor las medidas precisas en consecuencia⁷¹.

Finalmente, respondiendo a la cuestión inicial planteada por la Audiencia Nacional, la persona afectada puede dirigirse al gestor del motor de búsqueda pidiéndole que elimine los datos personales controvertidos, aunque este gestor no los haya generado o reeditado, debiendo acceder a dichas solicitudes.

La tercera cuestión planteada por la Audiencia Nacional de España, es si es posible dirigirse frente a los buscadores para eliminar de la información referida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en la voluntad de que no sea conocida por terceros cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros⁷².

El Tribunal de Justicia Europeo considera la excepción del derecho a la información periodística de la ciudadanía, como un límite a la posibilidad de obligar a los editores de contenidos noticiosos a borrarlos de la publicaciones originales; un límite que ocasiona que sea el gestor del motor de búsqueda quien tengan la responsabilidad de que no se produzca una difusión desproporcionada de los mismos.

En esta cuestión, Google argumentó que no se le podría exigir que eliminara los vínculos a los resultados de búsquedas, puesto que el deseo de olvido de información no es un motivo que justifique su obligación de eliminarla:

“(…) confieren derechos a los interesados únicamente a condición de que el tratamiento controvertido sea incompatible con dicha Directiva o por razones legítimas propias de su situación particular, y no por la mera razón de que

⁷⁰Ídem, párrafo nº 72.

⁷¹Ídem, párrafo nº 77.

⁷²AZURMENDI, A., “Por un «derecho al olvido» para los europeos... op.cit.”, pág. 288-292.

*consideren que este tratamiento puede perjudicarles o deseen que los datos objeto de ese tratamiento caigan en el olvido*⁷³.

Por el contrario, el Tribunal de Justicia Europeo insiste en que sí puede obligarse al motor de búsqueda a eliminar esos contenidos incluso cuando un tratamiento de datos personales exactos que siendo inicialmente lícito puede, con el tiempo, dejar de ser lícitos y ser, por tanto, incompatibles con la Directiva 95/46/CE cuándo estos datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Siendo éste el caso, en particular, cuando los datos son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido⁷⁴.

Nos encontramos en una materia en la que puede haber un conflicto de derechos, este conflicto tiene que ser resuelto a través de un examen de proporcionalidad. En el examen de proporcionalidad entre los derechos que se limitarían y el beneficio económico que se obtendría, junto con la satisfacción del interés del público de acceder a la información.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, afirma que se debe tener en cuenta la prevalencia de los datos fundamentales, teniendo en cuenta los derechos que nos reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, podemos solicitar que la información de la que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión de estos datos en la lista de resultados del motor de búsqueda, estos derechos prevalecen, en principio, no solamente sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la información mencionada en una búsqueda que consista en el nombre de esa persona⁷⁵.

No obstante, en el supuesto de personas cuya actividad o personalidad tenga proyección pública, esta posibilidad de exigir al motor de búsqueda la eliminación de datos personales está mucho más limitada:

⁷³Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, párrafo nº 90.

⁷⁴*Idem*, párrafo nº 93.

⁷⁵*Idem*, párrafo nº 99.

“Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate”⁷⁶.

La sentencia Google Spain fue bien acogida en Europa fortaleciendo la importancia de la privacidad y la protección de los datos personales para la ciudadanía por encima del derecho de acceso a la información en Internet. Sin embargo, para Estado Unidos, Estado donde radica la multinacional Google fue causante de gran preocupación afirmando que esta restricción afectaba a la libertad de expresión.

Ahora bien, esto no dará lugar a una aplicación automática sino que se requerirá un examen caso por caso en los supuestos en los que exista un conflicto entre el derecho a la información y a la libertad de expresión frente al honor, a la intimidad y a la propia imagen, a la vez que niegan la preponderancia de unos derechos sobre otros.

De esta manera, la Sentencia Del Tribunal De Justicia, de 13 de mayo de 2014, en el asunto C-131/12, protege la privacidad en una época en la que el desarrollo de Internet y los motores de búsqueda constituyen un riesgo, no solo para aquellas personas unidas a la vida pública, sino para toda la ciudadanía. Como se puede ver día a día existe numerosos contenidos en Internet asociados a un nombre como teléfonos, un DNI, un correo electrónico, o incluso fotografías subidas a la red tanto de su vida privada como publica, del pasado o actuales. Como ejemplifica la Vicepresidenta de la Comisión Europea, Viviane Reding, *“es un tema que afecta al núcleo de nuestras vidas diarias. Se trata de asegurarse que la gente que opera tu Smartphone no sepa más de ti que tu propia familia. Se trata de que tu compañía de seguros no siga tus pasos en internet cada vez que tecleas en el motor de búsqueda el nombre de una enfermedad. Se trata de que tu perfil de adolescente no esté ahí para siempre a la vista de todos”⁷⁷.*

En cualquier caso, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea significa un importante impulso en la reforma de la Protección de Datos Personales en marcha, en la que, de forma definitiva, se incluye el derecho al olvido.

⁷⁶Ídem.

⁷⁷A data protection compact for Europe, discurso pronunciado el 28 de enero de 2014.

Esta sentencia ha dado lugar al aumento de las solicitudes de cancelación u oposición por la ciudadanía europea, que se dirigen contra los motores de búsqueda para la eliminación de sus datos personales cuando sean inexactos, inadecuados o irrelevantes o hayan perdido su relevancia bajo el control de las autoridades competentes, y en particular de las autoridades de protección de datos.

Tras la STJUE Google Spain contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja⁷⁸, la Audiencia Nacional pronunció numerosas sentencias sobre el derecho al olvido. La mayoría de estos procesos consistían en recursos que Google Spain interponía contra las resoluciones de la AEPD, en la mayoría de casos estos recursos eran resueltos por la Audiencia Nacional a favor de la AEPD desestimando, por tanto, los recursos de Google Spain, reconociendo el derecho al olvido de los particulares y responsabilizando a Google Spain de la eliminación de los datos personales de estos usuarios⁷⁹.

Aún así, no todas las sentencias de la Audiencia Nacional desestimaron los recursos planteados por Google Spain, prueba de ello son las Sentencias de la Audiencia Nacional de: 29 de diciembre de 2014 (5211/2014), 30 de diciembre de 2015 (5241/2015), 3 de febrero de 2015 (342/2015) y 19 de febrero de 2015 (649/2015). Estas sentencias citadas no reconocen el derecho al olvido a los particulares fundamentándose en la falta de justificación del daño que producen los datos contenidos en los enlaces o páginas web⁸⁰. La Audiencia Nacional argumenta que quien ejercita el derecho de oposición al tratamiento de los datos personales debe aportar información necesaria para que tanto el responsable del tratamiento como la propia AEPD cuenten con los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de ponderación⁸¹.

Otro caso resulto mediante la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 de junio de 2015⁸². Este asunto trata de un abogado implicado en la trama de corrupción Gürtel, que pretende la eliminación de dichos enlaces redirigen a noticias sobre su persona que incluyen datos personales, esta solicitud de derecho al olvido es rechazada tanto por Google como por la AEPD, recurriendo a dicha negación y siendo este recurso

⁷⁸Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12.

⁷⁹Como ejemplo, pueden consultarse las siguientes: Sentencias de la Audiencia Nacional: 29 diciembre 2014 (5214/2014), 29 diciembre 2014, (5129/2014), 29 diciembre (5247/2014), 5 febrero (523/2015), 11 junio 2015 (2487/2015), o 16 junio 2015 (2980/2015).

⁸⁰MARTÍNEZ OTERO, J. M., “La aplicación del derecho al olvido en España tras la STJUE GOOGLE contra AEPD y Mario Costeja”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 23, 2017, pág. 13.

⁸¹SAN, de 29 de diciembre de 2014 (5211/2014) F.J. 9º.

⁸²SAN, de 5 de junio de 2015 (2486/2015).

nuevamente rechazado por la propia Audiencia Nacional. Dicha negación de derecho al olvido se fundamenta no solo en el carácter público que ostenta dicha persona sino también del interés real que la ciudadanía tiene en conocer dicha información, al estar implicado en una trama de corrupción muy mediática.

Una de ellas, la Sentencia de 29 de diciembre de 2014⁸³, da lugar a la primera ocasión en la que un Tribunal español reconoce el derecho al olvido, estableciendo una serie de criterios de ponderación para los posibles conflictos que puedan plantearse con otros derechos⁸⁴. Esta Sentencia describe el derecho al olvido es descrito como el poder de disposición del particular sobre las informaciones que se publican en la red sobre su persona. Se trata de una definición que está en continuidad con lo que la Audiencia Nacional planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su consulta prejudicial número 3, al preguntar si los derechos de supresión y bloque de los datos, regulados en el art. 12.b) y el de oposición, regulado en el art. 14.a) de la Directiva 95/46/CE comprenden que el interesado pueda dirigirse frente a los buscadores para impedir la indexación de la información requerida a su persona, publicada en páginas web de terceros, amparándose en la voluntad de que la misma no sea conocida por los internautas cuando considere que puede perjudicarle o desea que sea olvidada, aunque se trate de una información publicada lícitamente por terceros.

A partir de esta definición sobre el derecho al olvido, la Sentencia de la Audiencia Nacional ratifica lo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus respuestas a la consulta preliminar.

Tras las anteriores Sentencias de la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo recibió numerosos recursos de Google Spain, alegando su falta de legitimación pasiva en el proceso.

Aun siendo el mismo órgano jurisdiccional el Tribunal Supremo, su Sala Primera y la Sala Tercera dan lugar a una diferente interpretación relativa a la legitimación pasiva.

Por un lado, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-Administrativo, ha recibido la mayoría de recursos, y ha establecido que Google Spain carece de legitimación pasiva en el proceso, con lo que ha revocado numerosas

⁸³SAN, de 29 de diciembre de 2014 [RJCA\2015\184]

⁸⁴AZURMENDI, A., "Por un «derecho al olvido» para los europeos... op. cit.", pág. 292.

resoluciones de la AEPD y Sentencias de la Audiencia Nacional⁸⁵. Esta Sala entiende que Google Spain no es responsable del tratamiento de datos del motor de búsqueda, sino que la responsabilidad es exclusivamente de Google Inc. El responsable del tratamiento, conforme a la normativa española y europea, es quién decide sobre los fines y medios del tratamiento, que en este caso es el buscador de Google que es de Google Inc. Por su parte, Google Spain únicamente se limita a promocionar espacios publicitarios en el buscador, pero no tiene poder alguno en la decisión sobre los datos, por lo que queda excluida de la responsabilidad del tratamiento de los datos. La Sentencia de 15 de marzo de 2016, establece:

“(…) los preceptos antes referidos a la Directiva 95/46/CE y la LOPD contemplan la posibilidad de corresponsabilidad en el tratamiento de los datos, cuando emplean los términos solo o conjuntamente con otros, 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, como puede ser el caso aquí contemplado de promoción de productos o servicios publicitarios en beneficio del responsable, promoción ajena a la determinación de los fines y medios del tratamiento, en otras palabras, es la sociedad que gestiona el motor de búsqueda la que asume la responsabilidad del tratamiento de datos, con las obligaciones que de ello se deriva en orden al efectivo cumplimiento de la normativa tanto europea como nacional reguladoras del tratamiento de datos personales, 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”⁸⁶.

Por otro lado, la Sala Primera del Tribunal Supremo, de lo Civil. Entiende que Google Spain si es responsable del tratamiento de los datos. Estableciendo en su Sentencia:

⁸⁵Algunas de ellas son las SSTS, de 11 julio de 2016 (RAJ 3347/2016); 21 de julio de 2016 (RAJ 3725/2016); 15 de marzo de 2016 (1103/2016).

⁸⁶STC de 15 de marzo de 2016 (RAJ 1103/2016) F.J.6º.

“En definitiva, de aceptar la tesis de la recurrente y circunscribir la legitimación pasiva a la compañía norteamericana Google Inc., se daría el contrasentido de que estaríamos otorgando a la normativa sobre tratamiento de datos personales una finalidad teórica de protección muy elevada de los derechos de la personalidad de los afectados por el tratamiento, y emplearíamos unos criterios muy amplios para fijar su ámbito territorial de aplicación, que permitiera incluir en él la actividad de motores de búsqueda con establecimiento en un Estado miembro, pero estaríamos abocando a los interesados a unos procesos que dificultan, haciendo casi imposible en la práctica, dicha protección, pues 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 dilataciones que ello trae consigo”⁸⁷.

La distinta opinión de ambas Salas del Tribunal Supremo favorece a un acuerdo sobre el modo de resolver este conflicto, además causa una inquietud a la ciudadanía al demostrar que no tiene un criterio sólido. Por ello, ambas Salas deben aplicar un criterio homogéneo para la determinación del responsable del tratamiento de datos.

En relación con la responsabilidad de los editores, la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS), de 15 de octubre de 2015 (4132/2015), pone fin a un conflicto que consistía en una noticia almacenada en la hemeroteca digital de *El País*, relativa a una detención policial por delitos de tráfico de drogas. Los interesados pedían, en primer lugar, la adopción de medidas para impedir la indexación de la noticia por los buscadores de Internet (tales como *robot.txt*, o códigos como *noindex* o *noarchive*). En segundo lugar la modificación de la hemeroteca con el objetivo de que en las noticias no aparecieran sus nombres ni sus iniciales. Y, por último, la adopción de medidas técnicas para evitar que la información pudiera ser indexada por el propio buscador interno de *El País*⁸⁸.

⁸⁷STC 5 abril de 2016 (RAJ 1280/2016) F.J.3.12º.

⁸⁸MARTÍNEZ OTERO, J. M., “La aplicación del derecho al olvido...op. cit.”, pág. 18.

El Tribunal Supremo considera que la primera de estas medidas es adecuada y necesaria:

“Aunque la STJUE del caso Google analizó la responsabilidad de los gestores de motores de búsqueda en Internet (tales como Google, Yahoo, Bing, etc.) [...] ello no significa que los editores de las páginas web no tengan la condición de responsables del tratamiento de esos datos personales, con los consiguientes deberes de respetar el principio de calidad de datos y atender el ejercicio de los derechos que la normativa de protección de datos otorga a los afectados, y la responsabilidad derivada de no respetar estas exigencias legales. Los editores de páginas web tiene la posibilidad de indicar a los motores de búsqueda en interne 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”⁸⁹.

Esta Sentencia tiene gran importancia debido a que aborda la responsabilidad de los editores, en este Caso la empresa *El País*. A diferencia del Caso Costeja en el que el TJUE señaló que el diario *La Vanguardia* no tenía obligación alguna respecto al derecho al olvido, y que la salvaguarda le correspondía a Google. La Sentencia de 15 de octubre de 2015 extiende la responsabilidad del tratamiento de los datos personales al editor, exigiéndole la adopción de medidas concretas para preservar el derecho a la protección de datos.

Tras la STJUE del caso Costeja, los principales buscadores de Internet han adoptado distintas estrategias para cumplir con las nuevas exigencias jurídicas derivadas de dicha sentencia.

En julio de 2014, Google creó de un Consejo Asesor, con el fin de reflexionar sobre el derecho al olvido en Internet, y proponer medidas correctas para hacerlo efectivo en el marco de las actividades de Google. Entre los miembros del Consejo se encuentra Eric Schmidt, expresidente de Google, Jimmy Wales, director de Wikipedia, y José Luis Piñar, catedrático de Derecho Administrativo y exdirector de la AEPD⁹⁰.

⁸⁹STS 15 de octubre de 2015 (4132/2015), F.J.5º.

⁹⁰MARTÍNEZ OTERO, J. M., “La aplicación del derecho al olvido...op. cit.”, pág. 19-20.

El día 6 de febrero de 2015, a los quince días de trascender en los medios de comunicación la Sentencia del caso Costeja de la Audiencia Nacional española, Google ha hecho público el informe del Consejo⁹¹. La recomendación fundamental del informe era la limitación de la universalidad del derecho al olvido en función de los sujetos que solicitan el borrado (a quienes califica en tres niveles distintos de dificultad-facilidad para suprimir los datos requeridos: personas con proyección pública general, personas sin proyección pública y personas con proyección pública sólo en un ámbito determinado como directores de escuelas, funcionarios públicos, etc.); en función del contenido de la información de que se trate; y, finalmente, en función del territorio. En este sentido la recomendación más importante es que el derecho al olvido solo se aplique en Europa y para la ciudadanía europea.

A pocas semanas de la Sentencia de 13 de marzo de 2014, Google estableció un procedimiento para la retirada de enlaces, que ha ido evolucionando. Actualmente, la solicitud de retirada se puede hacer a través de una página web titulada: *“Solicitar la eliminación de contenido indexado en la Búsqueda de Google en virtud de la ley de protección de datos europea”*⁹². En la misma, se puede solicitar la eliminación de datos personales tuyos, de un familiar o de un tercero, indicando tu nombre, enlace que se quieren eliminar y el motivo de dicha solicitud.

Posteriormente, tras la solicitud Google valorará si el enlace y el contenido del mismo siguen siendo relevantes en función de la veracidad e interés público, y procederá a la eliminación del mismo si carece de relevancia, pero la eliminación del enlace no se hace de forma general sobre cualquier búsqueda, sino tan solo de la lista de resultados asociados a un nombre propio. Así se explica en su portal web:

“Al evaluar tu solicitud, tendremos en cuenta si los resultados incluyen información obsoleta sobre tu vida privada, así como si existe un interés público en lo que respecta a la información que permanece en los resultados de búsqueda de Google (por ejemplo, si está relacionada con estafas financieras, con negligencia profesional, con condenas penales o con tu conducta como

⁹¹ Sus reuniones y debates en cada una de las ciudades elegidas pueden verse en <https://www.google.com/advisorycouncil/>.

⁹² La explicación del procedimiento de retirada puede consultarse en: Privacidad y Condiciones, Preguntas Frecuentes (<https://www.google.es/intl/es/policies/faq>) Por su parte, la solicitud de retirada está disponible en: https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=es (última visita 11 de abril de 2017).

funcionario público, tanto electo como designado). Se trata de decisiones difíciles y, como organización privada, es posible que no nos encontremos en una posición adecuada para decidir sobre tu caso”⁹³.

Según las últimas informaciones oficiales, Google ha recibido un total de 709.455 solicitudes de retirada, relativas a 1.985.523 URIs, de las cuales se han retirado 724.263 (el 43,1%). En lo relativo a España, Google ha recibido 56.969 solicitudes, relativas a 169.507 URLs, de las cuales se han retirado 55.027 (el 38%)⁹⁴. A pesar de las dificultades que conlleva la retirada de este elevado número de solicitudes, estos datos transmiten un interés por parte de Google en cumplir las exigencias legales derivadas de la STJUE Google contra AEPD y Mario Costeja.

5. CONCLUSIONES.

Tras el estudio realizado en el presente Trabajo de Fin de Grado, podemos declarar el reconocimiento y la protección del derecho al olvido, tanto en España como en la Unión Europea.

PRIMERA.- El derecho al olvido no es en sí mismo un derecho fundamental pero sí es un derecho ligado a derechos fundamentales, tales como los recogidos en el artículo 18 de la Constitución Española –relativos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen–.

SEGUNDA.- En la sociedad actual, tras los avances tecnológicos de estas últimas décadas se ha fomentado la comunicación, dando lugar a un intercambio de información a tiempo real y a nivel global, lo cual facilita la divulgación, el almacenamiento y el acceso a información de cualquier tipo y en cualquier parte del planeta, accesible por terceros.

⁹³ Puede consultarse en: Privacidad y Condiciones, Preguntas Frecuentes. (<https://www.google.es/intl/es/policias/faq>) (última visita: 14 de abril de 2017).

⁹⁴ Datos recogidos del Informe de Transparencia de Google, disponible en: <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=es> (última visita: 14 de abril de 2017).

TERCERA.- Es necesaria la protección de estos últimos derechos –relativos al art. 18 de la CE– reconociendo así los derechos de oposición, cancelación y rectificación de las informaciones que se demuestren falsas o erróneas o aquellas que aún siendo ciertas ya no gozan de un interés público. Estos derechos de oposición, cancelación y rectificación son reconocidos por la LOPD, esta Ley se traduce en un control sobre el uso que se hace de nuestros datos personales.

Con el objetivo de hacer efectivos estos derechos de la ciudadanía –relativos al art. 18 de la CE– se requiere la creación de una serie de organismos que velen por el reconocimiento y cumplimiento de los mismos ejerciendo una autoridad. Uno de estos organismos es la AEPD que va a luchar por el cumplimiento de la LOPD tanto informando y ayudando a la ciudadanía a ejercitar sus derechos como haciendo cumplir a las entidades públicas y privadas las obligaciones establecidas por la Ley. Incluso investigando y sancionando a aquellas actuaciones que puedan ser contrarias a la ley.

Un ejemplo de la actividad que realiza el AEPD es la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, sobre el caso Mario Costeja, la cual ha supuesto una gran importancia para la regulación de esta materia tanto a nivel nacional como europeo.

CUARTA. Podemos señalar que el derecho al olvido es un derecho tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas.

Por último, puedo concluir afirmando que he conseguido los objetivos propuestos para esta actividad con la que finalizo mis estudios de Graduado en Derecho.

6. FUENTES CONSULTADAS.

6.1. Bibliografía.

- AUZMENDI, A., *Sobre la naturaleza jurídica del derecho al olvido*, 2013.
- AZURMENDI, A., *Por un «derecho al olvido» para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del Tribunal de Justicia europeo del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 29 de diciembre de 2014*, Revista de Derecho Político, nº 92, 2015.
- CARRILLO, M., *Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor*, Derecho Privado y Constitución, nº 10, 1996.
- COBACHO LOVEZ, A. y BURGUERA AMEAVE, L., *Responsabilidad de los webmasters y derecho al olvido digital*, en VALERO TORRIJOS, Julián, *La protección de los datos personales en internet ante la innovación tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *El derecho al olvido en Internet*, Diario La Ley, 2013, nº 8.
- GUASCH PORTAS, V., *El derecho al olvido en internet*, Revista de Derecho UNED, núm. 16, 2015, pág. 996.
- LOPEZ PORTAS, M^oB, *La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE*, UNED. Revista de Derecho Político, nº 93, mayo-agosto 2015.
- MARTÍN MARTÍN, G., “Crónica de Jurisprudencia de los Tribunales ordinarios sobre derechos fundamentales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 28, 2016.
- MARTÍNEZ OTERO, J. M., *LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO EN ESPAÑA TRAS LA STJUE GOOGLE CONTRA AEPD Y MARIO COSTEJA*, Revista Boliviana de Derecho, nº 23, 2017.
- MATE SATUÉ, L. C., *¿Qué es realmente el derecho al olvido?*, Revista Ensayos, Abril-Junio, 2016.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Cuadernos europeos de Deusto, nº 51, 2014.

- SIMÓN CASTELLANO, P., *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

6.2. Jurisprudencia.

- SAN de 11 junio 2015 (2487/2015).
- SAN de 16 junio 2015 (2980/2015).
- SAN de 19 de febrero de 2015 (649/2015).
- SAN de 29 diciembre (5247/2014).
- SAN de 29 diciembre 2014 (5129/2014).
- SAN de 3 de febrero de 2015 (342/2015)
- SAN de 30 de diciembre de 2015 (5241/2015),
- SAN de 5 febrero (523/2015).
- SAN de 29 de diciembre de 2014 (5211/2014) F.J. 9º
- SAN de 29 de diciembre de 2014 [RJCA\2015\184]
- SAN de 5 de junio de 2015 (2486/2015).
- SAP de Barcelona (Sección 14ª) de 11 de octubre de 2013 [AC\2013\1921]
- STS de 11 julio de 2016 (RAJ 3347/2016).
- STS de 15 de marzo de 2016 (1103/2016).
- STS de 15 de octubre de 2015 (4132/2015), F.J.5º
- STS de 21 de julio de 2016 (RAJ 3725/2016).
- STC 105/1990, de 6 de junio.
- STC 207/1988, de 8 junio, FJ 2.
- STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 6.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3.
- STC 240/1992, de 21 de diciembre.
- STC 6/1998, de 21 de enero.
- STC de 139/1995 de 26 de septiembre de 1995
- STC de 15 de marzo de 2016
- STC de 15 de marzo de 2016 (RAJ 1103/2016) F.J.6º
- STC de 292/2000 de 30 de noviembre de 2000
- STC de 30 de noviembre del 2000, [RTC\2000\290].
- STC de 5 abril de 2016 (RAJ 1280/2016) F.J.3.12º
- STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12.

- STJUE de 20 de mayo de 2003, C-465/00 –*caso Rechnungshof*.
- STJUE de 9 de noviembre de 2010, C-92/09 y C93/09 –*casos VolmerundMarkusSchecke y Eifer*.

6.3.URLS consultadas.

-Definiciones

- Anonimizar. De *anónimo* e *-izar*.tr. Expresar un dato relativo a entidades o personas, eliminando la referencia a su identidad. RAE, <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=2jjMiRi> (20 marzo 2017).
- Buscador. m. *Inform*. Programa que permite acceder a información en internet sobre un tema determinado. RAE, <http://dle.rae.es/?id=6KxJzhO> .

-Derecho al olvido.

- <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/peticion-indulto> (Definición, funcionamiento y requisitos del indulto)

-Protección de datos

- <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canalresponsable/index-ides-idphp.php> (La LOPD establece las obligaciones que los responsables de los ficheros o tratamientos y los encargados de los tratamientos, tanto de organismos públicos como privados).
- <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/index-ides-idphp.php> (Qué es la Agencia Española de Protección de Datos y sus funciones).
- <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Documentacion-Judicial/> (Qué es el CENDOJ y sus servicios).
- Informe 327/2003 de la AEPD, disponible en Internet:https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/otras_cuestiones/common/pdfs/2003-0327_Car-aa-cter-de-dato-personal-de-la-direcci-oo-n-IP.pdf .

-Sentencia Google Spain contra Mario Costeja y la AEPD

- Las reuniones y debates de Google en cada una de las ciudades elegidas pueden verse en <https://www.google.com/advisorycouncil/>
- La explicación del procedimiento de retirada de datos personales puede consultarse en: Privacidad y Condiciones, Preguntas Frecuentes (<https://www.google.es/intl/es/policies/faq>).
- La solicitud de retirada de datos personales está disponible en: https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=es.
- Datos recogidos del Informe de Transparencia de Google, disponible en: <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=es>.



